



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrado Ponente**

**SENTENCIA No. 69
APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 14**

Guadalajara de Buga, cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

**Proceso Ordinario Laboral de GUILLERMO MAZO HINCAPIE contra
INTERSERVICIOS S.A.S Y OTROS.**

Radicación No. 76-001-31-05-006-2015-00166-01

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación contra la sentencia dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali - Valle, el tres (03) de agosto del dos mil veintiuno (2021). Se precisa que el asunto fue repartido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, y remitido a esta Corporación en cumplimiento de la medida de descongestión dispuesta en el Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022.

Se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

El señor GUILLERMO MAZO HINCAPIE por intermedio de apoderado judicial formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia contra



INTERSERVICIOS S.A.S, a fin de que se ordene restablecer el contrato de trabajo, de igual manera se ordene el reintegro con el pago de los salarios, prestaciones sociales y seguridad social a partir del 26 de marzo de 2012, sumas que deberán ser canceladas de manera indexada, asimismo se ordene reintegrarlo a una actividad que pueda desempeñarse según lo recomendado por la ARL, condene el costas y falle ultra y extra petita.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que el 3 de noviembre de 1998 celebró contrato de trabajo a término indefinido a un año con la empresa Interservicios LTDA hoy Interservicios SAS para ocupar el cargo de mensajero, contrato que terminó el 26 de marzo de 2012.

Enunció que, el día 8 de mayo de 2001 el demandante cuando se encontraba laborando sufrió un accidente de trabajo el cual fue reportado a la ARP COLPATRIA S. A., calificado inicialmente con un porcentaje del 14.61% con fecha de estructuración 12 de agosto de 2002.

Señaló que, el día 3 de marzo de 2003 el médico de la EPS recomendó reubicar al trabajador previniéndoles sobre desplazamientos, movilización de cargos, subir y bajar gradas por las lesiones presentadas.

Narra que el 8 de mayo de 2003 la Junta de Calificación de Invalidez Regional Valle, recalcó la pérdida con un porcentaje del 27.75% como consecuencia del accidente de trabajo sufrido el 8 de mayo de 2001.

Relata que el 14 de mayo de 2004 el médico remite carta de recomendación al jefe de recursos humanos de la empresa demandada.

Agrega que el 11 de noviembre de 2008 COLPATRIA SA en relación con el estado del trabajador remite 7 recomendaciones entre otras no levantar cargas con superior a 5 kilogramos, subir y bajar escaleras.

Sostiene que el 14 de noviembre de 2008 la entidad COLPATRIA califica nuevamente al trabajador determinados como porcentaje de pérdida 30.40% por el accidente de trabajo del 8 de mayo de 2001.



Expone que la empresa no tuvo en cuenta las recomendaciones de la ARP COLPATRIA y como consecuencia sufrió otro accidente el 16 de marzo de 2009 lo que generó una incapacidad que se prorrogó por más de un año.

Que el día 25 de enero de 2011 el actor se presentó ante la Junta Médica de Ortopedia Salud Ocupacional Psiquiátrica ordenando a la ARP ser reubicado de manera definitiva a un cargo que no implique desplazamiento del pie y tampoco poder subir o bajar gradas.

Manifiesta que el día 1 de febrero de 2011 la empresa ordenó dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa.

Narra que el 4 de febrero de 2011 solicitó al Ministerio de Protección Social investigar a la empresa demandada por su despido injustificado al encontrarse en estado de discapacidad, sin la previa autorización requerida para ello, conducta que fue sancionada el 22 de agosto de 2011.

Precisa que el 24 de marzo de 2011 recibió oficio por parte del Gerente de la empresa donde le informan que será reintegrado a la compañía en el cargo de mensajero a pie, una vez recibido, informó que se encontraba incapacitado, pero estará presto a reintegrarse luego de terminada la incapacidad.

Enuncia que el día 5 de abril de 2011 después de vencida la incapacidad se presentó a la empresa quienes le informaron que sus funciones habían cambiado y ahora le correspondía realizar entre otras labores el de limpieza, sin embargo, debido a su estado de salud presentó escrito formal para que le indiquen cuales eran sus nuevas funciones.

Señala que la empresa le informó mediante escrito de fecha 12 de abril de 2011 las funciones serian de limpiar los puestos y hacer el aseo de las oficinas, pero al recibir el documento dejo sentado que las nuevas funciones no estaban acordes con las recomendaciones.

