REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI

SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	ISABEL CRISTINA ZAPATA URDANIVIA
DEMANDADO	BANCO DAVIVIENDA S.A.
RADICACIÓN	76001310501520200027101
TEMA	ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA -REINTEGRO-
DECISIÓN	SE CONFIRMA SENTENCIA ABSOLUTORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 485

En Santiago de Cali, Valle, a los cuatro (4) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogas integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA,** se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la demandante contra la sentencia absolutoria No. 177 del 23 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 345

I. ANTECEDENTES

ISABEL CRISTINA ZAPATA URDANIVIA demanda al **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, con el fin de que se declare que fue despedida de forma ineficaz el 23 de octubre de 2017, cuando se encontraba limitada físicamente y no se solicitó la autorización al Ministerio de Trabajo. Pide que se ordene el reintegro sin solución de continuidad con el pago de los salarios y demás acreencias laborales dejadas de recibir desde el momento del despido hasta el reintegro junto con la prima extralegal pagada al 15 de junio y 15 de diciembre; así como la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Como pretensiones subsidiarias solicita el pago de la indemnización por despido injusto y la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

La demandante manifiesta que se vinculó al Banco Davivienda S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido el 5 de septiembre de 2012, para desempeñar el cargo de “informadora horario normal”; que el 30 de abril de 2017 mientras realizada actividad deportiva sufrió una lesión en su rodilla derecha que le generó una incapacidad de cinco días que se prorrogó por veinte días más; que el 3 de mayo de 2017 se presentó en la oficina de la demandada del centro comercial Jardín Plaza de Cali, con el fin de hacer la entrega de la documentación y pendientes tanto operativos como comerciales; que el 13 de mayo de 2017 envió por correo electrónico al subdirector de la oficina, una relación de los procesos que tenía pendiente o estaban en curso, con el fin de ser tenidos en cuenta por la persona que la reemplazaría en el periodo de incapacidad que fue la señora Isabel Casaran; que durante el término de incapacidad recibió órdenes por correo electrónico del director administrativo Jeisson Tapasco, quien le indicó que debía hacerse cargo del manejo de una tarjeta de crédito pendiente de entrega; que se incorporó a trabajar a finales de mayo de 2017 bajo restricciones médicas y, prestó sus servicios hasta el 4 de julio de 2017 cuando se le practicó una cirugía de rodilla, la que le generó una incapacidad hasta finales de septiembre del mismo año.

Aduce que el 19 de octubre de 2017 fue informada de la terminación de su contrato de trabajo a partir del 23 del mismo mes y año, bajo el argumento de cometer una falta a la ética al apropiarse de unos incentivos comerciales de otra funcionaria del banco, involucrando en dicho acto a otro compañero Duván Valencia quien fue el encargado de cobrarlos y entregarle el dinero; que previo al despido, el 17 de octubre de 2017 en la diligencia de descargos señaló que en ningún momento le solicitó a su compañero Duván Valencia que reclamara incentivos por ella "y menos que hubiera recibido dinero de su parte" y que ni siquiera tenía conocimiento de cómo se había solucionado el tema de los incentivos.

Que con el visto bueno de su jefe inmediato, en el mes de junio de 2017 intercambió producción con su compañero Duván Valencia para que él cumpliera la meta y posteriormente debía realizar las reclamaciones del incentivo a través del aplicativo "radar", pero infortunadamente y por error "producto del afán, pues estas tienen un horario de cierre", él reclamó los incentivos objeto de la terminación de su contrato; afirma que no existe constancia que fuera la demandante quien hiciera la reclamación de los incentivos objeto de discusión ni que sugirió a Duván Valencia hacer la reclamación en su nombre y menos que aquel recibió suma alguna por este concepto y la hubiese entregado con posterioridad a la actora; que al momento de la terminación del contrato se encontraba disminuida en sus condiciones de salud, pues se encontraba realizando terapias de recuperación, las que se vieron suspendidas con la terminación del contrato de trabajo; que es beneficiaria del pacto colectivo de trabajo 2012-2015 y 2016-2018.

