

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Cartagena, junio treinta (30) del año dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS

Radicación: 13001-31-05-008-2016-00420-01

Demandante: LUIS PORTILLA RAMON

Demandado: COMPAÑÍA HOTELERA DE CARTAGENA DE INDIAS S.A. – HOTEL HILTON CARTAGENA

Proceso: Ordinario Laboral (Recurso de Apelación)

Fecha Sentencia de Primera Instancia: dieciséis (16) de mayo de 2019

Juzgado de Primera Instancia: Octavo Laboral del Circuito de Cartagena

Objeto: Desatar el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia de calenda dieciséis (16) de mayo de 2019

Tema: Estabilidad laboral reforzada – Despido por razón de discapacidad

Concluido el traslado a las partes, resuelve la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**, integrada por los magistrados **MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO**, **LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO** y **JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS** quien la preside, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia de calenda dieciséis (16) de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, dentro del presente proceso Ordinario Laboral con radicación única 13001-31-05-008-2016-00420-01, promovido por LUIS PORTILLA RAMON contra COMPAÑÍA HOTELERA DE CARTAGENA DE INDIAS S.A. – HOTEL HILTON CARTAGENA

Lo anterior, con fundamento en el mandato del Decreto 806 de 2020, dimanado del Gobierno Nacional, mediante el cual *"se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y comunicación de las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia económica, social y ecológica"*, disponiéndose, entre otras medidas, en la especialidad laboral, el proferimiento escritural de autos y sentencias.

1. SENTENCIA

1.1. ANTECEDENTES RELEVANTES

1.1.1. Pretensiones

El demandante solicitó que se declare que el despido ocurrido el 21 de marzo de 2014 fue realizado sin la autorización previa de la Oficina del Ministerio de Trabajo, que dicho despido es ineficaz y que no hay solución de continuidad en el contrato de trabajo suscrito con la COMPAÑÍA HOTELERA CARTAGENA DE INDIAS S.A. – HOTEL HILTON CARTAGENA.

En consecuencia, deprecó que se ordene su reintegro a la COMPAÑÍA HOTELERA CARTAGENA DE INDIAS S.A. – HOTEL HILTON CARTAGENA en un cargo que no afecte su salud; se reconozca y ordene el pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario por haber sido despedido sin la autorización de la Oficina del Ministerio del Trabajo; se reconozca y ordene el pago de los salarios con el respectivo aumento general de las convenciones colectivas de trabajo (Convención Colectiva de Trabajo marzo de 2011 a febrero de 2015 y marzo de 2015 a febrero de 2018), dejados de percibir desde el 21 de marzo de 2014, fecha en que ocurrió el despido, hasta la fecha en que se ordene el reintegro; se reconozca y ordene la devolución de dinero por las sumas descontadas por la sanción disciplinaria, debido a la violación del debido proceso.

Aunado a ello, solicitó se reconozca y ordene el pago del auxilio de transporte, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio, vacaciones, auxilio de lentes convencional, prima extralegal de vacaciones convencional, prima extralegal de junio convencional, prima extralegal de diciembre convencional, prima de antigüedad convencional, prima de traslado convencional, pago de la alimentación convencional, dejadas de percibir desde el 21 de marzo de 2014 hasta la fecha en que se ordene el reintegro, así como los aportes a la seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales dejados de cancelar en la misma data; cualquier otra suma de dinero debidamente indexada que resultare probada extra y ultra petita; costas y agencias en derecho.

1.1.2. Hechos

Manifestó el demandante que suscribió un contrato de trabajo con la demandada a término indefinido con fecha 22 de marzo de 1983, cuyo último salario básico devengado fue de \$1.023.400, desempeñando el oficio de mesero, con jornadas laborales impuestas de 8 a 12 horas; que se encontraba afiliado a la organización sindical HOCAR SECCIONAL CARTAGENA, gozando de los siguientes beneficios: aumento general del salario, pago del auxilio de lentes, prima extralegal de vacaciones, primas extralegales de junio, primas extralegales de diciembre, prima de antigüedad, prima de traslado y subsidio de alimentación.