Relata que el día 12 de octubre de 2011 el Ministerio de la Protección Social – Dirección Territorial del Valle del Cauca, repone la sanción impuesta a la



empresa por el hecho que el empleador decidió reintegrarlo y aun así el trabajador no se había reincorporado al trabajo. La enunciada actuación no le fue informada en debida forma.

Que finalmente el empleador dio por terminado el contrato de trabajo a partir del 26 de marzo de 2012.

1.2. La contestación de la demanda

Al dar respuesta a la demanda, el apoderado judicial de INTERSERVICIOS S.A.S. se opuso a todas y cada una de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la existencia de la relación laboral y explicó luego de ordenarse la reubicación el demandante nunca regresó, no volvió a presentar alguna incapacidad médica que justificara su ausencia al trabajo por más de 11 meses, razón por la cual la empresa le solicitó al Ministerio de Trabajo – Dirección Territorial del Valle, proceder a dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa ante lo cual la entidad accedió indicando que ante la ausencia de documentos médicos que establezcan el estado de protección laboral reforzada no se requería autorizar para la terminación unilateral del contrato. Como excepciones de mérito presentó las denominadas carencia absoluta del derecho pretendido, inexistencia del estado de protección reforzada que demanda el actor, mala fe y temeridad del actor e innominada.

Dentro del trámite procesal el juez unipersonal aceptó el llamamiento en garantía de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. y ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, entidades que fueron vinculadas y notificadas, quienes en su escrito se opusieron a las pretensiones invocadas e insistieron que le correspondía era al empleador responder por las pretensiones invocadas dentro del libelo genitor.

1.3. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del tres (03) de agosto del dos mil veintiuno (2021), absolvió a la empresa demandada, de todas y cada una de las pretensiones reclamadas en la demanda, al no probar el demandante que al momento de la terminación de su contrato de trabajo derivó de su condición de



discapacidad, aunque la misma le fue calificada como consecuencia de un accidente anterior al del 16 de marzo de 2009, con posterioridad a esta fecha le fue otorgada una incapacidad sin que al vencimiento de la misma se hubiere reintegrado a pesar de haber sido requerido en varias oportunidades por la Empresa y en comunicación del 04 de abril de 2011 le reasignaron funciones en cumplimiento de lo ordenado por la ARL y él se negó a acatarlas. Por tal razón decidió no acceder al su reintegro, ni al pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social liquidados sin solución de continuidad a partir del 26 de marzo de 2012. Por lo anterior resolvió:

“Primero.- ABSOLVER a INTERSERVICIOS SAS de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor GUILLERMO MAZO HINCAPIE, con base en lo expuesto.

Segundo.- DAR PROSPERIDAD a la excepción de carencia absoluta del derecho pretendido propuesta por la Demandada.

Tercero.- ABSOLVER a POSITIVA ARL de todas las pretensiones demandadas.

Cuarto.- DAR PROSPERIDAD a la excepción de inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación propuesta por POSITIVA ARL.

Quinto.- ABSOLVER a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. de todas las pretensiones del llamamiento con base en lo expuesto. (...)”

1.4. Recurso de apelación.

El apoderado judicial de la parte demandante apeló la decisión exponiendo que con las pruebas recaudadas al señor Mazo independientemente de su estado de salud siempre estuvo dispuesto a reintegrarse a la compañía, tal como lo hizo luego de ocurrido el primer accidente de trabajo sin queja o reparo alguno. Resaltó que el segundo accidente acaeció en el desempeño de sus funciones que le dejó con secuelas permanentes y con una pérdida de capacidad laboral superior al 30%, por lo que era apenas normal que exigiera una reubicación acorde a su estado actual de salud. A pesar que la orden impartida por la empresa fue el desempeño de funciones en el cargo de oficios varios, sin embargo, era incompatibles con su estado de salud y que no contaba ni siquiera con el visto bueno de la ARL.



Indicó que la demandada al ser una empresa tan grande, podía haber reubicado al actor en cargos compatibles con su estado de salud, labores como oficinista, técnico en comunicaciones, auxiliar administrativo, digitador, archivador o algo similar, no obstante, la demandada no procedió a reubicarlo, solamente ordenó hacerlo cuando la ARL COLPATRIA expidió el 25 de enero del 2011, emitió las recomendaciones para su reubicación laboral, donde le informan que el trabajador debe ser reubicado de manera definitiva en un cargo en donde no incluya caminar, ni mover peso, ni subir gradas.