El **BANCO DAVIVIENDA S.A.** señaló que es cierto lo relacionado con la vinculación laboral de la actora; que el correo que la demandante allega como constancia de la supuesta orden recibida, no permite dar certeza de su idoneidad, por cuanto que al ser un mensaje de datos debió ser

aportado al proceso en el formato original de su obtención, más cuando la demandante habría participado bien como remitente o como destinataria de la información allí contenida, pero que aun cuando se le diera valor probatorio al correo aportado, lo cierto es que la comunicación en relación a que "*por esto le solicito apersonarse del tema y confirmar con el cliente si la recibió o cuando se acercara a la oficina*" no puede entenderse como una orden y aún menos como una tarea que debiera cumplirse por la demandante en vigencia de su incapacidad, pues ello no se desprende de la redacción y contenido de la comunicación; que es cierto que la actora se reincorporó a sus funciones a finales de mayo de 2017, pero no le consta que haya tenido recomendaciones o restricciones médicas y que, también, es cierto la incapacidad desde julio a septiembre de 2017.

Que la terminación del contrato de trabajo se dio por la existencia de una justa causa plenamente probada, por cuanto se habría apropiado de los incentivos comerciales de un tercero, situación que está en contravía de lo dispuesto tanto en las políticas de la compañía como en el Código Sustantivo del Trabajo, pues de la diligencia de descargos es claro que la actora sí sabía que los incentivos producto de los trámites referentes a los clientes Zulay Britto, Sadria Vásquez y María Constanza Díaz, correspondían a la señora Isabel Casaran y no a ella, por lo que no debía solicitar su reconocimiento y que, la actora fue quien solicitó y/o autorizó a su compañero Duván Valencia a reclamar incentivos que no le pertenecían y que coincidían con los productos no gestionados por la demandante, afirma que así lo indicó en los descargos.

Aduce que el señor Duván Valencia en la diligencia de descargos, ante la pregunta, "sírvase manifestar si conoce los hechos por los cuales se le ha citado a esta diligencia y en caso afirmativo, proceda a hacer un relato breve y detallado de los mismos", indicó: "*En el mes de mayo mi compañera Isabel Zapata me solicitó colaboración para reclamar unos*

créditos de libranza los cuales le iban a pagar a ella con porcentaje muy bajo por cumplimiento ya que no había cumplido la bolsa de colocación y me pidió el favor de reclamarlos ya que como yo había cumplido me los pagaban a mi con integralidad de bolsa a un valor más alto y yo por colaborarle a mi compañera accedí a reclamarlos ya que ella me mostró su acta de créditos y base de clientes los cuales estos estaban ahí y yo sin saber el conflicto de que eran de otra compañera reclamé". Finalmente, el señor Duván, ante la pregunta "indique en qué forma le pagó usted esos incentivos a Isabel Zapata", indicó que, "*En efectivo*". Que no es cierto que es reclamación de incentivos hayan sido autorizados por el jefe inmediato de la demandante.

Se opuso a las pretensiones de la demanda porque el contrato de trabajo terminó con justa causa y además la actora no contaba con recomendaciones, restricciones médicas, incapacidades, ordenes de reubicación o procedimiento de calificación de pérdida de capacidad laboral. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación, prescripción, compensación y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador de instancia absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda por considerar que la actora no se encontraba en estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación del contrato de trabajo, por cuanto de las pruebas aportadas al proceso no se evidenció que tuviese recomendaciones o restricciones de tipo laboral ni estaba incapacitada y que, el contrato de trabajo terminó conforme a derecho por una justa causa.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la demandante interpuso el recurso de apelación y señala frente al tema de la estabilidad laboral que la jurisprudencia constitucional ha establecido que también procede para personas sin calificación de la pérdida de capacidad laboral, además considera la Corte que no existe un único y exclusivo medio de prueba, pues acogió un concepto amplió de la discapacidad con toda situación de debilidad manifiesta y que, en este caso es claro que la trabajadora se encontraba en dicho estado y que, en la contestación de la demanda a folio 79 figura el examen médico de retiro que fue practicado el 18 de octubre de 2017, documento que es preciso y claro cuando señala que la actora debía continuar con un manejo con el médico tratante, de manera que tenía una patología al momento del retiro y, si bien, no había restricciones es porque la Resolución 2843 de 2007 señala que al ser un examen de egreso es para registrar las condiciones médicas; además el juez valoró el acta de descargos y le traslado a la actora la responsabilidad de no informar allí sus condiciones de salud, cuando no se exige que se tenga que informar y sea una condición expresa ese registro en el acta de descargos. Que también la testigo solicitada por la demandada, señora Sandra Enríquez señala que “ese documento” fue conocido por el empleador y no era contundente pues se dejó supeditado a valoración del médico tratante, evaluación que el demandado no fue precavido en solicitar para determinar las condiciones de salud de la demandante.