Reseñó que el día 13 de marzo de 2011 tuvo un accidente de tránsito, del cual tuvo secuelas de luxación, torcedura y esguince de miembro inferior, secuelas de otros traumatismos especificados de miembro inferior, estado de artrodesis, traumatismo del pie y del tobillo, trastornos especificados de los tejidos blandos y trastornos de estrés postraumáticos y estuvo incapacitado de manera permanente por un período de 2 años 8 meses y 18 días, desde el 13 de marzo de 2011 hasta el día 30 de noviembre de 2013; que el 21 de septiembre de 2011, a través de su EPS SALUD TOTAL, se le emitió certificado de rehabilitación integral con concepto desfavorable, por lo que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar lo calificó con una pérdida de capacidad laboral en un 58,77%, mediante dictamen 4003 del 8 de agosto de 2012, que la Administradora del Fondo de Pensiones COLPENSIONES interpuso los recursos de ley y, en consecuencia, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen No. 19313102 del 13 de febrero de 2013, modificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral a un 41,35%, convirtiéndose en una persona discapacitada, con debilidad manifiesta debido a una pérdida de capacidad laboral severa.

Afirmó que el 30 de noviembre de 2013, al finalizar sus incapacidades, le solicitó a la empresa COMPAÑÍA HOTELERA CARTAGENA DE INDIAS S.A. – HOTEL HILTON CARTAGENA las vacaciones causadas entre los años 2010 a 2013, las cuales disfrutó desde el 2 de diciembre de 2013 hasta el 26 de enero de 2014; que la jefa de personal, señora EUGENIA VELILLA RUIZ, ante su condición de salud y la imposibilidad de reintegrarse a su puesto de trabajo, le presentó y recomendó a la

abogada ANA MARÍA SIERRA VITOLA para que le prestara sus servicios y a quien única y exclusivamente contrató para la representación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, ante el Juez Laboral del Circuito de Cartagena para solicitar la nulidad o ineficacia del dictamen emitido por la Junta Nacional y ante COLPENSIONES para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; que antes de finalizar las últimas vacaciones, la jefa de personal referida en compañía de la abogada ANA MARÍA SIERRA VITOLA, lo citaron en las instalaciones del hotel y, de manera verbal, hicieron un acuerdo que consistía en que, una vez fuera reconocida y pagada la pensión de invalidez, el actor reintegraría las sumas de dinero que se cancelaran a su favor a partir del 26 de enero de 2014, por lo que la demandada le concedió permiso remunerado en la segunda quincena del mes de enero y la primera de febrero de 2014.

Narró que dicho acuerdo se materializó en un documento denominado autorización – acta de compromiso, realizado por la abogada ANA MARÍA SIERRA VITOLA, recibido por la jefa de personal el 30 de enero de 2014, no obstante, la demandada le dio contestación a la carta de manera negativa, ordenándole el reintegro a su puesto de trabajo a partir del 27 de febrero de 2014, empero, siguió realizando los pagos de la segunda quincena del mes de febrero de 2014, tal como se había acordado de manera verbal.

Indicó que mediante carta de fecha 28 de febrero de 2014 fue citado a diligencia de descargos, en razón de no concurrir a su jornada de trabajo el día 27 de febrero de dicha anualidad, añadió que en carta de fecha 3 de marzo de 2014 se le informó haber sido sancionado con suspensión de su contrato sin remuneración, desde el 4 al 11 de marzo de 2014. Nuevamente fue citado a diligencia de descargo el día 13 de marzo de 2014, siendo sancionado con suspensión sin remuneración desde el 13 hasta el 20 de marzo del mismo año, sin embargo, precisó que las cartas mencionadas fueron notificadas y recibidas en la oficina de la abogada ANA MARÍA SIERRA VITOLA, sin tener poder para recibir en nombre suyo; que el día 21 de marzo de 2014 la COMPAÑÍA HOTELERA CARTAGENA DE INDIAS S.A. HOTEL HILTON CARTAGENA decidió dar por terminado el contrato de trabajo con una aparente justa causa, lo cual fue iterado en la audiencia de conciliación de fecha 24 de septiembre de 2014, citada para dirimir su despido en estado de debilidad manifiesta, sin haber solicitado el permiso respectivo del Ministerio del Trabajo.