Señala que luego del despido sin justa causa interpuso queja ante el Ministerio de Trabajo, entidad que ordenó sancionar a la empresa, procediendo Interservicios a reintegrar al demandante a sus funciones incompatibles nuevamente con su estado de salud y contrarias a las recomendaciones dadas por la ARL.

Añadió que la Corte Constitucional a través de diferentes providencias, como la C-200/2019, ha manifestado que la labor del Inspector de Trabajo no reemplaza a la del Juez, bien pueda cuando corresponda el conocimiento del litigio que es clave para determinar si realmente hubo justa causa invocada por el empleador, efectivamente si el Inspector de Trabajo otorga el permiso este constituye a una presunción de la existencia de un despido justo pero solo se trata de una presunción que puede ser desvirtuada ante el Juez.

Sostiene que el despido del señor Mazo no se dio por justa causa, ya que el Ministerio de Trabajo solo se limitó a referirse si existía una justa causa para despedir al trabajador, en el caso por el supuesto abandono de su cargo, sin considerar y ponderar tanto la pérdida de capacidad laboral como su particular situación laboral, máxime que había puesto en conocimiento el 4 de febrero del 2011 ante el Ministerio de trabajo de las irregularidades de su empleador al ordenarle reincorporarse en funciones incompatibles con su estado de salud y desconociendo que la empresa había sido sancionada por el despido del señor Mazo de manera discriminatoria por sus limitaciones físicas y permanentes.

Además, de eso dejó de integrar al trabajador al trámite administrativo y autorización para su despido para que pudieran ampliar su queja y manifestar



esos reparos ante el Ministerio, hasta el nuevo cargo asignado por Interservicios sin el debido aval de la ARL, pues el actor nunca le fue notificado en debida forma dicho proceso y solo a través del acto administrativo cuando ya se había autorizado su despido le indican que fue enviado a través de una empresa de correspondencia la citación ha dicho trámite, omitiendo que con anterioridad le fue notificado sin ningún contratiempo por parte del mismo Ministerio.

Agrega que debe tenerse en cuenta que se le practicaron al demandante 12 procesos médicos, 6 cirugías y que estuvo incapacitado por más de 4 años, desde que fue despedido en Inter servicios contándose actualmente desempleado y con graves problemas de salud y una situación económica precaria.

Finalmente, insistir que debe quedar demostrado que el señor Mazo siempre estuvo presto a reintegrarse laboralmente, pero por parte de su empleador siempre su proceder se trató de prescindir de él, sin respetarle los derechos que lo cobija la ley 361 del año 1997, sin tener en cuenta que los accidentes de tránsito fueron ocurridos en el desempeño de las funciones realizadas con dicho empleador, por ello solicita que revoque el fallo preferido por el juez de primera instancia y en su lugar se condene a la entidad demandada a todas las pretensiones solicitadas en la demanda.

1.5 Trámite de segunda instancia.

El Tribunal de origen admitió el recurso de apelación, y corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual la parte recurrente insiste que de acuerdo a lo estableció con las pruebas presentadas y recaudadas, quedó demostrado que el señor Guillermo Mazo Hincapié a pesar de su delicado estado de salud siempre estuvo presente a reintegrarse a laborar en la compañía.

Sostiene que el despido del señor Guillermo Mazo no se dio por justa causa, y el Ministerio de Trabajo solo se limitó a evaluar si existía una justa causa para despedir al trabajador, en su caso por el supuesto abandono del cargo, sin considerar y ponderar tanto la PCL como su particular situación laboral, máxime si este había puesto en conocimiento el día 04 de febrero de 2011,



al MINTRABAJO de las irregularidades y arbitrariedades de su empleador, al ordenarle reincorporarse a trabajar en funciones incompatibles con su grave estado de salud y desconociendo en el pasado que esta empresa había sido sancionada por el despido del actor, de manera discriminatoria por sus limitaciones físicas permanentes, además de eso, dejó de integrar al trabajador al trámite administrativo de autorización para su despido, para que pudiera ampliar su queja y dejar en manifiesto sus reparos al nuevo cargo asignado por INTERSERVICIOS, sin el debido aval de la ARL. Y reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación

Por su parte la convocada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. expuso que si bien es cierto y está probado que el demandante sufrió accidente de trabajo el 16 de marzo de 2009, evento el cual fue reportado ante la compañía de seguro, para lo cual le fue brindado todas las prestaciones asistenciales que requirió el actor, además, fue valorado y calificado mediante dictamen 13203 del 8 de noviembre de 2010 con un porcentaje del 0.0%, accidente el cual no dejó secuelas en el actor, decisión que está en firme. Que las pretensiones de la demanda corresponden exclusivamente al empleador

De igual manera AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. allegó escrito aduciendo que si bien es cierto el señor GUILLERMO MAZO HINCAPIE sufrió un accidente de trabajo el día 16 de marzo de 2009, lo cierto es que para dicho periodo no se encontraba afiliado a la entidad como administradora de riesgos laborales, tal como se desprende del certificado de afiliación aportado al momento de contestarse la demanda. Insiste que es acertada la conclusión a la que llegó el juez a absolver a la entidad de todas las pretensiones invocadas por el demandante en el escrito de la demanda, pues tal como lo manifestó sentenciador unipersonal, para el periodo en el cual el señor Mazo Hincapié sufrió el accidente laboral, el mismo no se encontraba afiliado a la compañía. Que las pretensiones de la demanda están dirigidas a la empresa INTERSERVICIOS S.A.S

La empresa demandada INTERSERVICIOS S.A.S. guardó silencio dentro del trámite procesal otorgado.



II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

Analizado el acontecer procesal en los términos que enseña los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, aplicable por analogía externa al procedimiento Laboral, resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídico procesal se constituyó de manera regular, vale decir, aparecen satisfechos los presupuestos, demanda en forma, capacidad para ser parte y para comparecer, así como la competencia del juzgador, amén de refrendar la legitimación en la causa interés para obrar, en tanto que, tampoco emerge vicio procesal que menoscabe la validez de la actuación porque fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 superior, desarrollado en los principios que gobiernan la especialidad.

2. Competencia de la Sala

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante.

3. Problema Jurídico

Estudiados las pretensiones del escrito primigenio, el problema que dilucidará la Sala es determinar ¿si el demandante tiene derecho al reintegro laboral?

Como problema jurídico asociado determinará la Sala, si la empresa demandada al disponer el reintegro del trabajador al cargo de aseo, ¿cumplió con los deberes de protección consagrados en la Ley 361 de 1997? o si por el contrario, como lo establece el recurso, el trabajador estuvo presto a reintegrarse laboralmente, pero estuvo en imposibilidad de hacerlo porque el reintegro ofrecido por el empleador era incompatible con las patologías que tenía el demandante?



pero por parte de su empleador siempre su proceder se trató de prescindir de él, sin respetarle los derechos que lo cobija la ley 361 del año 1997, sin tener en cuenta que los accidentes de tránsito fueron ocurridos en el desempeño de las funciones realizadas con dicho empleador, por ello solicita que revoque el fallo preferido por el juez de primera instancia y en su lugar se condene a la entidad demandada a todas las pretensiones solicitadas en la demanda.

4. Argumento de la decisión

4.1. Estabilidad laboral reforzada por motivos de salud.

El artículo 26 de la ley 361 de 1997 otorga una estabilidad laboral reforzada, señalando que ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su 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.

La ley 361 citada no establece expresamente lo que ha de entenderse por personas en situación de discapacidad, es decir, si la protección se aplica a toda persona enferma o específicamente a un determinado grado o situación de discapacidad. Posteriormente el **artículo 2 de la ley 1618 de 2013**, Ley Estatutaria por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad señaló que se entienden como personas con y/o en situación de discapacidad a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, definición que no estableció un porcentaje mínimo de pérdida de



capacidad laboral.

Es de precisar que la Corte Suprema de Justicia, tiene una orientación jurisprudencial reiterada respecto que la protección no cubre a todas las personas enfermas o incapacitadas, sino que busca garantizar la protección de las personas en situación cuya patología o enfermedad sea significativa que afecte el desarrollo normal de la labor para la cual fue contratado, de manera que el despido o la terminación del contrato sean discriminatorias.