Respecto al despido injusto, indicó que debe tenerse en cuenta que no es cierto como lo manifestó el despacho, que la carta de despido hiciera alusión solo a una conducta ética, pues esa conducta se derivó de un supuesto proceder que a diferencia de lo manifestado por el juez nunca fue aceptado por la demandante como irregular; del acta de descargos se desprende que la actora no aceptó que en relación con la cliente Zulay Brito que hubiera conminado a Duván Valencia para que reclamara sus asociados y que, precisamente por la costumbre y práctica recurrente de

todos los trabajadores autorizó un reclamo pero nunca aceptó que el reclamo fuera irregular, en efecto el testimonio de Nurby Zabala quien hacía los reemplazos de subgerencia aceptó que era una práctica regular el intercambiar productos y, no hizo ninguna alusión al tema de la actora y Duván Valencia, por cuanto su testimonio se trató exclusivamente de ese procedimiento. Que además es claro que, pese a que la demandada dice que la demandante aceptó su responsabilidad, insiste en que no es cierto, no aceptó haber autorizado Duván Valencia a reclamar productos, no recibió dinero por ese concepto, pues no se aportaron pruebas documentales que respalden esa situación, no hay prueba que la actora haya reclamado esos incentivos, que en la carta de despido ni en los descargos se anotó que la actora prestara su usuario, los testigos fueron de oídas con respecto al intercambio. Que en el interrogatorio de la representante legal señaló que los incentivos son pagados por el banco y, no se aportó comprobante de Duván Valencia sobre el pago de los incentivos.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DEL BANCO DAVIVIENDA

Su apoderado judicial solicita que se confirme la sentencia de primera instancia.

ALEGATOS DE LA DEMANDANTE

La apoderada judicial de la actora indica que la falta endilgada a su prohijada para aducir la justa causa de terminación del contrato de trabajo no se encuentra debidamente probada y no fue por ella aceptada en la

diligencia de descargos; que además no está probado el pago realizado por el banco a favor de Duván Zapata relacionado con los incentivos que al parecer la demandante le había sugerido cobrar y menos hay prueba que el reclamo de los incentivos se hiciera desde el usuario de la demandante.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

No es objeto de discusión que la demandante laboró para el BANCO DAVIVIENDA S.A. entre el 5 de septiembre de 2012 al 23 de octubre de 2017 y, que, se desempeñó en el cargo de informadora, así se desprende del contrato de trabajo y la carta de despido aportadas por las partes, situación que además fue admitida por la demandada.

Los problemas jurídicos a resolver son los siguientes: i) si está o no demostrado en el proceso que **ISABEL CRISTINA ZAPATA URDANIVIA** para la fecha de la finalización del contrato de trabajo el 23 de octubre de 2017 era sujeto de la protección a la estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para lo cual deberá determinarse si las patologías sufridas le generaron una deficiencia a mediano o largo plazo, además de la existencia de barreras que pudieran impedir el ejercicio efectivo de su labor en igualdad de condiciones que a los demás trabajadores del BANCO DAVIVIENDA S.A., en caso afirmativo, se determinará; ii) si el demandado vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la demandante, al dar por terminado su contrato laboral sin obtener la autorización previa del inspector del trabajo. En el caso positivo se resolverá si es dable ordenar el reintegro a su puesto de trabajo y, en caso negativo, se establecerá; iii) si la actora tiene derecho a la pretensión subsidiaria, esto es, a la indemnización por despido injusto.

TESIS DE LA SALA

La Sala defiende la tesis que la demandante no tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada y el consecuente pago de la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, porque si bien no se desconoce por la Sala la patología sufrida por la actora, no existió una deficiencia con la característica de ser a mediano o largo plazo ni que las misma constituyera una barrera para el desarrollo normal de su trabajo en igualdad de condiciones de los demás trabajadores del banco demandado, en los términos descritos en la sentencia SL1184-2023 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. También defiende la tesis que en el evento que se dijera que sí hay lugar a la estabilidad laboral reforzada, la demandada desvirtuó que la terminación del contrato fue en razón a sus condiciones de salud, por cuanto se demostró que existió una justa causa para la finalización del contrato de trabajo.

DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala no desconoce que en la jurisprudencia nacional hay diferencias de interpretación en torno a la estabilidad ocupacional reforzada que van desde que se protege sólo a quienes tienen determinado rango de porcentaje de pérdida de capacidad laboral. O, si por el contrario su ámbito de cobertura es más amplio y no requiere una calificación de esta naturaleza.