1.1.3. Contestación de la demanda

La demandada **COMPAÑÍA HOTELERA DE CARTAGENA DE INDIAS S.A. – HOTEL HILTON CARTAGENA**, se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, manifestó ser cierta la existencia del contrato de trabajo; el accidente, incapacidades y dictámenes proferidos; las comunicaciones, citaciones a descargos y sanciones por su no concurrencia; y la terminación del contrato con justa causa. Afirmó que el contrato fue terminado por violación del trabajador a sus obligaciones, específicamente, la de asistir puntualmente al sitio de trabajo y cumplir con la labor contratada, por otra parte, alegó que todas las comunicaciones fueron enviadas a las direcciones físicas de la residencia del actor y a los correos registrados en la empresa por él mismo y puntualizó que no existía ninguna obligación de solicitar permiso ante el Ministerio del Trabajo para despedirlo.

Promovió la excepción de mérito de inexistencia de las obligaciones demandadas a cargo de la COMPAÑÍA HOTELERA CARTAGENA DE INDIAS S.A.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del dieciséis (16) de mayo de 2019, resolvió declarar la existencia de un contrato de

trabajo a término indefinido entre las partes, desde el 22 de marzo de 1983 hasta el 21 de marzo de 2014 y absolver a la demandada COMPAÑÍA HOTELERA DE CARTAGENA DE INDIAS S.A. – HOTEL HILTON CARTAGENA- de todas las pretensiones de la demanda; condenó en costas a la parte demandante y fijó agencias en derecho por medio salario mínimo.

El juzgador concluyó que el actor se encontraba amparado por la garantía de estabilidad laboral reforzada, al acreditarse la existencia de una pérdida de capacidad laboral de 41,35%, por lo que, conforme criterio jurisprudencial de interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, era suficiente para invertir la carga de la prueba, imponiendo al empleador demostrar las justas causas alegadas, estableciendo que la terminación del vínculo laboral se dio con justa causa y no fue en razón a la discapacidad del actor, toda vez que éste hizo caso omiso a las órdenes de reinstalación emitidas por el empleador, incumpliendo las obligaciones contractuales al dejar de asistir a su trabajo sin permiso ni impedimento alguno. En ese orden, aseveró que, si bien el demandante alegó que se encontraba de viaje a causa de un asunto familiar, no demostró que dicha situación haya sido informada al empleador, por lo cual consideró que el demandado procedió de manera legal.

3. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante promovió recurso de apelación argumentando que el despacho no valoró en debida forma el interrogatorio de parte, dado que debió aplicar la confesión presunta del artículo 205, en lugar de erróneamente aplicar el artículo 204 que establece que la inasistencia del citado podrá justificarse mediante prueba sumaria, teniendo en cuenta que la parte demandada no presentó dicha prueba, pues sólo aportó escrito firmado por la jefa de personal, quien además funge como testigo del proceso, informando que el representante legal se encontraba por fuera del país. Consideró que debió aportarse siquiera el check-in o el itinerario de vuelo y solicitó al Tribunal requerir a Migración Colombia certificación de la salida del país del interrogado.

De igual forma, estimó que el despacho no tuvo en cuenta que la demandada no solicitó permiso al Ministerio del Trabajo para despedir al actor, a pesar de ser una persona discapacitada con un porcentaje de PCL de 41,35%; que no existió justa causa, pues el demandante fue sometido a engaños por parte de la jefa de personal y de la abogada ANA MARÍA SIERRA VITOLA y que el juzgador no tuvo en cuenta el acuerdo suscrito por las partes, en lo que respecta al pago mensual hasta obtener el actor la pensión de invalidez.

