



San Andrés Isla, cinco (05) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: Javier de Jesús Aynos Batista

Referencia : Ordinario Laboral
Demandante : Alfredo Ospina Palacio
Accionado : Confesión Centro Islámico de San Andrés, Isla
Radicado N° : 88-001-31-05-001-2019-00140-01

Aprobado en Acta N° 9656

I. OBJETO A DECIDIR

Se pronuncia la Sala de decisión de esta corporación en torno al recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 09 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés Isla, la cual fue totalmente adversa actor.

II. ANTECEDENTES

2.1 Hechos:

Como hechos constitutivos de la acción se relacionan los que se sintetizan de la siguiente manera:

Que el señor Alfredo Ospina Palacio ingresó a laborar el día 09 de mayo de 2009 en las instalaciones del templo *La Mezquita* que pertenece a la demandada Confesión Centro Islámico de esta ínsula, desempeñándose como celador y en oficios varios en la modalidad de contrato a término indefinido, cuyo vínculo finalizó el veintidós (22) de diciembre del 2016, de manera unilateral por parte del ex empleador, quien le notificó de la terminación el 16 de enero de 2017, invocando en la carta de despido la causal contenida en el numeral 6° literal A del artículo 62 y en el numeral 1° del artículo 58 del CST, señalando de manera genérica como hecho constitutivo de la falta grave el no cumplir con el deber de trabajar por más de tres días; ni que se le hubiese convocado a descargos para ejercer su derecho a la defensa.

Cuenta que, acordó con su empleador que devengaría el salario mínimo legal y en especie la vivienda ubicada en el lugar de trabajo, valorando su arrendamiento en el 30% del salario pagado de manera mensual. Además, que ejercía sus labores en un horario de trabajo de 8 horas en un turno de 12:00 m a 2:00 p.m. y de 6:00 p.m a 12 a.m.; no obstante, durante el período laborado no se le pagó el valor de las horas trabajadas en días dominicales y festivos; así como tampoco se liquidaron las cesantías anuales con destino al FNA de conformidad con todos los factores salariales devengados, toda vez, no se tuvo en cuenta en valor de la bonificación mensual percibida, así como la variación del recargo nocturno. Adicionalmente, relata que desde el año 2014 padece limitaciones por distintas patologías en las articulaciones de radilla y hombro izquierdo, razón por la que venía en tratamiento médico y estuvo incapacitado entre el 23 y 27 de diciembre de 2016, circunstancia que en su sentir le generó una estabilidad reforzada que fue infringida por la demanda con el despido.

2.2 Pretensiones:

Solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes desde el nueve (9) de mayo de 2009, al veintidós (22) de diciembre de 2016, y en consecuencia se ordene su reintegro y pago de los emolumentos dejados de percibir con ocasión del despido sin justa causa por violación de la estabilidad laboral reforzada. De manera subsidiaria pretende que se condene al demandado al pago de la reliquidación de los 35 domingos trabajados y no remunerados, cesantías, primas de servicios, vacaciones, calzado y overoles, con base en el salario que mensualmente recibía el trabajador que corresponde al mínimo legal mensual, más la bonificación permanente, recargo de la jornada laboral nocturna, y el salario en especie. Finalmente, solicita que se reconozca y pague la indemnización por no consignación completa de cesantías, indemnización moratoria, e indemnización por despido injusto.

III. DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

Admitida la demanda por medio de auto fechado el veinticinco (25) de octubre de 2019 por el Juzgado Laboral del Circuito de esta isla, y teniendo en cuenta que no pudo ser notificada la parte demandada, se procedió a realizar el emplazamiento, y seguidamente el nombramiento curador *ad-litem*. quien dio contestación a la demanda, precisando en cuanto a la mayoría de hechos que no le constaban, no obstante, indicó que del contrato de trabajo suscrito entre las partes se advertía que el demandante fue contratado para el cargo de oficios varios, y ello no

implicaba la vigilancia. Se opuso las pretensiones, e invocó excepciones de mérito, llamadas buena fe, prescripción, pago, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, y nadie puede alegar su propia culpa.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 09 de septiembre de 2021, el Juzgado Laboral del Circuito de esta ínsula dictó sentencia, resolvió declarar probadas las excepciones de fondo de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, así como la de que nadie puede alegar su propia culpa, y en consecuencia absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