Igualmente, la jurisprudencia de la Corte, estableció unos parámetros de aplicación de la Ley 361 de 1997, precisando en que eventos de terminación del contrato es necesario acudir previamente al Inspector de Trabajo. En sentencia SL1360-2018, con radicación No. 53394, del once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018), MP CLARA CECILIA DUEÑAS estableció las siguientes subreglas:

“(a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.

(c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad”.



La Corte Constitucional en sentencia SU 049 de 2017, considerando que la garantía de estabilidad es aplicable frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia de si el origen de la enfermedad del trabajador es laboral o común. Asimismo, precisó que la estabilidad laboral 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.

En la sentencia SL1360-2018, precisa la Corte que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio.

Es de precisar además que existe libertad probatoria para demostrar la situación de discapacidad. El artículo 61 del CPT y SS señala claramente que el Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sobre el particular se pronunció la Sala de Casación Laboral en la sentencia CSJ SL18578-2016, reiterada en la CSJ SL1684-2021, en la que se expresó que: *[...] en virtud de lo dispuesto por el artículo 61 del Código Procesal Laboral, en los juicios del trabajo los jueces gozan de libertad para apreciar las pruebas, por lo que si bien el artículo 60 ibidem les impone la obligación de analizar todas las allegadas en tiempo, están facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, pues en tal caso “no se podrá admitir su prueba por otro medio”, tal y como expresamente lo establece la primera de las citadas normas.*

Respecto de la necesidad de demostración del estado de discapacidad, en la sentencia SL1623 de 2020 la Corte reitera que se requiere acreditar una afectación relevante en el estado de salud, que puede demostrarse, sin limitarse a ello, a través del informe pericial al respecto, sea dentro del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral o el practicado



como prueba en el trámite judicial, pues se insiste que [...] *la protección de la estabilidad en el trabajo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 está dirigida a la persona que tiene condiciones de salud reducidas para prestar el servicio personalmente, es decir, a aquella que tiene una discapacidad relevante y puede prestar el servicio en condiciones distintas del resto de la sociedad. Dicho de otro modo, el precepto en cuestión busca proteger a las personas que, por la condición de discapacidad relevante, pueden encontrar barreras para acceder, permanecer o ascender en el empleo y que tales barreras pueden ser superadas por el empleador haciendo ajustes razonables. (CSJ SL2841-2020). (...)*”

Ahora respecto de la exigencia de un porcentaje de pérdida de capacidad de al menos el 15% para activar la protección contenida en la Ley 361 de 1996, aprecia la Sala que si bien una calificación en ese sentido es prueba de la notoriedad de las condiciones reducidas de salud activándose una presunción de discriminación en el evento de un despido; teniendo en cuenta la libertad probatoria, no se excluye que el trabajador pueda demostrar, aún sin una calificación del 15%, que fue discriminado por su estado de salud físico, mental o sensorial.

Finalmente recuerda la Sala que la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad y la Ley 1618 de 2013, estableció un nuevo modelo de aproximación a la discapacidad denominado «*modelo social*» o de «*barreras sociales*» que señala “que las causas que dan origen a la discapacidad no son científicas, son preponderantemente sociales. Bajo este modelo, explica la Doctora Clara Cecilia Dueñas, “*la discapacidad se desplaza de la persona a la comunidad, puesto que no depende únicamente de las características propias del individuo, sino también de la manera como la sociedad donde vive organiza su entorno y lo acepta o rechaza*” (sv SL 711 de 2021)

5. Caso concreto.

No se discute en el proceso y es aceptado por las partes:



- 1) Que el día 1o de febrero de 2011 la empresa ordenó dar por terminado el contrato de trabajo que se venía ejecutando desde el 3 de noviembre de 1998.
- 2) Que el 4 de febrero de 2011 solicitó al Ministerio de Protección Social investigar a la empresa demandada por su despido injustificado al encontrarse en estado de discapacidad, sin la previa autorización requerida para ello, conducta que fue sancionada el 22 de agosto de 2011 mediante Resolución 001618 de 2011, indicando que el empleador debía cumplir con la obligatoriedad de solicitar el permiso previo ante el Inspector de Trabajo de acuerdo con lo establecido por el artículo 26 de la ley 361 de 1997 por lo que ordenó sancionar a la empresa con multa de 3 salarios mínimo mensuales legales vigentes (fl 185 a 186 del expediente escaneado).
- 3) Una vez notificado el acto administrativo, el empleador decidió ordenar el reintegro del demandante a partir del 24 de marzo de 2011 (fl. 197 del expediente escaneado).
- 4) El día 23 de marzo de 2011 le fue comunicado al actor la orden de reintegro quien dejó como anotación que en ese momento se encuentra incapacitado y una vez terminado estará dispuesto a reintegrarse (fl. 198 del expediente escaneado).