Destacó que el despacho tampoco tuvo ningún pronunciamiento sobre el testimonio rendido por parte de la abogada ANA MARÍA SIERRA VITOLA, quien fue tachada de sospecha, aun cuando ésta reconoció el contenido del documento que fue creado por ella, en el que la misma afirmó haber logrado que el HOTEL HILTON accediera a pagar sumas de dinero mensuales que aseguren la subsistencia económica del actor, sin que este preste sus servicios, como especie de pago anticipado del retroactivo pensional o de la indemnización por incapacidad permanente parcial, según corresponda. Aseguró que el demandante fue engañado y abusado en su buena fe, con la única finalidad de despedirlo sin la más mínima consideración.

Por último, señaló que la comunicación de la fecha de reinstalación no se llevó a cabo bajo el debido proceso, debido a que fue notificado por intermedio de la apoderada, quien en diligencia testimonial reconoció que no estaba facultada para recibir ningún tipo de autorización.

4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La apoderada de la parte actora al recorrer el traslado conferido solicitó se revocara la sentencia de primera instancia y, en su lugar se concedieran las pretensiones de la demanda. Afirma que el juez A-quo hizo una errada valoración probatoria, específicamente del interrogatorio de parte del representante legal de la demandada, haciendo una indebida aplicación del artículo 205 del CGP, así como del testimonio de ANA MARÍA SIERRA VITOLA, pues con base al acuerdo realizado con la demandada, el actor percibiría su salario sin la prestación de servicios, alegando que fue engañado. Sostiene que al demandante le fue iniciado un proceso disciplinario sin que fuera debidamente notificado y despedido sin tener en cuenta las condiciones de salud.

Por su parte, la apoderada sustituta de la demandada al sustentar sus alegatos, señaló que si bien el actor padece una pérdida de la capacidad importante, lo que pretende el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 es impedir el despido de los trabajadores en condición de discapacidad en razón de ello, tal como lo ha definido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, precisando que, en el asunto de estudio está comprobada la justa causa de despido y que previo a ello el empleador agotó un trámite previo por lo que solicita se confirme la sentencia.

5. ARGUMENTOS DE LA SALA PARA RESOLVER

5.1. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala establecer si al momento de la terminación del contrato de trabajo el actor gozaba de estabilidad laboral reforzada contemplada en la Ley 361 de 1997, para ello, deberá analizarse el material probatorio allegado.

En caso positivo, deberá determinar la Sala si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de los emolumentos reclamados.

5.2. Solución a los problemas jurídicos

Verifica la Sala que no se encuentra causal alguna que invalide la actuación en primera y/o segunda instancia y están dados los presupuestos procesales para emitir decisión.

La decisión de la Sala de Decisión estará sujeta estrictamente al objeto de apelación, en atención al principio de consonancia descrito en el artículo 66A de CPTSS.

Resultó pacífico entre las partes la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 22 de marzo de 1983 hasta el 21 de marzo de 2014, fecha en la que la demandada dio por terminada la relación laboral alegando una justa causa de despido, folio 22.

Principia la Sala por puntualizar que de conformidad a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar, estableciendo la jurisprudencia que no puede exigirse una determinada prueba que acredite tal circunstancia, así lo recordó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia del 15 de julio de 2020, SL2586 -2020, donde afirmó:

“Por tanto, entiende la Corte, que en una lectura sistemática de sus precedentes, de la protección especial que la Constitución de 1991 prodigó a las personas en situación de discapacidad, de las normas del bloque de constitucionalidad invocadas, y del espíritu y finalidad de la Ley 361 de 1997, que la regla según la cual, la exhibición o existencia de dicho carné por parte de las personas en situación de discapacidad para identificarse como titulares de los derechos

derivados de la Ley 361 de 1997, no debe entenderse como una barrera de acceso o requisito ineludible para el goce de los derechos a la salud y a la estabilidad laboral reforzada de la población en situación de discapacidad. En el mismo sentido y en aras de proteger a las personas en situación de discapacidad este entendimiento debe también extenderse a todos los derechos, privilegios y garantías que la Ley 361 de 1997 establece en favor de dicho grupo de personas, ya que son medidas que benefician y protegen a las personas que por sus condiciones físicas o mentales se consideran como vulnerables y sujetos de especial protección constitucional.

(...)

