



Ordinario: SANDRA ANA VALENCIA VALENCIA C/: CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S.

Radicación Nº 760013105012-2019-00565-01 Juez 12 Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022), hora 04:00 P.M.

ACTA No.098

El ponente, magistrado LUIS GABRIEL MORENO LOVERA, en Sala, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo, 06 de mayo de 2020, 491, 564, 806, 990, 1076 de 2020, 039 de enero 14 y 206 de febrero 26 de 2021, 0614 de 30 de noviembre de 2021, Ley 2088 de 2021, res.304 febrero 23-2022, Ley 2191 de 2022, y demás decretos y reglas de pandemia>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14- 01-2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20- 43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20-11632 de 2020, CSJVAA21- 31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21- 70 del 24 de agosto de 2021, Resolución 666 de 28 de abril de 2022 y Ley 2213 de 2022<Diario Oficial 52064 del 13 de junio de 2022> y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la notificación, publicidad virtual y remisión al enlace de la Rama Judicial link de sentencia escritural virtual del Despacho,

SENTENCIA No.2630

La extrabajadora convoca a la expatronal/demandada **CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S.**, para que la jurisdicción

PRETENSIONES

1. DECLARAR que la terminación del contrato de trabajo de la señora **SANDRA ANA VALENCIA VALENCIA**, es ineficaz por contrariar las disposiciones legales establecidas en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, y por ende que el contrato de trabajo continua sin solución de continuidad desde la fecha de la terminación injustificada del mismo. ✓
2. **CONDENAR** a la empleadora **CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S** representada legalmente por el señor **GEOBANI GARCIA FERNANDEZ** o por quien haga sus veces a reintegrar a la señora **SANDRA ANA VALENCIA VALENCIA**, al puesto de trabajo que venía ostentando o a uno similar o superior. ✓
3. **CONDENAR** a la empleadora **CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S** representada legalmente por el señor **GEOBANI GARCIA FERNANDEZ** o por quien haga sus veces a reconocer y pagar a la señora **SANDRA ANA VALENCIA VALENCIA** los salarios insolutos causados desde el 8 de marzo de 2019 hasta la fecha en que se haga su reintegro efectivo, los cuales a la fecha de presentación de la demanda ascienden a la suma de \$13.200.000. ✓
4. **CONDENAR** a la empleadora **CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S** representada legalmente por el señor **GEOBANI GARCIA FERNANDEZ** o por quien haga sus veces a reconocer y pagar a la señora **SANDRA ANA VALENCIA VALENCIA** las prestaciones laborales (cesantía, intereses de la misma, vacaciones y primas) causadas desde la fecha de la terminación del contrato hasta la fecha en que se realice de forma efectiva el reintegro de la trabajadora. $\$$ - Individualización. ✓
5. **CONDENAR** a la empleadora **CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S** representada legalmente por el señor **GEOBANI GARCIA FERNANDEZ** o por quien haga sus veces a reconocer y pagar a la señora **SANDRA ANA VALENCIA VALENCIA** las prestaciones sociales (aportes a la seguridad social en pensiones, salud y riesgos laborales) causadas y no canceladas desde la fecha de su terminación hasta la fecha en que se realice de forma efectiva su reintegro. ✓
6. **CONDENAR** a la empleadora **CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S** representada legalmente por el señor **GEOBANI GARCIA FERNANDEZ** o por quien haga sus veces a reconocer y pagar a la señora **SANDRA ANA VALENCIA VALENCIA** la indemnización de 180 días de salario contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, la cual asciende a la suma de \$13.200.000. ✓

7. Costas...

En subsanación precisa...

En lo que atañe al requerimiento del literal c), se debe precisar que lo que se pretende en la indemnización por despedir a una persona en situación de discapacidad sin que mediara autorización del ministerio del trabajo la cual por mandato legal es de establecida de 180 días sin establecer extremos cronológicos, por lo que el suscrito entiende que lo que requiere el despacho es que se indique el salario base de liquidación para efectos de establecer el valor reseñado en el escrito de demanda; en tal sentido,

se subsana en el sentido de **CONDENAR** a la empleadora **CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S** representada legalmente por el señor **GEOBANI GARCIA FERNANDEZ** o por quien haga sus veces a reconocer y pagar a la señora **SANDRA ANA VALENCIA VALENCIA** la indemnización de **180 días de salario** contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, teniendo como base salarial para liquidar la misma la suma de \$2.200.000, para un total a pagar de **\$13.200.000**. ténganse como extremos cronológicos de la misma la fecha de despido, 8 de marzo de 2019 al 8 de septiembre de 2019.