Ciertamente, al respecto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha señalado que para que opere la protección a la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 es necesario que el trabajador tenga una pérdida de capacidad laboral de grado moderado, severo o profundo; es decir, igual o superior al 15%, así lo ha sostenido, entre otras, en las sentencias SL1360-2018, SL5181-2019, SL4609-2020, SL3733-2020, SL058-2021, SL497-2021 y SL572-2021. Y, en

sentencia SL1184-2023 del 10 de mayo de 2023 realizó una nueva interpretación al alcance del referido artículo y estableció su nueva postura así:

> *"(…) La Corte debe concluir que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 para deficiencias de largo plazo, y el 7 de febrero de 2013 para aquellas de mediano y largo plazo, conforme a la Ley Estatutaria 1618 de ese año.*
> *(…)*
> *2. Alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad*
>
> *De acuerdo con lo expuesto, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que la discapacidad se configura cuando concurren los siguientes elementos:*
>
> ***1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.***
> ***2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás.***
>
> *En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son «cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad». La Sala destaca que el término discapacidad empleado en este precepto debe entenderse como «algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo».*
>
> *Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras pueden ser:*
>
> *a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;*
>
> *b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.*
>
> *c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o construidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.*

(…)

En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF (Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud -CIF- de la OMS), «los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida». Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con los artículos 51 y 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez oficiosamente decrete y practique los medios de convicción que estime pertinentes en búsqueda de la verdad real por encima de la meramente formal.

En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales.

(…)
Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:

(i) ***la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano;***

(ii) el análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y

(iii) la contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

> ***Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral no se funda en una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es preciso declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.***
>
> ***Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables.***
>
> *Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características. (…)"*

Por su parte, 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, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral[1].

La Corte Constitucional en la sentencia SU049 de 2017 señala que la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la que gozan las personas que tienen una afectación en su salud **que les impida o dificulte <u>sustancialmente</u> el desempeño de sus labores en las condiciones regulares;** por tanto, en virtud del principio de libertad probatoria, es posible acreditar dicha situación de afectación en su salud

[1] ver sentencia de unificación SU 049 de 2017 de la Corte Constitucional.

a través de diversos medios probatorios, que permitan derivar certeza de la dificultad de seguir ejecutando labores en condiciones normales. Y, en sentencia SU087 de 2022 reiteró que,

> *"(…) para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.*
> *(…)*
> *gozan de la garantía de estabilidad laboral reforzada las personas que, al momento del despido, no se encuentran incapacitadas ni con calificación de pérdida capacidad laboral, pero que su patología produce limitaciones en su salud que afectan las posibilidades para desarrollar su labor. La acreditación del impacto en sus funciones se puede acreditar a partir de varios supuestos: (i) la pérdida de capacidad laboral es notoria y/o evidente, (ii) el trabajador ha sido recurrentemente incapacitado, o (iii) ha recibido recomendaciones laborales que implican cambios sustanciales en las funciones laborales para las cuales fue inicialmente contratado. La comprobación de alguno de dichos escenarios activa la garantía de estabilidad laboral reforzada para demostrar que la disminución en la capacidad de laborar del trabajador impacta directamente en el oficio para el cual fue contratado. En este escenario es deber del empleador acudir a la autoridad laboral para obtener el permiso de despido, asegurando así que el despido no se funde en razones discriminatorias y efectivamente responda a una causal objetiva. (…)"*

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso, tenemos que la demandante aduce que, para la fecha de terminación del contrato de trabajo el 23 de octubre de 2017, debido a su patología de lesión de ligamento que se describe en el diagnóstico de la Clínica Imbanaco obrante a folio 139 del PDF01, se encontraba en estado de debilidad manifiesta por estar en tratamiento médico y recuperación física.

Al respecto, a folios 140 a 165 del PDF01 se observa en diapositivas la descripción de un caso clínico de "*reconstrucción haz posterior lateral*

cruzado anterior con autoinjerto de gráciles y reforzamiento extraarticular del ligamento cruzado anterior con tenodesis de fascia lata", en el que se describe la biografía de una paciente de 32 años, sexo femenino, de ocupación bancaria, sin que en ninguno de sus apartes se indique el nombre del paciente ni el de la demandante y menos se indica quién realizó tal descripción del caso, pues no contiene firma ni logo o señal del realizante, por lo tanto, este documento no puede ser tenido en cuenta para el estudio de la debilidad manifiesta reclamada por la actora al no ser posible establecer su autoría y que pertenezca a la demandante. al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL3364-2022 en la que indicó que,