Igualmente, el Tribunal se equivocó al pedirle a la demandante una calificación formal al momento de terminación del contrato de trabajo. En efecto, así como el carné no es una prueba solemne de la discapacidad, tampoco lo es el dictamen de las juntas de calificación de invalidez, razón por la que en estos casos rige el principio de libertad probatoria y de formación de convencimiento.”

Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL5163-2020, del 11 de noviembre de 2020 ha sostenido que:

“[L]a Corporación considera que la prohibición prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se encamina a censurar únicamente los despidos motivados en razones discriminatorias, de modo que si el vínculo laboral se extingue por una causa objetiva como lo es la existencia de una justa causa, la protección en referencia no es procedente. Asimismo, estableció que si en el juicio laboral el trabajador acredita su discapacidad, el despido se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre la justa causa. De ahí que este último es el que tiene la carga de desvirtuar el acto discriminatorio, so pena de la declaratoria de ineficacia del despido y de la orden de reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones que dejó de percibir y la sanción de 180 días de salario que establece el inciso segundo de la norma en comento.”

Conforme a lo anterior, procede la Sala con el análisis de las pruebas allegadas a efectos de establecer si se demostró la afectación del estado de salud del actor que impidiera el ejercicio de su actividad laboral a la fecha de la terminación del contrato de trabajo, 21 de marzo de 2014, y las causas que motivaron la terminación del vínculo laboral.

En esa labor, advierte la Sala que se allegó al paginario el dictamen N° No. 19313102 del 13 de febrero de 2013, que determinó en el aquí demandante una pérdida de capacidad laboral en un 41,35%, folio 135 del expediente. Por lo anterior, es claro que en efecto el demandante goza de las prerrogativas descritas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1993.

Ahora, con relación a los móviles que conllevaron a la terminación del contrato de trabajo se tiene que, conforme a la misiva de calenda 21 de marzo de 2014, folio 150, éste obedeció al incumplimiento de las obligaciones contractuales concretadas en el hecho de haber dejado de concurrir a su trabajo sin permiso, ni impedimento alguno, lo anterior pese a las diferentes citaciones realizadas por la empresa ante su inasistencia y las sanciones disciplinarias.

En ese orden de ideas, en punto a verificar los supuestos fácticos alegados por la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo, se observa que, se allegó documento suscrito por el actor y su abogada con fecha de recibido de 30 de enero de 2014, en el que presentan a la empresa demandada un acuerdo en el que señala que debido a su imposibilidad de prestar sus servicios se compromete a reintegrar los salarios percibidos a partir del 26 de enero de 2014 porque no estará prestando sus servicios en el Hotel en aras de obtener la pensión de invalidez, mesadas pensionales o el pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial, folio 149; respuesta por parte del empleador de calenda 19 de febrero de 2014, a través de la cual niegan el ofrecimiento por ser contrario a la normatividad laboral y lo requieren a que se presente a laborar el día 27 de febrero de 2014 a las 9:00 am para que inicie sus funciones en el turno de trabajo correspondiente, folio 207, el

cual fue remitido a través de correo electrónico a la dirección joajana.portilla.r5s7@statefarm.com; liafrad@yahoo.es; lavictoriosa@yahoo.com y samuelportilla@hotmail.com, pues no fue posible la entrega de manera física por correo certificado a la dirección registrada en la demandada; adicionalmente, se acompañó la certificación de la empresa de mensajería Deprisa del 4 de marzo de 2014, donde consta que la mencionada documental no pudo ser entregada a la dirección reportada por no encontrarse nadie, pese a varios intentos, folio 231.

Igualmente, se avizora que, la sociedad demandada ante la inasistencia del trabajador desde el 27 de febrero de 2014, lo requirió para la prestación de sus servicios y citó a descargos mediante documentos del 28 de febrero, tres de marzo, 11 y 13 de marzo de 2014, imponiendo incluso sanciones de carácter disciplinario de suspensión de ocho días, habiendo sido todas las misivas remitidas a la dirección reportada por el trabajador a través de correo postal, como consta a folio 239 y Ss.