Como fundamento de su decisión, frente a la estabilidad laboral reforzada por enfermedad invocada, estimó que no se demostró que el demandado Centro Islámico tuviese conocimiento de que el señor Alfredo Ospina se encontraba incapacitado desde el 23 de diciembre de 2016, como quiera que, según el folio 10 del expediente existe incapacidad otorgada por un médico de la Clínica Villarreal al señor Ospina, por condiciones de salud causadas en un accidente trabajo, sin embargo, según ni las pruebas testimoniales y documentales, no pueden comprobar que el estado del demandante era notorio, evidente, ni perceptible, y mucho menos que el empleador tuviera conocimiento de tal circunstancia sucedida a su trabajador. Tampoco existe evidencia de que el empleador conociera el estado de salud del trabajador que alega, data de 2014, razón por la se hiciera acreedor de la estabilidad deprecada ni muchos menos del reintegro. En torno a la bonificación percibida como factor salarial más el recargo de la jornada laboral nocturna y un salario en especie, consideró que el demandante no acreditó en qué consistía la bonificación permanente referida en su pretensión, tampoco demostró que se le viniera pagando. En cuanto a la vivienda contenida en el párrafo tercero de la cláusula segunda del contrato de trabajo suscrito entre las partes se negó, en tanto que se considera tal beneficio o reconocimiento como no salariales y, por tanto, no se tuvo en cuenta como factor salarial para la liquidación de acreencias laborales, ni para el pago de aportes parafiscales y cotizaciones a la Seguridad Social de conformidad con los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990.

Respecto de la reliquidación por concepto de recargo nocturno el juzgado señaló que en principio este debía pagarse conforme lo indica el mismo contrato suscrito entre las partes, no obstante, para la reliquidación pretendida debe conocerse con exactitud las horas trabajadas específicamente y los días en que se realiza dicha

labor, teniendo en cuenta que el reconocimiento del recargo opera por labores ejercidas entre las 09:00 pm y las 06:00 a.m, y dentro del sub lite los testigos no dieron cuenta de tal circunstancia, pues no hubo precisión de los días y los horarios en que veían al actor laborando. Finalmente, en cuanto a las pretensiones de indemnización por la no consignación de las cesantías en un fondo, indemnización moratoria e indemnización por despido injusto. Concluyó que no era dable estudiar la procedencia de indemnizaciones propias del derecho laboral si la realidad reflejó que no existió contrato de trabajo entre las partes, ello afloró espontáneamente de las declaraciones señaladas. Indicó además que no se podía obviar ni pasar por alto que tanto el demandante al absolver su interrogatorio como las testigos relataron que, ante las ausencias temporales del actor, las labores que desempeñaba para Confesión Centro islámico eran realizadas por sus hijos, e incluso por sus hermanos.

V. APELACIÓN DE LA DEMANDANTE

Inconforme con la anterior decisión el demandante presentó recurso de apelación, cuyos argumentos de resumen a continuación:

Pretender que en la alzada se revoque la sentencia, como quiera a su juicio se incurrió en un despido injusto teniendo en cuenta que al momento en que se materializó el despido se encontraba incapacitado, aunado a que en la carta de terminación se citó como causal la prevista en el numeral 6) del art. 62 y 63 del CST, que data del 05 de enero de 2017 y se le notificó tan solo hasta el 16 enero, vale decir, 11 días después de la supuesta ocurrencia de los hechos, y sin que mediara diligencia de descargos alguna frente a falta grave invocada a fin de ejercer su derecho al trabajo, arguyó que se habla que dicha terminación del contrato de trabajo se debió a una falta grave reglamentaria, sin embargo, el empleador no ha demostrado que artículo o acápite de mencionado reglamento fue violado, lo que se debe a que no cuenta con tal normatividad, faltando así a la obligación de informar con precisión y detalle al trabajador las causas que se invocan para dar por terminado de manera inmediata la relación contractual, pues la carta se limitó a citar la norma del CST de manera general e indicar que la génesis de dicha decisión fue la ausencia en el lugar de trabajo durante 3 días, pero sin especificar cuales fueron estos, razón por la que estima que tal circunstancia esta no podría constituirse en causal para el despido, ya que, la relación laboral emanada del contrato era a término indefinido.

VI. CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Sala de Decisión es competente funcionalmente para revisar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés, Isla, por mandato del numeral 1° del literal B del artículo 15 del CPT. De la misma manera, no avizorándose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procederá resolver las inconformidades planteadas por el apoderado judicial del Demandante.

Problemas Jurídicos

Corresponde a la Sala resolver como problemas jurídicos *i)* determinar si el trabajador gozaba de estabilidad reforzada que impidiera la terminación de su contrato; *ii)* establecer si hay lugar a la declaratoria de despido injusto por violación del debido proceso al no haber adelantado trámite de descargos.

▪ Trabajadores en condición de Debilidad Manifiesta

Ahora bien, tratándose de trabajadores con disminución física o sensorial, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prescribe:

*“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 cargo 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 el Código Sustantivo del Trabajo** y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.*

La misma normatividad en comento en su art. 5, respecto de la clasificación de las personas con limitasen prevé:

ARTÍCULO 5o. Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente.

Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley (...).

Posteriormente, la anterior disposición, fue regulada por el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001, que en su terno literal enseña:

“ARTÍCULO 7°-Grado de severidad de la limitación. En los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997, las entidades promotoras de salud y administradoras del régimen subsidiado, deberán clasificar el grado de severidad de la limitación, así: Limitación moderada, aquella en la cual la persona tenga entre el 15% y el 25% de pérdida de la capacidad laboral; limitación severa aquella que sea mayor al 25% pero inferior al 50% de pérdida de la capacidad laboral y limitación profunda, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o mayor al 50%.”

En desarrollo de los derechos fundamentales y principios constitucionales de igualdad, no discriminación a personas en debilidad manifiesta, protección a discapacitados, y solidaridad (arts. 13, 47, 54 de la C.P.), la Corte Constitucional en línea jurisprudencial pacífica ha establecido:

“Igualmente sucede con el caso de los contratos de obra. La Corte ha sostenido que a pesar **de que la terminación de la obra sea una causal para finalizar el contrato** de una persona, **en los casos de estabilidad laboral reforzada tales reglas no aplican de la misma forma. Al igual que en el contrato a término fijo, el empleador tendrá que cumplir con las cargas impuestas por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.**

En consecuencia, para este Tribunal **“como la estabilidad laboral reforzada se amplió para las personas con afectaciones de su salud sin consideración a una previa calificación, igualmente** evolucionó en considerar que no sólo aplicaba para los **contratos a término indefinido sino también para aquellos de duración específica como los contratos de labor u obra”**. En el mismo sentido, **“(…) la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la simple finalización de un contrato laboral de tales características, arguyendo la culminación de la labor, no es una razón suficiente para dar por terminado un vínculo de esta naturaleza, en especial, si la empresa escudada en la finalización del contrato de obra, desconoce los requisitos legales para su terminación o finiquita un contrato bajo supuestos que denoten discriminación. Estas consideraciones resultan particularmente relevantes cuando se trata de la terminación de contratos laborales celebrados con personas en condiciones de debilidad manifiesta”. Ello quiere decir que en los casos de estabilidad laboral reforzada si la causa del contrato se mantiene, el vínculo laboral deberá igualmente continuar.”** (Sentencia T-041 de 2014, MP: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA).

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) discapacitados, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general todos aquellos que (a) tengan una afectación en su salud; (b) esa circunstancia les “impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, y (c) se toma que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la “estabilidad laboral reforzada” (Sentencia T-211 de 2012, MP: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA).-

Sobre el particular, en sentencia de la CSJ Sala de Casación Laboral radicado N° 39207 del 28 de agosto de 2012, MP: JORGE MAURICIO BURGOS RUÍZ, esta Corporación señaló lo siguiente:

“En todo caso, en aras de la función unificadora de la jurisprudencia a cargo de esta Sala, conviene precisar que el carné al que refiere el artículo 5° de la ley 361 ha de entenderse como un medio más de prueba del estado y grado de discapacidad de su titular, para efectos de que pueda gozar de los mecanismos de integración social reconocidos en la Ley 361, pues se basa en un “...diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente¹”; de ninguna manera puede dársele carácter constitutivo de dicho estado, pues la discapacidad corresponde a una condición real de la persona que se acredita, si es del caso, mediante dictamen pericial, de la cual puede tener conocimiento el empleador de cualquier forma, según la situación particular del trabajador discapacitado.

Caso concreto

Se tiene por averiguado dentro del proceso y no fue objeto del medio de impugnación que nos ocupa, la existencia de un contrato entre el actor y la persona jurídica demandada, en virtud del cual a partir del 09 de mayo de 2009 el señor Alfredo Ospina prestó su fuerza de trabajo para desempeñarse en servicios varios en las instalaciones en el Centro Islámico tal como constan en el formato de contrato allegado².

Precisado lo anterior, atendiendo los puntos de debate dentro del sub lite de las pruebas allegadas se tiene que al accionante se le concedió incapacidad médica expedida por un profesional de la salud adscrito a la Clínica Villareal de esta ciudad, en la que se indica que sufrió *“traumatismos especificados en hombro y brazo”*, circunstancia que generó ser incapacitado por cinco 5 días, desde el 23 hasta el 27 de diciembre de 2016³.

¹ Inciso 2° artículo 5° Ley 361 de 1997.

² Expediente electrónico/ primera instancia/ pdf 01 expediente completo pág. 55-56

³ Expediente electrónico/ primera instancia/ pdf 01 expediente completo pág. 10

Radicado N° : 88-001-31-05-001-2019-00140-01

Además, se cuenta con el historial remitido por la EPS Sanitas solicitado por el despacho inicial y revisado el mismo se advierte que el período de incapacidad anterior fue prorrogado durante 4 días más, esto es, del 27 hasta el día 30 de ese mismo mes y año por la IPS Medifarma de Pereira⁴; llamando la atención que en el documento investigación de origen de la incapacidad y en la radicación de incapacidades o licencias que se hace referencia el actor laboraba como electricista en la empresa Ingenierías Aliadas de esta ínsula tal como consta en la imagen adjunta:

Formulario de investigación del origen de la incapacidad de E.P.S. Sanitas. El formulario contiene los siguientes datos:

- Nombre completo: Alfredo Antonio Ospina Palacio
- Identificación: C.C. 18002343
- Dirección: San Andrés 3157703759
- Empresa: Ingenierías Aliadas
- Ciudad: PEREIRA
- Código de empresa: 002101
- Fecha de diagnóstico: 27/12/2016
- Lesiones: Lesiones del hombro no especificada.
- Origen de la incapacidad: No fue accidente de trabajo, sino un dolor progresivo.

Formulario de radicación de incapacidades o licencias de E.P.S. Sanitas. El formulario contiene los siguientes datos:

- Nombre de la empresa: Ingenierías aliadas
- No. NIT: 900646629
- Ciudad: SAI
- Dirección de la empresa: Av. 20 de Julio
- Nombre del funcionario: Alfredo Ospina
- Identificación: 18002343
- Fecha de inicio: 27/12/2016

Véase que, también se cuenta con la historia de la clínica de fracturas de Pereira de fecha 04 de enero de 2017, del que se deriva como diagnostico principal “síndrome de manguito rotador”, señalándose que la molestia padecida era de hace un año atrás, ratificando que el actor laboraba como electricista en una camioneta⁵. Adicionalmente, de la ya mencionada carpeta llamada respuesta de la EPS Sanitas se observa que los documentos allegados datan de fechas posteriores a la terminación del vínculo aquí deprecado, esto es, entre los años 2018 a 2020 de los que se nota que el demandante asistió a diversas consultas médicas en la Isla y en la ciudad Pereira, además estuvo incapacitado por distintas causas tales como dolor en el brazo y hombro, dolor en miembro inferior derecho y hasta por una quemadura en el pie⁶.

⁴ Expediente electrónico/ primera instancia/ respuesta sanitas/ pdf 1.1
⁵ Expediente electrónico/ primera instancia/ pdf 01 expediente completo pág 11-13
⁶ Expediente electrónico/ primera instancia/ respuesta Sanitas

Puede inferirse entonces del historial clínico reseñado que la patología que padecía el demandante estaba relacionada con su extremidad superior específicamente con su hombro, sin que pueda afirmarse con certeza absoluta que fue producto de un accidente de trabajo, habida cuenta que, tal circunstancia solo se consignó en la primera incapacidad expedida el 23 de diciembre de 2017; mientras que en las posteriores se hace alusión a que se trató de una enfermedad común.

En efecto, encuentra la Sala que para la fecha de terminación de la relación laboral entre las partes (16 de enero de 2017), el ex empleado no se hallaba incapacitado, sin que pueda endilgarse a la carta de despido visible en la página 15 del archivo pdf denominado expediente completo de fecha 05 de enero de 2017 y con constancia de recibido el día 16 (época en la que ya presuntamente estaba reintegrado al trabajo), como una carta de despido motivada por el estado de salud de este, porque de su texto no se infiere al no haberse acreditado la extensión de las incapacidades que dieran lugar a una estabilidad laboral.

En ese sentido, se tiene que el derecho de la estabilidad reforzada consiste en la garantía que tiene del trabajador discapacitado o con disminución física o psíquica a ser reubicado o no ser desvinculado del trabajo por causa de esa condición, debe respetarse y protegerse mientras este en ejecución el contrato laboral de conformidad con los precedentes judiciales antes citados, sin que sea procedente mantener ilimitadamente la relación cuando se configura una justa causa legal objetiva de terminación del contrato de trabajo, a menos que se demuestre una situación de debilidad manifiesta, la que en el sub-lite brilla por su ausencia.

Considera esta Sala que no es dable concluir razonadamente que estamos en presencia de un trabajador en estado de condiciones de debilidad manifiesta como pretende el recurrente, habida cuenta que no se estableció científicamente la disminución en la salud que permita amparar las pretensiones de la demanda, inferencia derivada de archivos médicos arriba descritos, y en los que se diagnosticó "*síndrome de manguito rotatorio*", sin que existan elementos suasorios con el valor demostrativo de la situación de debilidad invocada para la fecha de la terminación del contrato de conformidad con la Ley 361 de 1997; al respecto ha sostenido la Corte Suprema en criterio doctrinal acogido por este Tribunal en otros precedentes horizontales similares que: "*En efecto, ya ésta Corporación ha fijado su criterio en torno al tema relacionado con la aplicación de la Ley 361 de 1997, en el sentido de que ella **está diseñada para garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con***

limitaciones “severas y profundas”, pues así lo establece el artículo 1°, al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, en cuanto son las personas consideradas discapacitadas, esto es, aquellas que tengan un grado de minusvalía o invalidez superior a la limitación moderada, pues la sola circunstancia de que el trabajador sufra alguna enfermedad que lo haya incapacitado temporalmente para laborar, no lo hace merecedor a esa especial garantía de estabilidad laboral” (CSJ, Sala de Casación Laboral sentencia del 03 de Noviembre de 2010 radicado No: 38992, MP: CAMILO TARQUINO GALLEGO), razones estas que impiden la prosperidad de ineficacia del despido, reintegro definitivo y consecuente la indemnización como acertadamente lo concluyó la primera instancia.

En cuanto al otro punto objeto de inconformidad consistente en la culminación del contrato de manera unilateral por parte del demandado con violación del derecho al debido proceso, se tiene que el 16 de enero de 2017 el señor Ospina recibió la carta de terminación calendada 05 de enero de ese mismo año (*ver página 15 pdf expediente completo*), en la que se alegó como fundamento el incumplimiento del demandante de la obligación establecida en el numeral 1° del art. 58 del CST que dispone: *“Realizar personalmente la labor, en los término estipulados ; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el empleador o sus representantes (...); en concordancia con la causal prevista en literal a) art. 62 lb, en la que se prevé: “Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”.*

Así mismo, como hechos que dieron origen a la decisión anterior en el documento en comento de plasmó lo siguiente:

Usted no se presenta a labor desde el pasado Veinte y Tres (23), de Diciembre del 2016, no ha demostrado soporte valido que justifique su inasistencia.

Por lo anteriormente expuesto, esta Empleadora considera suficientes los elementos de juicio para concluir en forma inmediata su contrato de trabajo, por incurrir en Falta Grave Reglamentaria a su deber de trabajar por más de tres días, en la forma acá indicada. Se tendrá como último día laborado el Veinte y Dos (22) DE Diciembre del 2016.

Sobre el particular, en criterio de esta Sala, si bien en principio es cierto que entre el 23 y el 30 de diciembre de 2016 existía una causa que justificaba la ausencia de del actor en su puesto de trabajo al encontrarse incapacitado tal como quedó demostrado en precedencia, también lo es, que no se acreditó que tal

circunstancia se haya puesto en conocimiento del demandado, puesto que el Decreto 019 de 2012 en cuanto al trámite de reconocimiento de incapacidades dispone: “artículo 121 El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia”.

Es preciso mencionar además que del documento de la EPS de radicación de la incapacidad que data 27 de diciembre de 2016 ya citado, se consignó que el empleador era Ingenierías Aliadas persona jurídica distinta a la aquí demandada, hecho que además guarda concordancia con la certificación expedida por la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir SA en donde estuvo afiliado el demandante hasta el 03 de mayo de 2021, y del que se extrae que a partir del 07 de diciembre de esa calenda estuvo vinculado de manera concomitante con esta última empresa y con el demandado con quien figura el registro hasta el día 28 de ese mismo mes y año. Y a partir del 1° de enero de 2017 únicamente estuvo afiliado a cargo de Ingenierías Aliadas⁷, según de observa en la imagen:

| seguimiento | fecha | código | entidad | ingresos | pensiones | otros | total | estado |
|-------------|--------|-----------|-------------------------------------|----------|-----------|-------|--------|---------------------------|
| 2016/09/29 | 201608 | 800034624 | CENTRO ISLAMICO DE SAN ANDRES ISLAS | 79,287 | 20,684 | 0 | 10,342 | 2,300 Pen. Obil. Moderado |
| 2016/09/05 | 201608 | 900646624 | INGENIERIAS ALIADAS CARIBE SAS | 223,675 | 56,350 | 0 | 29,175 | 0 Pen. Obil. Moderado |
| 2016/10/05 | 201609 | 900646624 | INGENIERIAS ALIADAS CARIBE SAS | 222,525 | 56,050 | 0 | 29,025 | 0 Pen. Obil. Moderado |
| 2016/11/16 | 201609 | 800034624 | CENTRO ISLAMICO DE SAN ANDRES ISLAS | 79,287 | 20,684 | 0 | 10,342 | 4,200 Pen. Obil. Moderado |
| 2016/11/16 | 201610 | 800034624 | CENTRO ISLAMICO DE SAN ANDRES ISLAS | 79,287 | 20,684 | 0 | 10,342 | 1,300 Pen. Obil. Moderado |
| 2016/11/04 | 201610 | 900646624 | INGENIERIAS ALIADAS CARIBE SAS | 223,675 | 56,350 | 0 | 29,175 | 279 Pen. Obil. Moderado |
| 2016/12/28 | 201611 | 800034624 | CENTRO ISLAMICO DE SAN ANDRES ISLAS | 79,287 | 20,684 | 0 | 10,342 | 2,300 Pen. Obil. Moderado |
| 2016/12/07 | 201611 | 900646624 | INGENIERIAS ALIADAS CARIBE SAS | 226,593 | 59,138 | 0 | 29,569 | 969 Pen. Obil. Moderado |
| 2017/01/05 | 201612 | 900646624 | INGENIERIAS ALIADAS CARIBE SAS | 196,232 | 51,712 | 0 | 25,856 | 249 Pen. Obil. Moderado |
| 2017/01/05 | 201612 | 800034624 | CENTRO ISLAMICO DE SAN ANDRES ISLAS | 79,287 | 20,684 | 0 | 10,342 | 100 Pen. Obil. Moderado |
| 2017/02/09 | 201701 | 900646624 | INGENIERIAS ALIADAS CARIBE SAS | 157,910 | 41,193 | 0 | 20,597 | 1,135 Pen. Obil. Moderado |
| 2017/03/29 | 201702 | 900646624 | INGENIERIAS ALIADAS CARIBE SAS | 12,075 | 3,150 | 0 | 1,575 | 365 Pen. Obil. Moderado |

Circunstancia que permite afirmar en primer lugar, que hubo una coexistencia de contratos para el mes de diciembre de 2016, y que la incapacidad suscitada entre los días 27 al 30 se hizo valer ante este el último empleador y no ante el demandado, tal como consta en la certificación de la EPS Sanitas atrás referido.

⁷ Expediente electrónico/ primera instancia/carpeta respuesta porvenir

Por consiguiente, no basta la mera afirmación del trabajador de que se encuentra enfermo, sino que debe tener la incapacidad válidamente otorgada y dar aviso de la misma, a fin de que su inasistencia al lugar de trabajo no se considere injustificada con los efectos disciplinarios que conlleva. Debe coligirse que, si bien no se allegó el reglamento interno de trabajo, la terminación se fundó en las causas legales contempladas en nuestro estatuto laboral al no haberse probado siquiera sumariamente que se cumplió con el deber de informar al empleador; más aún cuando el último período de incapacidad expiró el 30 de diciembre de 2016, y sin que se haya acreditado la prestación de servicios entre el 31 de diciembre de 2016 y el 05 de enero de 2017 tal como se infiere del documento que dio fin al contrato, y sin que sea obligatoria la diligencia de descargos en tanto no se consagre en el reglamento interno de la entidad como requisito previo al despido, así lo ha reconocido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en sentencia SL679-2021 del 10 de febrero de 2021 con ponencia del Magostado IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, así:

“Y no se acreditó en el proceso la existencia en la empresa de un procedimiento previo al despido pactado en el contrato de trabajo, en convención colectiva o reglamento interno que exigiera la presencia de abogado en los eventos en que el trabajador sea llamado a descargos para efectos de la terminación unilateral del contrato de trabajo cuando se invoca justa causa. Así, no puede establecerse vulneración alguna al debido proceso, como lo alegó el apelante. Sobre el particular, la Corte en sentencia CSJ SL2351-2020 precisó:

En otros términos, el derecho del trabajador a ser oído consiste en que él pueda dar su propia versión de los hechos que van ser invocados por el empleador como justa causa. La oportunidad para el trabajador de dar su versión de lo sucedido en su caso, como una garantía al «derecho de defensa» y con el fin propiciar un diálogo entre empleador y trabajador previo a la decisión de despedir, se concreta dependiendo de las circunstancias fácticas que configuran la causal.

La citación a descargos no es la única forma de garantizar el derecho de defensa del trabajador. La garantía de este derecho de defensa se cumple también cuando el trabajador, de cualquier forma, tiene la oportunidad de hacer la exposición de su caso al empleador con el fin de asegurar que la decisión de terminación del contrato vaya precedida de un diálogo¹, es decir, no es de su esencia cumplir con una forma específica.

En cambio, el respeto al debido proceso es exigible cuando existe un proceso disciplinario previamente pactado dentro de la empresa para que el empleador haga uso de las justas causas del art. 62 del CST, y se cumple siguiendo dicho

procedimiento. Cuando dentro de la empresa existe un proceso disciplinario debidamente pactado previamente, entonces este se ha de surtir para garantizar el debido proceso y, con el mismo procedimiento, se está brindando la oportunidad al trabajador de ser oído para que ejerza el derecho de defensa.

En orden con lo acabado de decir, **esta Sala considera oportuno fijar el nuevo criterio de que la obligación de escuchar al trabajador previamente a ser despedido con justa causa como garantía del derecho de defensa es claramente exigible de cara a la causal 3) literal A del artículo 62 del CST, en concordancia con la sentencia de exequibilidad condicionada CC C-299-98. De igual manera, frente a las causales contenidas en los numerales 9° al 15° del art. 62 del CST, en concordancia con el inciso de dicha norma que exige al empleador dar aviso al trabajador con no menos de 15 días de anticipación. Respecto de las demás causales del citado precepto, será exigible según las circunstancias fácticas que configuran la causal invocada por el empleador. En todo caso, la referida obligación de escuchar al trabajador se puede cumplir de cualquier forma, salvo que en la empresa sea obligatorio seguir un procedimiento previamente establecido y cumplir con el preaviso con 15 días de anticipación frente a las causales de los numerales 9° al 15°.**

En consecuencia, no existiendo razones distintas a las expuestas y encontrando conforme a derecho la decisión adoptada por el Juzgado Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del asunto de la referencia, se procederá a la confirmación integral de la sentencia de fecha nueve (09) de septiembre de 2021.

Pese a la improsperidad del recurso de apelación, se abstendrá de condenar en costas en esta instancia a la parte demandante al no haberse causado agencias en derecho, como quiera que el demandado esta representado por curador Ad-litem, quienes se desempeñan en el cargo de manera gratuita, de conformidad con lo señalado en el Numeral 7° del artículo 48 del CGP.

VII. DECISIÓN.

Por lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés Islas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de fecha nueve (09) de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés Islas, dentro del proceso ordinario laboral seguido por el señor **ALFREDO OSPINA PALACIO** contra **CONFESIÓN CENTRO ISLÁMICO DE SAN ANDRÉS, ISLA.**

Radicado N° : 88-001-31-05-001-2019-00140-01

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta Instancia, por no haberse causado.

TERCERO: REMITIR oportunamente el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA

Magistrado Ponente

SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ

Magistrada

FABIO MAXIMO MENA GIL

Magistrado