> *"(…) la autenticidad de un documento está definida por la certeza sobre la persona que ha elaborado, manuscrito o firmado el documento (artículo 252 del CPC, hoy 244 del CGP).*
>
> *En tal dirección, la Sala ha estimado que la autenticidad de un documento debe ser analizada en cada caso concreto, de acuerdo con: (i) las reglas probatorias de los estatutos procesales, o, en su defecto, con (ii) las circunstancias del caso, los elementos del juicio, las posiciones de las partes y los signos de individualización que permitan identificar al creador de un documento, de ser ello posible» (CSJ SL14236-2015), en virtud de lo cual, la eficacia probatoria de un documento depende de la posibilidad de conocer a ciencia cierta quién es su autor.(…)"*

Ahora, en cuanto al documento examen de egreso indicado por la recurrente, que obra a folios 80 a 81 57 del PDF06, realizado a la demandante por la entidad Salud Ocupacional Sanitas S.A.S. el 28 de octubre de 2017, en el que se recomienda "continuar manejo con médico tratante", no prueba ni permite establecer a qué patología se refiere ni hace alusión si la afección en la salud de la demandante, lesión de ligamento cruzado, le genera una deficiencia a mediano o largo plazo o si es algo que resulte superable en un corto plazo, máxime cuando no se encontraba incapacitada al momento de la terminación del contrato de trabajo, lo cual tampoco se demuestra con "la descripción de un caso clínico", en el evento en que se analizara dicho documento por la Sala.

A lo que se suma el hecho que las recomendaciones o terapias físicas no prueban la existencia de una deficiencia en la demandante con la característica de ser a mediano o largo plazo ni que la misma constituía una barrera para el desarrollo normal de su trabajo en igualdad de condiciones de los demás trabajadores o por lo menos ello no se prueba.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia ya referida SL1184-2023 concluyó que,

> *"Y es que a efectos de establecer la deficiencia a mediano o largo plazo las solas incapacidades, terapias y recomendaciones no prueban dicha temporalidad, puesto que con las primeras se demuestra la imposibilidad de la prestación del servicio por un determinado tiempo, que en este caso, fue interrumpido conforme las pruebas reseñadas. Con las segundas, -tratamiento y recomendaciones- se determinan de manera técnica los procedimientos, intervenciones, medicamentos y todos aquellos aspectos que permitan la recuperación o la prevención de la salud. Ninguna de los dos conceptos anteriores sin un mayor contexto técnico y clínico en este caso, permiten establecer la temporalidad de las afectaciones en la salud y, por consiguiente, que se generó la deficiencia requerida en las premisas normativas citadas en esta decisión, es decir, con la característica de ser a mediano o largo plazo.*
> *(…)*
> *Ahora bien, se precisa que per se las incapacidades no prueban la deficiencia, no obstante, en conjunto con otras pruebas o elementos de juicio pueden llevar a un estudio en el que pudiera concluirse la existencia de una deficiencia.*
> *Desde otro horizonte, en el caso que ocupa la atención la Sala también se hace claridad que las recomendaciones generadas en algunos eventos pueden llegar a constituir prueba de una barrera, en la medida en que tal y como lo determina el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 se desprende que con ellas se pretende superar un obstáculo para el ejercicio efectivo de los derechos de quienes presentan algún tipo de discapacidad y que en el ámbito laboral exigen el conocimiento del empleador, lo cual no se evidencia en el caso concreto.(…)"*

Lo precedente nos lleva a concluir que la actora no tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada por cuanto no demostró que para la fecha de la finalización del contrato de trabajo el 23 de octubre de 2017, existía una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial -factor humano-, que le dificultaran realizar su trabajo en condiciones de igualdad de los

demás trabajadores, pues no probó que su padecimiento le generara una secuela a mediano o largo plazo.

La Sala resalta que el simple hecho de que una persona padezca una o varias dolencias como lo alega la parte actora no implica de por sí que se encuentre en situación de discapacidad. Para dar linaje a lo dicho se trae lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia T- 613 de 2011 en un caso de similares características al que nos ocupa:

> "*Se reitera, a manera de conclusión, que no por el hecho de que una persona se hubiere enfermado, o se encuentre enferma, o se le esté dando un tratamiento médico, esté a la espera de una intervención quirúrgica o hubiere sido incapacitada en el pasado, se deriva automáticamente la condición de discapacitado del individuo; tampoco se adquiere de manera automática la calidad de sujeto de especial protección constitucional y por lo mismo, no es legítimo que cualquiera acceda a medidas de 'diferenciación positiva justificada', so pena de afectar el principio de igualdad que inspira nuestro ordenamiento jurídico. Es así como en el caso concreto, ante la falta de evidencia de que la accionante efectivamente se encuentre en situación de discapacidad, y por ende, careciendo de la calidad de sujeto de especial protección, (…)*".