La discusión entre las partes gira en torno a las causas del no reintegro, pues mientras el actor señala que el día 5 de abril de 2011 después de vencida la incapacidad estuvo dispuesto a reintegrarse pero que no lo hizo porque las nuevas funciones como aseo eran incompatibles con las patologías que padecía; la entidad demandada señaló que el trabajador no se presentó a laborar por más de 11 meses y por ello solicitó permiso al Ministerio de Trabajo para despedir, dando por terminado el contrato de trabajo a partir del 26 de marzo de 2012.

Lo primero que advierte la Sala es que el demandante fue calificado por la ARL COLPATRIA (fl 19 del expediente escaneado) con pérdida de la capacidad laboral del 30.40%, y en consonancia La ARL COLPATRIA emitió el 25 de enero de 2011 concepto médico de aptitud laboral señalando que el demandante es apto con recomendaciones las cuales tienen vigencia



permanente, lo anterior como consecuencia del accidente laboral de fecha 8 de mayo de 2001 debe realizar las laborales siguiendo con las recomendaciones relacionadas, de manera que gozaba de la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, siendo así, su despido se presume discriminatorio.

Sin embargo, el empleador alega que el despido obedeció a una justa causa en tanto, una vez dispuesto el reintegro, el trabajador no se presentó a laborar durante un lapso de 11 meses, razón por la cual fue despedido mediando autorización del Inspector del trabajo.

Pues bien se constata en el expediente que luego de la denuncia, el día 4 de abril de 2011 le informan al trabajador que la empresa de acuerdo con las instrucciones recibidas por la ARL, las nuevas funciones corresponden a las siguientes:

- *“Limpiar diariamente el polvo de los puestos de trabajo de la oficina a la cual usted este asignado, así mismo mantener en perfecto orden y aseo la oficina en las labores que pueda realizar sin afectar su estado de salud.*
- *Actividades que su jefe inmediato encargue a su función las cuales serán encomendadas teniendo en cuenta el esfuerzo que puede realizar”.*

Frente a la anterior orden el señor MAZO HINCAPIE dejó una nota aclaratoria manifestando que infortunadamente su incapacidad física no le permite realizar las funciones relacionadas como empleado de servicio doméstico.

Señala la llamada a juicio que a pesar de haberse notificado de la decisión de reintegro el demandante no volvió a las oficinas a pesar de los múltiples requerimientos. Esta afirmación fue corroborada con los folios 171 a 184 donde el empleador mediante escritos dirigidos al lugar de residencia del demandante le solicitó los días 13 de julio 2011, 1 de agosto de 2011, 11 de agosto de 2011 informe las razones por la cual no se ha presentado a trabajar teniendo en cuenta su última incapacidad fue del 11 de abril de 2011 y 15 de abril de 2011 y no se ha reintegrado para cumplir con las actividades



laborales. En igual sentido fue expedido llamado de atención de fecha 22 de agosto de 2011, 30 de agosto de 2011, 6 de septiembre de 2011, 30 de noviembre de 2011 al hacer caso omiso a las comunicaciones enviadas en las fechas requeridas para que informara los motivos por los cuales no se ha reintegrado a su puesto de trabajo, memoriales que fueron enviados mediante empresa de mensajería donde el demandante en la mayoría se negó a firmar el recibido.

Por lo anterior el empleador decidió solicitar permiso de terminación del vínculo laboral ante el Ministerio de la Protección Social área de riesgos profesionales indicando que el demandante presentó incapacidad de fecha 11 de abril de 2011 al 15 de abril de 2011, sin embargo, el trabajador no se ha reintegrado a su puesto de trabajo y tampoco ha presentado más incapacidades, que a pesar de haberse enviado diferentes requerimientos no ha informado las razones por las cuales le imposibilita presentarse.

La solicitud referida fue resuelta mediante Resolución No. 000165 del 21 de febrero de 2012 expedido por la Dirección Territorial del Valle, Ministerio de Trabajo, donde se consideró que no requiere autorización para la terminación unilateral del contrato de trabajo por presuntas justa causa del señor GUILLERMO MAZO HINCAPIE.