En este punto, precisa la Sala que, la entrega de las mencionadas documentales a través de la abogada del actor, se realizó ante la imposibilidad de localizar al trabajador en su dirección de correspondencia como se anotó. Sea del caso, puntualizar, que constituye un argumento sólido que, la circunstancia de que el trabajador no contara con incapacidades con posterioridad al 27 de febrero de 2014, lo obligaba a presentarse a trabajar ante su empleador y que la remisión de un acuerdo a la empresa en el que indicaba que no prestaría sus servicios, no lo eximía de su obligación de presentación de servicios con su empleador, pues ese ofrecimiento necesariamente requería la aceptación expresa de su empleador y ello no ocurrió.

Así mismo, se recibieron los testimonios de GLADYS ORTEGA CARE, quien manifestó haber sido compañera de trabajo del demandante en el hotel Hilton, que ella era cocinera y el señor LUIS PORTILLA mesero. Afirmó que ingresaron a laborar más o menos en la misma época y que dejó de laborar en el año 2010 cuando salió pensionada, indicó que no conoce sobre los hechos relacionados con la terminación del contrato de trabajo ni del accidente de trabajo.

La testigo ANA MARÍA CRISTINA VITOLA SIERRA, quien fue tachada de sospechosa por la parte demandante, manifestó que prestó sus servicios al Hotel Hilton para la normalización de aportes y el cambio generacional de la planta de personal, asesoría en el cambio de régimen pensional y que recibió poder por parte del actor para el incremento del porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral para la obtención de la pérdida de la capacidad laboral, sin embargo, renunció a dicho poder el día 4 de julio de 2014, porque ingresó a la Rama Judicial. Puntualizó que él le pidió un concepto para llegar un acuerdo con el Hotel Hilton para no presentarse a trabajar porque estaba en Estados Unidos, a lo que ella le informó que no estaba interesada en tomar ese proceso precisándole que el hecho que él tuviese esa pérdida de la capacidad labora no le impedía que prestara sus labores, por lo que lo invitaba a que se reintegrara a sus labores. Aseveró que el hotel como conocía que ella le llevaba un proceso le remitió invitaciones para que se reinstalara a sus labores, y ella le hizo un ofrecimiento al hotel, documento que fue apostillado por el actor en EEUU y autenticado por ella en la notaría, finalmente presentado ante el demandado a lo que éste no accede e invita al trabajador a reincorporarse a sus labores. Manifiesta la deponente que esa situación fue comunicada al señor LUIS PORTILLA a través de su esposa en el correo electrónico de su hija, y que nunca le contestaron nada, que supo el que señor no regresó al país ni al hotel.

Finalmente, se recibió la declaración de KAREN ROCIO RIVERO SANTOYA quien señaló que labora para la demandada desde el 216 de noviembre de 2006, que actualmente es gerente de entrenamiento, manifestó que conoce al actor porque

trabajó en el hotel como mesero. Asevera que el demandante tuvo un accidente de tránsito que le generó incapacidades y una pérdida de la capacidad laboral que cuando terminaron las incapacidades él pidió sus vacaciones y luego una licencia remunerada, pero que después no se presentó a laborar al hotel, por esa razón le dieron por terminado el contrato de trabajo, él no se presentó a trabajar más. Señaló que las comunicaciones realizadas por el hotel a través de las cuales requería al actor para que se presentara a laborar se hicieron a través de múltiples medios, que se comunicaron telefónicamente con la esposa de él, Victoria, a su teléfono, se remitió al correo electrónico de su hija y que se comunicó con familiares con los que tenía contacto, que finalmente se le remitió a la abogada porque la empresa de correo informó que no había sido posible hacer la entrega a la dirección reportada.