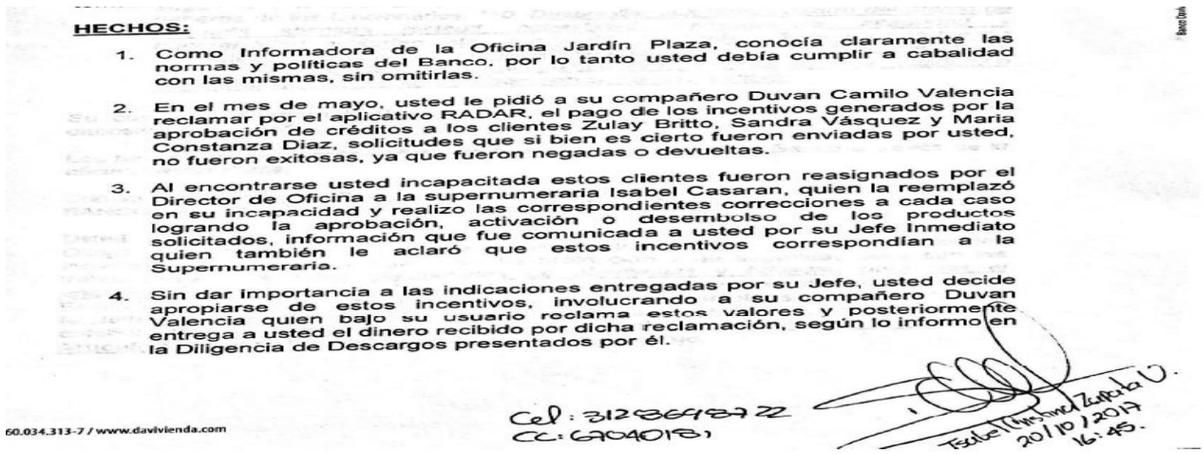
Por último, en gracia de discusión o en el hipotético evento que se dijera que la demandante probó que al momento de la terminación del contrato de trabajo su padecimiento le generó secuelas a mediano o largo plazo, además de la existencia de barreras que puedan impedir el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás trabajadores del BANCO DAVIVIENDA S.A., y que éste era consciente de tal situación; la parte demandada logró desvirtuar la presunción del despido injusto con ocasión a su estado de salud, al probar que la relación laboral se dio por terminada con justa causa comprobada. A propósito, es importante precisar lo siguiente.

En la actualidad la Jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional coinciden en que, si el trabajador demuestra su situación de estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación del contrato de trabajo, el despido se presume discriminatorio, presunción que puede desvirtuar el empleador demostrando la justa causa para terminar la relación laboral. Al respecto se pueden consultar las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, SL2586-2020, SL4113-2020 del 27 de octubre de 2020 y las sentencias de la Corte Constitucional SU- 049 de 2017 y T-052 de 2020.

En el caso de autos, la recurrente alega para reclamar la indemnización por despido injusto que, la falta endilgada a la demandante en la carta de despido y que refiere a una falta a la conducta ética, nunca fue aceptada por la trabajadora como irregular y afirma que no aceptó haber autorizado a Duván Valencia a reclamar productos, que no recibió dinero por ese concepto ni se aportó prueba del pago de incentivos a Duván Valencia ni a ella.

Al respecto, veamos porque la Sala considera que sí se probó la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo con la demandante.

A folios 126 a 128 del PDF01 y 53 a 55 del PDF06 obra la carta de terminación de la relación laboral en la que se le endilga a la demandante que incurrió en la comisión de faltas disciplinarias por no haber dado aplicación a los procedimientos, instrucciones y normas del trabajo establecidas por el BANCO DAVIVIENDA, según el artículo 15 numerales 10 y 11 del reglamento interno de trabajo y, la violación del artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con los artículos 58 y 60 numerales primero de la misma norma, de acuerdo a los siguiente hechos:



HECHOS:

1. Como Informadora de la Oficina Jardín Plaza, conocía claramente las normas y políticas del Banco, por lo tanto usted debía cumplir a cabalidad con las mismas, sin omitirlas.
2. En el mes de mayo, usted le pidió a su compañero Duvan Camilo Valencia reclamar por el aplicativo RADAR, el pago de los incentivos generados por la aprobación de créditos a los clientes Zulay Britto, Sandra Vásquez y Maria Constanza Diaz, solicitudes que si bien es cierto fueron enviadas por usted, no fueron exitosas, ya que fueron negadas o devueltas.
3. Al encontrarse usted incapacitada estos clientes fueron reasignados por el Director de Oficina a la supernumeraria Isabel Casaran, quien la reemplazó en su incapacidad y realizo las correspondientes correcciones a cada caso logrando la aprobación, activación o desembolso de los productos solicitados, información que fue comunicada a usted por su Jefe Inmediato quien también le aclaró que estos incentivos correspondían a la Supernumeraria.
4. Sin dar importancia a las indicaciones entregadas por su Jefe, usted decide apropiarse de estos incentivos, involucrando a su compañero Duvan Valencia quien bajo su usuario reclama estos valores y posteriormente entrega a usted el dinero recibido por dicha reclamación, según lo informo en la Diligencia de Descargos presentados por él.

60.034.313-7 / www.davivienda.com

Cel: 3128641822
CC: 6904018

Entonces, la demandada debía probar que la actora conocía que los incentivos generados por la aprobación de créditos de los clientes Zulay Britto, Sandra Vásquez y María Constanza Díaz, no eran para ella sino para Isabel Casaran, quien reemplazó a la actora en su incapacidad médica y que, la trabajadora se apropió de esos incentivos al solicitarle a su compañero Duván Valencia que los reclamará por el aplicativo Radar.

A folio 118 a 125 del PDF01 obra la diligencia de descargos rendida por la actora el 10 de octubre de 2017 en la que manifestó respecto a la aprobación de créditos que,

> *"cuando yo me reintegro encuentra (sic) que varios de los clientes relacionados se encuentran aprobados a nombre de la supernumeraria Isabel Casaran, en primera instancia me dirijo al director comercial Oscar Tovar para saber que sucedió a lo que el director me informa que los créditos habían sido devueltos o negados por alguna situación, después de eso le escribió vía WhatsApp a supernumeraria Isabel Casaran en términos muy cordiales solicitándole que me explicara que había sucedido con los créditos ya que nunca tuve comunicación por parte de ella (…) me dirigí con el director administrativo Jeisson Tapasco quien me dijo puesto que yo estaba incapacitada que él le había transferido mis créditos a la supernumeraria porque yo no podía hacer nada en mi casa (…) yo decido dejar el tema hasta ahí"*

De lo anterior, se desprende que la demandante sí conocía que los incentivos generados por la aprobación de créditos de los clientes Zulay Britto, Sandra Vásquez y María Constanza Díaz, no eran para ella, sino para Isabel Casaran quien la reemplazó durante su incapacidad.

En cuanto a la solicitud de los incentivos de esos clientes por parte de la demandante a través de su compañero Duván Valencia se tiene a folios 176 a 179 la diligencia de descargos rendida por este el 11 de octubre de 2017, en la que a la pregunta ¿sírvase manifestar si conoce los hechos por los cuáles se le ha citado a esta diligencia y en caso afirmativo, proceda a hacer un relato breve y detallado de los mismos? Respondió que,

> *"En el mes de mayo mi compañera Isabel Zapata me solicitó colaboración para reclamar unos créditos de libranza los cuales le iban a pagar a ella con porcentaje muy bajo por cumplimiento ya que no había cumplido la bolsa de colocación y me pidió el favor de reclamarlos ya que como yo había cumplido me los pagaban a mí con integralidad de bolsa por un valor más alto y yo por colaborarle a mi compañera accedí a reclamarlos ya que ella me mostró su acta de créditos y base de clientes los cuales estaban ahí y yo sin saber el conflicto de que eran de otra compañera los reclamé"*

También señaló que no conoce a las clientes Zulay Britto, Sandra Vásquez y María Constanza Díaz y frente a la pregunta ¿si los clientes no fueron atendidos por usted, manifieste porqué fueron cancelados a su nombre los incentivos de los productos colocados a estos clientes? Respondió que "*fueron cancelados a nombre mío ya que mi compañera me solicitó colaboración ya que a ella no se los iban a pagar bien por el cumplimiento de metas de ella y yo accedí a colaborarle reclamándolos*".

Dijo que era la primera vez que lo hacía por un favor hacía su compañera Isabel Zapata. En dicha diligencia también se le preguntó ¿manifieste si la funcionaria Isabel Zapata le solicitó reclamar esos incentivos? Respondió que sí. Dijo que los incentivos le fueron pagados el 25 de junio de 2017 y la forma de pago a Isabel Zapata fue en efectivo y que, "*no lo hice con la intención de mentir al banco ya que yo había cumplido mis metas lo hice por un favor a mi compañera Isabel Zapata*" y que "*asume la responsabilidad de qué reclamé unos créditos que no eran*

míos con autorización de mi compañera Isabel Zapata que me dijo que eran de ella".