El día 26 de marzo de 2012 el empleador ordena dar por terminado con justa causa el contrato de trabajado a partir de la fecha informándole al actor que desde el día 16 de abril de 2011 no se ha presentado a laborar y mucho menos ha justificado su inasistencia o por lo menos una incapacidad médica.

Analizada la prueba, y contrario a lo afirmado por el recurrente, no se evidencia en el trabajador demandante disposición para el reintegro a sus funciones luego de vencida la incapacidad, habida cuenta que terminada la última incapacidad no volvió a presentarse a la empresa y tampoco a informar los motivos que le impedían regresar. Lo anterior fue corroborado los testimonios quienes manifestaron que después del mes de abril de 2011 no volvieron a ver al demandante en las oficinas de la empresa.



Además, está demostrado que el empleador acató las recomendaciones de la ARL incluso especificó en las nuevas funciones que las mismas debían realizarse siempre y cuando no afectara su estado de salud y de acuerdo al esfuerzo que pueda hacer.

Aunado a lo anterior dentro del plenario no se observa que el demandante luego de haberse ordenado el reintegro y al finalizarse su última incapacidad, le fue expedido otra y menos aún que informara al empleador de algún impedimento en su estado de salud para cumplir sus nuevas funciones.

Si bien, aclara que según lo enunciado en la sentencia C 200 de 2019 la jurisprudencia señaló que la labor del inspector de trabajo no reemplaza a la del Juez, cuando corresponda el conocimiento del litigio para determinar si realmente había justa causa invocada por el empleador, máxime que tratándose de justa causa el trámite administrativo es meramente formal, en tanto el Inspector del Trabajo no tiene competencia para realiza una calificación de la justeza del despido, siendo este escenario judicial el dispuesto por la ley para determinar entonces si se comprobó la justa causa.

Por otra parte, cuestiona la censura que dentro de la solicitud de permiso de despido presentado por el empleador ante el Ministerio de Trabajo no fue notificado del mismo para poder allegar las pruebas correspondientes, sin embargo, al revisar la Resolución No. 000165 del 21 de febrero de 2012 por medio del cual la Dirección Territorial del Ministerio de Trabajo resolvió una investigación administrativa, en las consideraciones se indicó que el demandante y su apoderado se presentaron el 28 de noviembre de 2011 para rendir sus manifestaciones, lo que demuestra que si estaba enterado de dicho trámite (fl 248 del expediente escaneado).

Como corolario de lo expuesto en precedencia, para la Sala cuando acaeció la primera terminación del contrato de trabajo, esto es febrero de 2011, el actor gozaba de estabilidad reforzada por motivos de salud, sin embargo el empleador advirtió el error y reintegró efectivamente al trabajador quien permaneció como trabajador activo hasta el 26 de marzo de 2012, fecha en la cual fue despedido con justa causa debidamente comprobada, esto es la inasistencia injustificada a su lugar de trabajo por más de 11 meses; sin que pueda considerarse como justificación válida para no retornar al empleo que



las funciones asignadas luego de la reubicación fuesen incompatibles con las recomendaciones médico laborales, pues lo cierto es que el trabajador nunca regresó a la empresa para verificar su afirmación, no solicitó evaluación del puesto de trabajo, amén que en el acta de reintegro si bien le asignan funciones genéricas de aseo, precisan que será en las labores que pueda realizar sin afectar su salud, y durante ese tiempo tampoco registra incapacidad que acredite un motivo justo para su ausencia.

En virtud de todo lo anterior, procederá esta Corporación a confirmar la sentencia del tres (03) de agosto del dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

6. COSTAS

Para culminar, esta colegiatura no impondrá el pago de costas en esta instancia, pues en todo caso se habría conocido del asunto en grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del tres (03) de agosto del dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, objeto del recurso de apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: DEVUELVA el expediente al Tribunal de origen para que continúe con el trámite de segunda instancia.



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

MARIA GIMENA CORENA FONNEGRA
Magistrada



Firmado Por:

Gloria Patricia Ruano Bolaños

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

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: **7a8184711ede207a3dbbd4249fb773cd95b2fc7e13d0b4788885ef0c865f11c3**

Documento generado en 05/05/2023 10:20:24 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>