Respecto al numeral 2 del auto que ordena subsanar se debe precisar que, en atención a la solicitud de cuantificación de las pretensiones de la demanda, como se señaló anteriormente, lo que se pretende es que se declare ineficaz el despido de la trabajadora y que en consecuencia se declare que el contrato de trabajo continuo sin solución de continuidad, y de ahí se condene a la demandada, teniendo como base salarial la suma de 2.200.000, a pagar por concepto de salarios causados a la fecha de presentación de la demanda la suma de \$13.200.000, cesantías, \$1.100.000, intereses a la cesantías, \$132.000 primas, 1.100.000, vacaciones, \$650.000, indemnización establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 la suma de \$13.200.000, valor total de las pretensiones a la fecha de presentación de la demanda **\$29.382.000**.

... Con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposición, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación sustancial laboral, y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la absolución **SENTENCIA DE ORALIDAD No. 222-27/10/2020 (Minutos 1:44:43-1:45:23) RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación a favor de la demandada **CLÍNICA NUEVA DE CALI S.A.S**.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada **CLÍNICA NUEVA DE CALI S.A.S** de todas las pretensiones que en su contra formuló la señora **SANDRA ANA VALENCIA VALENCIA**.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: La presente sentencia debe ser consultada en favor de la señora **SANDRA ANA VALENCIA VALENCIA** en caso de que no se interponga recurso de apelación.

LA PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

... y de la apelación de la demandante **SANDRA ANA VALENCIA VALENCIA**.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA:

I.- APELACION DE SANDRA ANA VALENCIA VALENCIA: *Sustenta... En efecto la posición es clara en manifestarse que conforme a los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional basta con que se demuestre que hay una incapacidad, y a ello le agrega el criterio también establecido respecto de que efectivamente de que esa discapacidad sea limitante de sus capacidades laborales. Ahora bien, si bien es cierto el suscrito está de acuerdo respecto de la posición que tiene el juzgado en cuanto a*