Lo expuesto en los descargos por Duván Valencia fue ratificado en el proceso por el testigo Jeisson Tapasco, quien fue jefe inmediato de la actora y señaló que las solicitudes de crédito de la actora no estaban completas porque faltaba información y fueron devueltas por inconsistencias y vencimiento de documentos y, la supernumeraria ayudó a su elaboración e inicio de nuevo los casos; que por la devolución los incentivos fueron para la supernumeraria; afirma que no hubo autorización para reclamar esos incentivos por la actora y tuvo conocimiento que ella le solicitó a Duván Valencia reclamar esos incentivos que eran de la supernumeraria, de lo cual ya tenía como conocimiento la actora.

Por su parte, la testigo Sandra Lorena Enríquez dijo que labora en la oficina de talento humano de la demandada y realizó la diligencia de descargos de la actora y de Duván Valencia; que Duván mencionó en su diligencia que Isabel le había pedido el favor que cobrara los incentivos por ella y que, él le devolvió la plata en efectivo; que dicha conducta es reprochable al cobrarse incentivos que no le pertenecen; que la demandante manifestó que sí sabía que Duván iba a cobrar unos incentivos por sus clientes, aceptó errores en su proceder.

De lo anterior, se evidencia que sí está demostrada la causal expuesta en la carta de terminación del contrato de trabajo de la actora, esto es, que la trabajadora se apropió de esos incentivos al solicitarle a su compañero Duván Valencia que los reclamará por el aplicativo Radar, pues el señor Duván fue claro en los descargos al precisar que reclamó los incentivos por las clientes Zulay Britto, Sandra Vásquez y María Constanza Díaz por solicitud de la demandante, incentivos que como se

indicó anteriormente la demandante tenía conocimiento que no eran para ella, sino para Isabel Casaran quien la reemplazo durante su incapacidad. Máxime cuando la actora reconoce en la diligencia de descargos que su compañero Duván Valencia fue quien reclamó los referidos incentivos, por lo que su afirmación de que él le dijo que "*se equivocó seguramente al realizar las reclamaciones a la carrera ya que como eran míos inicialmente estaban escritos en mi base y él no diferenció cuales eran de tarjeta y cuales eran de otros productos*", se desvirtúa por lo dicho por el mismo Duván Valencia en la diligencia de descargos que rindió y de la cual se transcribieron apartes.

Ahora, la demandante en la diligencia de descargos reconoce que su "*error consistió en no darle a mi compañero Duván Valencia textualmente la información de los clientes que podía reclamar*", situación que denota su falta de atención en el cuidado de su base de datos de clientes e incentivos a reclamar.

Por último, la recurrente aduce que la testigo Nurby Zabala quien hacía los reemplazos de subgerencia aceptó que era una práctica regular el intercambiar productos, situación que no se discute en este proceso, teniendo en cuenta que los hechos aducidos en la carta de despido fue la reclamación de incentivos por Duván Valencia por solicitud de la demandante cuando los mismos no eran de ella, lo cual quedó probado en el expediente. Y, el hecho que no se aportó comprobante de Duván Valencia sobre el pago de los incentivos ello no significa que él no los haya recibido, pues como se indicó en línea anteriores, el aceptó haberlos reclamados por solicitud de la actora.

Así las cosas, los hechos descritos en la carta de terminación del contrato de trabajo se encasillan en lo señalado en el artículo 62 del

Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto – Ley 2351 de 1965, artículo 6.

En este orden de ideas, se confirma la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de la demandante y a favor del BANCO DAVIVIENDA S.A. por no haber prosperado el recurso de apelación. Se ordena incluir en la liquidación la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

V. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada identificada con el No. 177 del 23 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

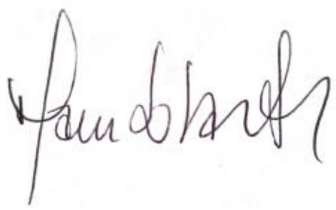
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante y a favor del BANCO DAVIVIENDA S.A. por no haber prosperado el recurso de apelación. Se ordena incluir en la liquidación la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su notificación por EDICTO en el portal web: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina. Intervinieron los Magistrados,

Los Magistrados,

GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:
German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - 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: **f9ffd07de9c13f0523c4d5dc7d6f78b3ef9742353b2d891fffa9b1011b974d3b**
Documento generado en 05/12/2023 02:17:55 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica