



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 201783105 001 **2017 00099 01 - 02**
DEMANDANTE: JOSÉ DUVER INBARRA
DEMANDADO: DRUMOND LTD

Valledupar, diecisiete (17) de enero de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra del auto emitido el 15 de marzo de 2018 y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná, el 4 de marzo de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo. En consecuencia, se ordene el reintegro a su puesto de trabajo, el pago de salarios, así como las prestaciones sociales legales y convencionales causadas entre el 25 de abril de 2014 y la fecha en que sea reinstalado, a indexar las condenas y a pagar las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 10 de mayo del año 2000 se vinculó con la demandada como operador de motoniveladora, en el que se encargaba de maniobrar el equipo con el fin de mantener las vías aéreas con un terreno nivelado libre de obstáculos y rugosidades para facilitar el libre tránsito de los equipos livianos y pesados, lo cual ejecutaba sentado mediante movimientos repetitivos, expuesto a vibraciones por parte de la motoniveladora, en turno de 12 horas diarias, exponiéndose al *“polvillo del carbón, altas temperaturas y posiciones ergonómicas”*.

Contó que el 2 de marzo de 2011, la EPS Saludcoop, lo calificó con una contingencia de origen profesional bajo el diagnóstico de enfermedad discal degenerativa. El 7 de marzo del mismo año, la ARL Colmena le determinó otros trastornos especificados de discos intervertebrales, calificándola de origen común, otorgándole un 18.60% de pérdida de capacidad laboral.

Adujo que Colpensiones lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 52.27%, estructurada el 3 de abril de 2013. Refirió que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, mediante dictamen JRCIA N° 280311, estableció la patología discal degenerativa de origen profesional.

Relató que la ARL Colseguros, le reconoció y pago una indemnización por incapacidad permanente parcial y que Colpensiones mediante Resolución GNR 331965 del 2 de diciembre de 2013, le reconoció una pensión de invalidez de origen común, en cuantía de \$1.979.975.

Manifestó que presenta problemas de psiquiatría, depresión secundaria, dolor crónico de espalda, irritabilidad hiperoxia anhedonia e insomnio, por lo que fue incapacitado en múltiples ocasiones. Mediante oficio de 8 de abril de 2014, la demandada le comunicó la terminación del contrato de trabajo, a partir del 25 de abril de ese año, por el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Finalmente, que fue obligado por la demandada a trabajar en las condiciones de salud en las que se encontraba, además que en vigencia del contrato demoraba 1 hora aproximadamente en una fila para ingerir los alimentos después de la jornada de trabajo y el pueblo mas aledaño a la mina Pribbenow, en donde prestaba sus servicios, no contaba con los servicios públicos adecuados debiendo soportar altas temperaturas por lo que no descansaba lo suficiente.

Al contestar, la demandada **DRUMOND LTD** se opuso al éxito de las pretensiones, excepto la relacionada con la existencia de los contratos de

trabajo, pues aceptó la suscripción de un contrato de trabajo a término indefinido que indicó el 10 de mayo del año 2000 y terminó el 25 de abril de 2014. Manifestó no ser ciertos o no constarle los hechos. En su defensa, propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, temeridad, mala fe del demandante, compensación y deducción de los pagos recibidos.

En audiencia del 15 de mayo de 2018, el *A quo* negó el decreto de la prueba solicitada por el demandante consistente en: “**Prueba pericial:** *en la audiencia de decreto de pruebas, aportaré dictamen pericial para determinar la relación de causalidad y la enfermedad profesional de las patologías no descritas como profesional por las juntas de calificación de invalidez. Asimismo, aportaré también dictamen pericial para determinar los perjuicios morales y materiales a cargo de la entidad demandada*”.

La jueza de instancia se abstuvo de decretar el medio de prueba al señalar que conforme al artículo 227 del CGP, la oportunidad para aportar el dictamen pericial lo era en la demanda y no las etapas posteriores.

Inconforme con esa decisión, el actor interpuso recurso de apelación, al aducir que el artículo 227 del CGP, permite presentar el dictamen pericial con la demanda o en caso dentro de los 10 días siguientes.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná, mediante fallo de 25 de julio de 2018, resolvió:

PRIMERO. *Declárese que entre el señor José Duver Ibarra y la empresa Drummond Ltd, representada legalmente por Dortch Kenneth Pearce, o quien haga sus veces, existió un contrato de trabajo a término indefinido.*

SEGUNDO. *Absuélvase a la empresa Drummond Ltd, representada legalmente por el señor Dortch Kenneth Pearce, o quien haga sus veces, de las demás pretensiones invocadas por el demandante Josf Duber Ibarra.*

TERCERO. *Declárense probadas las excepciones de mérito propuestas por Drummond Ltd. exclusive la de prescripción.*

CUARTO. *Condénese en costas al demandante José Duber Ibarra, procédase por secretaría a liquidar las costas, incluyendo por concepto de*

agencias en derecho la suma de un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

QUINTO. *Consúltese la presente sentencia con el superior funcional en caso de no ser apelada, toda vez que fue totalmente adversa a las pretensiones del demandante. notificación en estrados. teniendo en cuenta que no hay recurso de apelación contra la presente decisión, el despacho concede el grado de consulta”.*

Como sustento de su decisión, advirtió no ser objeto de discusión la existencia del contrato de trabajo a término indefinido que inició el 10 de mayo del año 2000 y terminó el 25 de abril de 2014, en ejercicio de una justa causa prevista en numeral 14 del artículo 62 del CST, lo que descarta un acto discriminatorio, toda vez que se acreditó que al trabajador se le reconoció una pensión de invalidez por parte de Colpensiones, lo que descarta el reintegro al cargo que ejecutaba.

Negó el pago de los beneficios convencionales solicitados, por no aportarse convención suscrita por la demandada.

III. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE LA CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa al trabajador, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

1. De la apelación de auto.

Conforme al numeral 4º del artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el auto que niegue el decreto o la práctica de una prueba es susceptible de apelación. Por tal motivo, la Sala debe dilucidar si se debe decretar las pruebas negadas en primera instancia.

En todo proceso judicial la fase de actividad probatoria es sin lugar a dudas la de mayor importancia y, por ello, es indispensable que estas sean acordes con el asunto objeto del mismo y deban cumplir con ciertos requisitos para su decreto. Por ejemplo, tenemos: **1)** la conducencia del medio escogido, que legalmente sirva para demostrar o establecer el hecho que va a probarse con él, supone la idoneidad del medio; **2)** la pertinencia o relevancia del hecho que se ha de probar, es decir, que se relacione con el litigio o la materia; **3)** ausencia de prohibición legal, esto es, que el hecho que pretenda demostrarse no esté prohibido por la ley, o en otras palabras, que no sea prueba ilícita; y, **4)** utilidad de la prueba, que refiere a que produzca el efecto jurídico requerido por quien la exhibe, que no sean superfluas e inútiles al proceso.

Existen también otras condiciones que son evaluables para la procedencia del medio de prueba requerido, como lo es, los relacionados con las formalidades en la producción misma de la prueba y tienen que ver con la **oportunidad procesal**, las formalidades procesales, la legitimación del proponente, la competencia de funcionario y capacidad del órgano de prueba.

Establece el artículo 51 del C.P.T y la S.S. que en material laboral son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley, y en ese sentido es de recibo la prueba pericial regulada por los artículos 226 y siguientes del C.G.P., para probar hechos que interesen al proceso y que requieren especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Por su parte, el artículo 227 del C.G.P, aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 151 del C.P.T y la S.S., establece que:

“La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba”.

En el asunto bajo estudio, en el acápite de pruebas el demandante solicitó como prueba:

“En la audiencia de decreto de pruebas, aportaré dictamen pericial, para determinar la relación de causalidad y la enfermedad profesional de las patologías no descritas como profesional por las Juntas de Calificación de invalidez.

Asimismo, aportaré también dictamen pericial para determinar los perjuicios morales y materiales a cargo de la entidad demandada”.

Bajo ese panorama, le asiste razón a la juez de instancia cuando afirma que conforme al artículo 227 del C. G. P., la oportunidad que tiene el actor para aportar un dictamen pericial es la presentación de la demanda. Si bien es cierto, el citado precepto establece que el juez puede conceder un término para aportarlo, ello, es procedente en aquellos eventos en que sea insuficiente y el interesado así lo anuncie en el escrito respectivo, situaciones que no se presentaron en el presente asunto, como quiera que de la lectura del acápite de pruebas (fº. 11), el promotor del juicio no enunció que el término concedido por la norma para aportar el dictamen pericial fue insuficiente, pues solo dijo que aportaría dos experticias en la diligencia de decreto de prueba sin justificación alguna.

Por tal motivo, se confirma la decisión apelada y se condena en costas al apelante.

2. De la consulta de la sentencia.

De conformidad con los antecedentes planteados, corresponde a la Sala determinar si el demandante es sujeto de estabilidad laboral reforzada por su condición de salud. En consecuencia, si debe ser reintegrado sin solución de continuidad al mismo cargo que desempeñaba, junto con el pago de los salarios, las prestaciones legales y convencionales, así como a pagar los aportes a seguridad social integral y las costas del proceso.

Para dilucidar lo anterior, se encuentra al margen de la discusión que José Duver Inbarra se vinculó mediante un contrato de trabajo a término indefinido entre el 10 de mayo del año 2000 y el 25 de abril de

2014, dado que así lo aceptó la demandada al contestar el hecho séptimo. Asimismo, se aportó al proceso copia del contrato de trabajo y del oficio mediante el cual se comunicó la terminación (f.º 19 y 72), así como una certificación laboral por parte de Drummond Ltd (f.º 73).

2.1 Marco general de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Bajo ese entendido, se adentra el Tribunal al estudio de los preceptos constitucionales y legales que dan sustento a la protección especial de las personas en condición de discapacidad y al análisis del precedente jurisprudencial que ha desarrollado los parámetros para la efectiva materialización de sus derechos.

Desde el marco jurídico de los derechos humanos la *discapacidad* es un concepto universal que trasciende el sistema colombiano de seguridad social. En efecto, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009, ratificada el 10 de mayo de 2011 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, concibe la discapacidad como el resultado negativo de la correlación entre las circunstancias específicas de un sujeto y las barreras impuestas por la sociedad.

En el preámbulo, reconoce que la discapacidad es *«un concepto que evoluciona»*, además, que es producto *«de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»*. Asimismo, el artículo 1.º señala que las personas con discapacidad *«incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»*.

Por lo anterior, es dable afirmar que la discapacidad resulta de la interrelación que existe entre una deficiencia física, mental, intelectual y sensorial de un sujeto, y los obstáculos del entorno, que dificultan su

participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás. Sobre el particular, la H. Corte Suprema de Justicia al momento de abordar la diferencia entre la invalidez y la discapacidad en sentencia SL3610-2020, puntualizó:

“Entonces, como bien lo afirma el recurrente, invalidez y discapacidad son conceptos diferentes. Sin embargo, no son excluyentes y pueden superponerse, lo que significa que una persona puede tener un estado de invalidez y al mismo tiempo una discapacidad. De hecho, es usual que las personas declaradas inválidas tengan a su vez discapacidades derivadas precisamente de esas deficiencias que les impiden integrarse en los entornos laborales. Es decir, puede suceder y es bastante común, que las deficiencias que provocan un estado de invalidez, también contribuyan a estructurar una discapacidad en un contexto laboral específico.

Pero, así como es usual que invalidez y discapacidad converjan en una persona, puede que no. Por ejemplo, un ex miembro de la fuerza pública o piloto de una aerolínea, debido a alguna deficiencia en su salud, puede haber sido declarado inválido para desarrollar esa actividad y por lo mismo puede estar percibiendo una pensión de invalidez, pero es factible que esa limitación no afecte en lo absoluto el desarrollo de otras labores productivas. Igual ocurre con profesionales, técnicos o artistas que debido a una pérdida o afectación de una estructura anatómica o una función psicológica o fisiológica son declarados inválidos, pero sus limitaciones no les impidan integrarse de nuevo al mundo laboral para explotar sus capacidades y poner en práctica otras destrezas, habilidades y conocimientos al servicio de la comunidad y la economía.

En ese orden de ideas, la tesis del recurrente relativa a que las personas declaradas inválidas «no se encuentran en condiciones de trabajar» no es de recibo para esta Sala. Como se mencionó, la mayor parte de las personas declaradas inválidas tienen discapacidades, de manera que sostener que están excluidas del mundo laboral equivale a negarles el derecho a la inclusión sociolaboral.

La Convención sobre las Personas con Discapacidad, en el artículo 27, reconoce el derecho al trabajo de las personas en tal condición, e incluye a aquellas «que adquieran una discapacidad durante el empleo», así:

Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo [...].

Igualmente, admitir que las personas en quienes concurre una invalidez y una discapacidad no pueden reincorporarse a la fuerza laboral no solo vulnera su derecho al trabajo; también niega su autonomía individual garantizada en la Convención y pone el énfasis en lo que no pueden hacer en vez de acentuar aquello que sí son capaces de ejecutar.”

Paralelamente, el artículo 13 de la Constitución Nacional reconoce que el Estado tiene, en el marco de sus deberes, el de proteger

“especialmente a aquellas personas que por su condición [...] física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”. Con base en dicha disposición se colige que quienes se encuentran en condiciones físicas de debilidad manifiesta, se les debe una protección especial. Esa garantía se predica de todos los derechos y, por tanto, también de la *“estabilidad en el empleo”*, reconocido igualmente en el artículo 53 de la Carta Fundamental.

Es justamente como desarrollo de esas exigencias constitucionales, que el legislador ha expedido diferentes normas, dentro de las cuales podemos resaltar la Ley 361 de 1997, la Ley 1346 de 2009 por medio de la cual se aprueba la *“Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”*, y la Ley Estatutaria 1618 del 27 de febrero de 2013, con el fin de establecer una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a ciertas personas que por su estado de salud pueden ser discriminadas.

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en materia de estabilidad laboral establece que:

“En ningún caso la <situación discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha <situación discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su <situación de discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su <condición discapacidad>, 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.”

Con lo anterior se pretende contrarrestar las conductas discriminatorias en contra de las personas que están en una particular situación, al prohibir expresamente las conductas dirigidas a anular o restringir sus derechos, libertades u oportunidades sin justificación objetiva y razonable, y también como pleno desarrollo del derecho a la igualdad y dignidad humana predicado constitucionalmente.

Respecto del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, lo ha interpretado bajo la concepción que, la sola circunstancia de padecer una enfermedad o estar incapacitado no es suficiente para ser beneficiario de las garantías que allí se contemplan, pues estas deben estar revestidas de cierto grado de limitación debidamente calificada, la cual ha considerado es superior al 15%. Sin embargo, ha referido que en aquellos eventos en los que no exista una evaluación de carácter técnico científico que valore el estado real del trabajador y su afectación, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, el juez del trabajo puede inferir la afectación o limitación del estado de salud del servidor, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, y precedido de elementos que constaten la necesidad del amparo, a partir de las pruebas que evidencien su *grave estado de salud*. (CSJ SL572-2021, reiterada en CSJ SL1251-2021 y CSJ SL1959-2021).

Paralelamente, ha sentado que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el perjuicio de la discapacidad del trabajador. Por tanto, en criterio de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria. En esa perspectiva, sienta como subregla que la decisión del empleador puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (sentencia CSJ SL 1360-2018 reiterada en SL3144-2021).

Sobre la postura de la H. Corte Suprema de Justicia, respecto de la estabilidad laboral reforzada con ocasión del estado de salud del trabajador, la H. Corte Constitucional en sentencia C-200 de 2019, al

momento declarar la exequibilidad condicionada de la justa causa de despido prevista en el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, indicó:

“IV No es posible acudir a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como elemento orientador en la materia, pues ha utilizado un criterio completamente distinto al concepto de estabilidad laboral reforzada. Sus fallos más recientes fundamentan su análisis en una norma ya derogada (Decreto 2463 de 2001 derogado expresamente por el Decreto 1352 de 2013), tal vez por la antigüedad de los casos, e ignoran los fundamentos legales y constitucionales vigentes pues, los jueces laborales no verificaban que el empleador hubiera cumplido su obligación de procurar el reintegro, como lo prevé una norma vigente desde 1965. Aunque en varios casos los recurrentes en casación han solicitado la ampliación de la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para la Corte Suprema debe probarse (a) que el trabajador tenga una limitación física, psíquica o sensorial moderada (pérdida de capacidad laboral del 15% al 25%), severa (mayor al 25%, pero inferior al 50%) o profunda (cuando supera el 50%), y (b) que el empleador conoce ese estado de salud y termina la relación por razón de la limitación física, sin previa autorización del ministerio del ramo. Sin embargo, esa graduación fue derogada en 2013 y, será la misma Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre de la jurisdicción laboral quien deberá interpretar este cambio normativo de la manera en que lo considere según sus competencias y en armonía con las previsiones constitucionales y la interpretación reiterada de cláusulas constitucionales que ha fijado esta Corporación.”

En ese horizonte, es dable afirmar conforme a la postura del máximo órgano de la jurisdicción constitucional que, la protección especial por estabilidad laboral reforzada resulta extensiva no sólo a las personas que están debidamente calificadas como discapacitadas o con un grado de pérdida de capacidad laboral, sino también aquellas que sufren una disminución en su salud que les impidan desarrollar cabalmente sus labores o cuyas características personales hacen suponer que pueden ser susceptibles de discriminación laboral. Lo anterior, es reiterado también en la sentencia SU-049 de 2017, que unificó su posición respecto de cuáles son las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta y merecen la protección de la estabilidad ocupacional reforzada, al señalar:

“Por el contrario, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las

condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...”

En síntesis, conforme al precedente jurisprudencial de la H. Corte Constitucional, las subreglas que de allí emergen, se resumen en que:

1. El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.
2. La estabilidad ocupacional reforzada significa que el trabajador tiene el derecho a no ser desvinculado sino en virtud de justa causa debidamente certificada por la oficina del Trabajo. No obstante, en los casos en que no exista dicha autorización, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pretermisión del trámite ante la autoridad del Trabajo acarrea la presunción de despido injusto. Sin embargo, **esta presunción se puede desvirtuar** y, por tanto, lo que implica realmente es la inversión de la carga de la prueba. Estando entonces en cabeza del empleador o contratante la carga de probar la justa causa para terminar la relación.
3. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

2.2 El caso concreto.

Al amparo de lo expuesto, se procede al análisis de las pruebas arrimadas al plenario, en el que se verifica que la parte demandante aporta el dictamen N° 201312127MM, elaborado por Colpensiones el 16 de mayo de 2013, en donde se calificaron los diagnósticos *“trastorno depresivo recurrente, episodio depresivo grave presente sin síntomas psicóticos, trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía”*, otorgándole una pérdida de capacidad laboral del 52.27%, de origen común, estructurada el 3 de abril de 2013 (fº. 76 a 78).

A folios 47 a 49 vto, obra copia de la Resolución n° GNR331965 del 2 de diciembre de 2013, mediante la cual COLPENSIONES le reconoció al actor una pensión de invalidez a partir del 1° de diciembre de 2013, al considerar que: *“obra concepto emitido por COLPENSIONES, en el que se califica una pérdida del 52.27% de su capacidad laboral estructurada el 3 de abril de 2013, mediante dictamen N°201312127MM del 16 de mayo de 2013”*, en la que además se dispuso que *“la presente prestación junto con el retroactivo si hay lugar a ello, será ingresada en la nómina de 2013 12 que se paga en 2014 01, en la central del banco de Bogotá CP 1 QUINCENA de la ciudad de CP BELLO 7QUICRA 50NO 48 - 37”*. Acto Administrativo que fue notificado personalmente a José Duver Ibarra el 14 de enero de 2014 (fº. 46).

Obra oficio suscrito por el actor el 20 de febrero de 2014 y dirigido a *“recursos humanos de Drummond Ltd”* (f.º 210) mediante la cual le comunica:

“Ref: Derecho de petición – Solicitud de desvinculación por pensión de Invalidez.

Con base en el art. 33 de la ley 100 del 93 me permito solicitar se realice lo concerniente para el procedimiento de desvinculación de esta empresa, dado que se ha reconocido una pensión por invalidez. Resolución emitida por la Administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES en fecha 03/12/2013 (anexo copia).

Ha de entenderse mi solicitud como el ejercicio del art 23 de nuestra carta magna, art 5º y 6º del Código Contencioso administrativo.

Agradeciendo la atención al presente y quedando a la espera de pronta y positiva respuesta”.

Esa solicitud fue reiterada por el entonces trabajador el 21 de marzo de 2014 (f.º 211).

Reposa oficio del 8 de abril de 2014 (f.º 212) mediante la cual el director de recursos humanos de Drummond Ltd, le comunicó a José Duber Ibarra:

“Por medio de la presente se le comunica la decisión que ha tomado la empresa de dar por terminado su contrato de trabajo teniendo en cuenta su solicitud de desvinculación laboral, recibida el día 21 de febrero de 2014, y en atención a que se configura la justa causa que adelante se indica, terminación que opera una vez se cumpla el preaviso que por medio de esta carta se indica.

En efecto, el fondo de pensiones COLPENSIONES, por medio de la resolución, N° GNR 331965 del 2 de diciembre de 2012, que usted nos ha facilitado informa que le ha reconocido una pensión por invalidez, verificándose que usted actualmente se encuentra en nomina de pensionados y recibiendo la correspondiente mesada pensional.

En consecuencia y en concordancia con el numeral 14 del artículo 7 literal a) del Decreto 2351 de 1965 que consagra como justa causa de terminación del contrato el reconocimiento de la pensión por invalidez estando al servicio de la empresa y teniendo en cuenta que usted voluntariamente ha solicitado la desvinculación laboral, se procede a terminar el contrato de trabajo, decisión que se hará efectiva a partir del día 25 de abril de 2014.

Así las cosas, conforme al acervo probatorio se evidencia una razón objetiva para la terminación del contrato de trabajo, que desvirtúa cualquier acto discriminatorio por su condición de salud, al edificarse la decisión en la justa causa consagrada en el numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, que al tenor literal establece:

“Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

*14. el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o **invalidez estando al servicio de la empresa**”*

Esa causal fue declarada condicionalmente exequible por la H. Corte Constitucional mediante la sentencia CC C-1037 de 2003, al indicar que no basta con que al trabajador se le asigne el estatus de pensionado por parte de la administradora de pensiones correspondiente (reconocimiento), sino, que debe verificarse la inclusión efectiva del nuevo pensionado en la nómina de pagos de la gestora y la notificación al trabajador de ese acto,

para que el empleador pueda alegar este hecho y dar por terminado el contrato de trabajo de forma justa.

Lo cual se cumplió a cabalidad, dado que la encartada acreditó el reconocimiento pensional por parte de Colpensiones, mediante Resolución n° GNR331965 de 2 de diciembre de 2013, a partir del 1° de diciembre de 2013 (f° 47 a 49 Vto), lo cual fue debidamente notificado personalmente al promotor del debate el 14 de enero de 2014 (f° 46). En paralelo, debido a su inasistencia injustificada al interrogatorio de parte, se presumió como cierto el hecho “22” de la contestación de la demanda, en donde la encartada adujo que *“No había obligación de solicitar permiso, dado que el actor tenía una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y en virtud de ello, tenía reconocido una pensión de invalidez desde el 1° de diciembre de 2013 y se encontraba en nómina desde ese mismo mes, recibiendo actualmente su mesada pensional”* (f° 196). Presunción que no fue derruida a través de ningún medio de convicción, por lo que se tiene por cierto ese hecho.

Bajo esta óptica legal y en consonancia con los medios probatorios aportados, resulta claro para la Sala la existencia de una justa causa para dar fin al contrato de trabajo, pues demostrado está que el señor José Duver Ibarra para la fecha del despido ostentaba la calidad de pensionado y fue incluido en nómina. De tal suerte, que su empleador no estaba obligado a mantenerlo en su nómina de trabajadores y, por tanto, no resultaba necesario que previo al despido tramitara ante el Ministerio de Trabajo la autorización para proceder a la finalización del contrato de trabajo.

Debe destacarse, que el finiquito laboral deviene también de la misma petición que hiciera el demandante en la *“solicitud de desvinculación por pensión de invalidez”*, elevada el 21 de febrero de 2014 (f° 210), mediante la cual comunicó al empleador su intención de no continuar laborando para la empresa ante en el reconocimiento de una pensión por invalidez por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

De conformidad con las anteriores consideraciones, esta Colegiatura confirma la sentencia apelada, en la forma expuesta en precedencia.

Sin costas en la consulta.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N°2 CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto y la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguana, el 15 de mayo de 2018 y el 4 de marzo de 2019, respectivamente.

SEGUNDO: Se condena en costas apelante, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de \$300.000. Sin costas en la consulta, líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

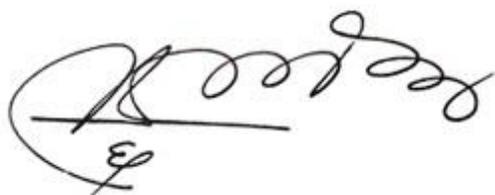
Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jesús Armando Zamora Suárez', written in a cursive style. The signature is positioned above a horizontal line, with a small mark below the line.

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado

Apoderados: Rafael Bautista Barraza Rivera – Maida Consuelo Muñoz Guette.