Pues bien, al meritar los testimonios vertidos, considera la Sala que la declaración brindada por la señora GLADYS ORTEGA CARE, al no conocer los hechos relacionados con la terminación del contrato de trabajo, ni el estado de salud del actor no aporta probatoriamente nada relevante, sin embargo, a los testimonios de las señoras ANA SIERRA VITOLA y KAREN RIVERO SANTOYA, esta Corporación les concederá valor probatorio a sus dichos, en tanto que hicieron un discurso serio, hilvanado y responsivo, dando las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos relacionados con la terminación del contrato de trabajo, al haber sido la abogada que asesoró al actor en la presentación de la propuesta y quien recibió las comunicaciones a él remitidas por la empresa y compañera de trabajo en el área de recursos humanos, respectivamente, sin que sea posible desconocer el dicho de la testigo ANA SIERRA en virtud de la tacha propuesta, por lo que se comparten las conclusiones a las que arribó el juez de primer grado, no asistiéndole razón a la parte actora.

Del estudio individual y en conjunto de los medios de prueba allegados, advierte esta judicatura que las razones expuestas por la entidad demandada para dar por terminado el vínculo laboral con el trabajador aforado, no se soportaron en un hecho discriminatorio, todo lo contrario, su decisión se fundó en la inobservancia del trabajador de sus obligaciones, específicamente, la no prestación de sus servicios sin justificación alguna con posterioridad al 27 de febrero de 2014, con lo que se destruye la presunción descrita en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, esto es, que la terminación del contrato de trabajo se debió por la condición de discapacidad.

Adicionalmente, no puede concluirse violación al debido proceso del actor, pues como se anotó la empresa demandada hizo todo lo posible para que éste se presentara a laborar y se hiciera parte en el proceso disciplinario llevado en su contra, pero pese a los esfuerzos realizados, transcurrieron 21 días sin que el trabajador se presentara a laborar sin que existiera justificación alguna para ello o que por lo menos le hubiese informado a su empleador.

Ahora, con relación a los argumentos expuestos en el recurso de apelación sobre la indebida aplicación del artículo 204 del CGP, y en su lugar dar cumplimiento al artículo 205 *idem*, debe la Sala recabar que el artículo 204 del CGP, aplicado al campo laboral en virtud del principio de integridad analógica, prevé la situación de inasistencia del interrogado y se allega excusa sumaria que lo justifique, mientras que el artículo 205 del mismo compendio normativo, plantea la situación cuando exista inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, conllevando a la aplicación de la confesión ficta o presunta.

De lo anterior emerge que, el artículo 204 del CGP procede cuando el citado a interrogatorio de parte no se presenta a rendir su declaración y presenta excusa y, la segunda norma, cuando el interrogado no asiste sin justificación, se reusa a responder o evade las respuestas, destacando que lo ocurrido en la diligencia

celebrada el cinco de abril de 2019, folio 290, fue que el representante legal de la demandada a través de su apoderado allegó prueba de justificación sobre la incomparecencia, la cual fue calificada por el A-quo conforme a derecho, por lo que no es posible en esta oportunidad calificar o cuestionar la prueba sumaria.

Con todo, aun en el evento de que se haya dado aplicación a la confesión ficta sobre los hechos de la demanda, en el paginario existen suficientes pruebas para derruir la confesión y acreditar la justeza del despido alegada.

De conformidad con lo anterior, resulta claro para la Sala que el demandado no actuó de mala fe, ni con ánimo de discriminación del trabajador que la haga merecedora de sanción alguna como la contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y como a esas mismas conclusiones arribó el juez de primera instancia, se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia.

6. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora, se fijan agencias en derecho en un SMLMV.

7. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha de fecha dieciséis (16) de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, en este proceso Ordinario Laboral de promovido por LUIS PORTILLA RAMON contra COMPAÑÍA HOTELERA DE CARTAGENA DE INDIAS S.A. – HOTEL HILTON CARTAGENA, de conformidad con las razones anteriormente señaladas.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se tasan agencias en derecho en cuantía de un SMLMV.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Electrónicamente
JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRES
 Magistrada Ponente


MARGARITA MARQUEZ DE VIVERO
 Magistrada


LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO
 Magistrado

Firmado Por:

JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRES
 MAGISTRADO
 MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE CARTAGENA-BOLIVAR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fb1107fab1ca6073a7fb5b5a8fc90b83085193ca5cf088706820db1327f0d58**
Documento generado en 30/06/2021 02:41:07 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>