seguir el criterio de la Corte Constitucional, nos distanciamos es en cuanto a efectos de que no se logró demostrar el que fuera limitante o incapacitante para su puesto de trabajo o que la enfermedad fuera limitante para su puesto de trabajo, para realizar su trabajo, en este sentido difiere de que hay que tener en cuenta que listo, está demostrado de que la señora sufre de fibromialgia, y el hecho de que ella no hubiera presentado incapacidades sería como decir que hay que castigar a la persona por ser buen trabajador, porque efectivamente la señora nunca presentó una incapacidad, dado a que tanto lo manifestó ella como la testigo, es en razón más que todo al temor que fuera despedida, dadas las exigencias de su puesto de trabajo en su cargo de coordinadora donde ella requería estar presencialmente en su puesto de trabajo. Hay que tener en cuenta que la señora puede que diga ella en la historia clínica que toma Dolex o el otro medicamento, puede que se considere en su momento por parte del juzgado que esos son medicamentos leves pues no son para tratar una patología como tal como la fibromialgia, pero hay que tener en cuenta de que cada persona tiene un umbral de dolor y si mi cliente podía manejarlo de alguna forma, no significa de que no estuviera limitada para poder desempeñar sus funciones. Entonces, en estas circunstancias solicito al H. TSDJ de Cali que tenga en cuenta esta situación de que es que el hecho de que mi mandante no haya presentado incapacidad, no implica en lo más mínimo de que ella no tuviera limitaciones para poder desempeñar su trabajo, con gran esfuerzo lo podía hacer y nunca se incapacitaba, eso no significa que ella no sea sujeto de estabilidad laboral reforzada. Ahora bien, respecto al argumento en cuanto a la prueba de oficio, si bien es cierto, se comparte la posición de que se estaría transgrediendo en algún punto el principio el derecho de defensa de la parte demandada, hay que tener en cuenta que el surgimiento de la prueba sale es con las declaraciones rendidas tanto como por la demandante en su interrogatorio como por la señora en la posición de testigo de la parte demandada la señora Dayana quien manifestó en su momento que a ella nunca se le informo, lo cual se refuto con el argumento de la testigo de la parte demandante señora Johana quien si le indico que efectivamente en varias ocasiones la señora SANDRA ANA VALENCIA VALENCIA fue reiterativa manifestándole, si respecto de su posición de su puesto de trabajo, pero es que hay que tener en cuenta que la posición del puesto de trabajo no ayudaba a que la señora SANDRA ANA VALENCIA pudiese desarrollar su trabajo en debida forma y atentaba literalmente contra su salud o la patología que padece, entonces el surgimiento de la solicitud que eleva el suscrito no es buscando aportar una prueba por fuera o de manera extemporánea y violar el debido proceso de la parte demandada y el derecho de contradicción sino que la petición surge es dada la contingencia, dada la situación que se está presentando en el devenir del desarrollo de la práctica de las pruebas testimoniales y el interrogatorio de parte, entonces esa es la razón por la cual se solicita y por lo tanto también si lo considera pertinente el tribunal superior pues para tener un mejor proveer pues solicitar la prueba haciendo pues el debido traslado a la contraparte quien ya manifestó en los alegatos de conclusión que es que no existía, simplemente se limitó a decir de que como no está la prueba, entonces no existe y las cosas en derecho tampoco son tan cuadrículadas, entonces en este sentido es el que se solicita la prueba con el fin de corroborar la información que se dio en el debate probatorio en el debate testimonial y en el interrogatorio de parte. Entonces, dadas estas posiciones y estas circunstancias, le solicito al H. TSDJ de Cali, que se sirva revocar la sentencia, conceder la protección de fuero constitucional de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud a mi mandante, ordene el reintegro, declare la ineficacia del despido, toda vez que si está demostrado que ella tiene una patología y que esa patología es una patología que científicamente está demostrado que es limitante, que el hecho de que una persona pueda desarrollarla con su umbral de dolor y pueda realizar sus actividades, no significa que no sea una persona limitada físicamente, por último, lo que deseo reiterar de que en el acervo probatorio, cuando se lee efectivamente en el examen de retiro, más específicamente en el folio virtual 83, dice concepto de retiro, fecha de examen 12/03/2019, tipo de examen de retiro, el mismo se manifiesta en el concepto de aptitud dice retiro con alteraciones de origen común, significa de que el empleador tenía pleno conocimiento de que la señora si tenía unas limitaciones que las está certificando, que se las dan en el certificado médico de aptitud laboral con énfasis osteomuscular, esto significa que este tipo de examen se hace es a ese tipo de patologías, entonces en estos términos solicito al H. Tribunal se sirva revocar la sentencia y en su lugar acceder a todas las pretensiones.

No es materia de debate la existencia de contrato de trabajo escrito a término indefinido entre las partes, con extremos temporales, según certificación de la pasiva:

Certificado del 08/03/2019 por el cual la demandada da cuenta de que la demandante laboro desde el 01/04/2018 hasta el 08/03/2019 con contrato a término indefinido en el cargo de **Coordinadora De Consulta Externa** y ... en virtud de sustitución patronal<f. 24. Pdf. 38., resaltados del Despacho>.

En audiencia preliminar , al fijar el litigio... el litigio se encaminará a resolver los siguientes interrogantes:

- a. Gozaba la demandante de estabilidad laboral reforzada a la fecha de terminación del contrato.
- b. Son procedentes las pretensiones de la demanda.
- c. Las excepciones de fondo tienen vocación de prosperidad.

Atendiendo la consonancia, <Art. 66-A, CPTSS>, los problemas jurídicos a resolver son:

1. Establecer si en el presente asunto la afectación a la salud alegada por la demandante, la hace beneficiaria de la protección de la estabilidad laboral reforzada y si por tanto tiene derecho a que se le reconozcan los derechos e indemnizaciones que de este beneficio se derivan, solicitados en la demanda.
2. Verificar si la prueba que el apoderado demandante manifiesta como sobreviniente, consistente en el correo electrónico por el cual la demandante supuestamente informa a su empleador acerca de su afección de salud, es susceptible de ser solicitada de oficio en cualquier instancia del proceso.

En cuanto a este segundo problema jurídico, se tiene que la juez de primera instancia respecto a la prueba acerca de la cual manifiesta el apoderado demandante, que se le informo del estado de salud al empleador y que esta podía ser declarada de oficio, dijo lo siguiente:

El abogado de la parte actora adujo en sus alegatos de conclusión que si el despacho lo consideraba pues se podía entregar el correo, porque el despacho no considero ni siquiera la opción, porque es que se trata de un debido proceso, las pruebas se deben aportar de manera oportuna y si estamos hablando de un correo que supuestamente fue de los primeros meses que se envió al empleador, esto tendría que haber sido entre agosto, septiembre o más tardar octubre de 2018, luego entonces para la época de la demanda, el correo ya existía y perfectamente pudo haber sido aportado con la demanda y no se hizo, adicionalmente es que glosar un tipo de documento como este ya cierra toda posibilidad a la parte pasiva de que haga contradicción del mismo, porque ya había rendido testimonio la señora Dayana, porque ya se había hecho todo, si esa era una prueba y si el apoderado de la parte actora consideraba que el despacho necesitaba conocerla pues debió haberla aportado de manera oportuna.

PRUEBA DE OFICIO: Es regla probatoria en los temas del trabajo y de salud, que el juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo <art.60,CPTSS.>, lo que implica que deben postularse oportunamente, para que sean conocidas por todas las partes, para que tengan la oportunidad de oponerse a su decreto, y el juez las decrete, ordene su recaudo, sean dentro del debate probatorio de la instancia allegadas y practicadas, oportunamente incorporadas al juicio, para que las partes las puedan controvertir, objetar, tachar o desconocer <ART.58,ib.>, y una vez incorporadas al proceso en su oportunidad legal, gocen de la legalidad, para que las partes las puedan controvertir en sus alegatos <de ahí que el art.49,ib.>, exija la lealtad en las partes durante el proceso e insta al juez para que ejerza los poderes legales y evite el ejercicio inoportuno de los pedimentos de parte y rechace aquellos que quieban el equilibrio e igualdad de las partes -art.48,ib.>, velando siempre por garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, limitando el uso oficio de decreto de pruebas, que lo quiebra>, el juez las pueda apreciar y valorar conjuntamente con todo el acervo probatorio, porque como bien se sabe el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y , por tanto, forma libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias procesales relevantes en el pleito y a la conducta procesal de las partes, debiendo motivar con los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento <art.61,ib.>, lo que impide tener en cuenta

pruebas ilegales, inoportunamente pedidas y allegadas a los autos. Por esa razón la Sala acompaña la decisión de la a-quo, y en esta instancia no se accede al decreto oficioso de prueba que a de forma calculada y a última hora propone la parte actora para componer el litigio y sorprender a la pasiva en su derecho a la defensa, que involucra, desde luego, que la prueba sea pedida, decretada y allegada en los tiempos procesales configurados por el legislador.

Respecto de este tema probatorio, la SL-CSJ ha dicho:

Cabe recordar, que de conformidad con el art. 60 del CPT y SS, «El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo». De ahí, que como lo prevé la citada normativa, allegar a tiempo las probanzas, implica que las partes las aporten dentro de las oportunidades legales o etapas procesales correspondientes, esto es, con la demanda inicial, su respuesta, la reforma a la demanda y su contestación, o en el transcurso del proceso cuando no se tengan en su poder, antes de que se profiera la decisión que ponga fin a la instancia, siempre y cuando hubieran sido solicitadas como prueba y decretadas como tal. Por consiguiente, los documentos que no son incorporados debidamente resultan inoponibles, no siendo viable que de manera desprevenida los litigantes aporten cualquier prueba en estas condiciones, para que se les imparta valor probatorio y se tengan en cuenta en la decisión de fondo.

Sobre este puntual tema de aportación de pruebas en tiempo y en legal forma, en sentencia de la CSJ, SL 30 mar. 2006, rad. 26.336, que fue reiterada en decisiones SL 12 nov. de igual año, rad. 34267, y SL5620-2016, 27 abr. 2016, rad. 46209, se dijo:

Los jueces están obligados a proferir su decisión apoyados únicamente en las pruebas que regular y oportunamente se han allegado al proceso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, y a su vez para que una prueba pueda ser apreciada deberá *<solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello>* conforme lo enseña el artículo 183 ibídem.

Lo anterior guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que reza: *<El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo>*.

Así las cosas, importa destacar que una prueba es inexistente o más bien inoponible en la medida que no sea debidamente incorporada al proceso, esto es, de manera regular y en tiempo, dado que no basta con que una de las partes en forma desprevenida o extemporánea la hubiera allegado y que como consecuencia de ello obre en el expediente, para que el juzgador pueda válidamente considerarla e impartirle valor probatorio al momento de proferir la decisión de fondo, pues en estos casos se requiere del pronunciamiento previo del juez de conocimiento en relación a su aportación, a efecto de cumplir con los citados principios y por ende con el debido proceso al tenor del artículo 29 de la Carta Mayor.

Lo dicho significa, que no es viable la apreciación de una prueba inoportunamente allegada y menos que no hubiese sido decretada como tal en alguna de las etapas procesales prescritas para esos específicos fines, puesto que permitirlo, sería ir en contra del mandato de la mencionada norma constitucional que señala como *<nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso>*.

A su turno, el art. 54 ibídem regula las pruebas de oficio, y al respecto estipula que además de los medios de convicción pedidos por los contendientes, *«el juez podrá ordenar a costa de una de las partes, o de ambas, según a quien o quienes aproveche, la práctica de todas aquéllas que a su juicio sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos»*, eventualidad en la cual dichas probanzas se incorporarán en el momento en que se practiquen o recauden.

Adicionalmente el art. 83 del CPT y SS, modificado por el art. 41 de la L. 712 de 2001, establece los casos en que se puede ordenar y practicar pruebas en la segunda instancia, el primero *«Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte*

interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica» y la segunda, cuando el Tribunal dispone la práctica «de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta» que corresponde a las facultades oficiosas del ad quem. En uno y otro caso es potestad del Juez Colegiado, de la cual podrá hacer uso durante el trámite de la segunda instancia, y no una imperativa obligación. Y el art. 84 ibídem estipula «Consideración de pruebas agregadas inoportunamente. Las pruebas pedidas en tiempo, en la primera instancia, practicadas o agregadas inoportunamente, servirán para ser consideradas por el superior cuando los autos lleguen a su estudio por apelación o consulta».

Tratándose de pruebas oficiosas, tanto el Juez de primera como segunda instancia, deben procurar hacer uso de ellas cuando se busca amparar derechos fundamentales como serían los derivados de una pensión que es objeto de litigio, y en tales circunstancias, se ha recalado que los funcionarios judiciales deben emplear todos los medios que se encuentren a su alcance para su concreción, para que no se vulneren ni pongan en peligro los mismos como lo exige la Constitución Política, que protege el carácter fundamental de los derechos a la seguridad social y en especial de índole pensional. En sentencia de la CSJ, SL 15 abril de 2008 radicado 30434, reiterada en casación de la CSJ, SL 23 oct. 2012, rad.42740, la Sala sostuvo: «Ciertamente, la naturaleza tutelar del derecho laboral, con mejor razón cuando en su ámbito se despliega la seguridad social, obliga al juez a actuar para superar las deficiencias probatorias o de gestión judicial, cuando se sospecha que de ellas pende, como en el sub lite, una irreparable decisión de privar de protección a quien realmente se le debía otorgar». <CSJ-SL13682-2016., Radicación No. 44786 del 27 de julio de 2016. Magistrado Ponente: GERARDO BOTERO ZULUAGA>.

Por lo anterior, se considera que la parte actora tenía la posibilidad de usar todos los elementos probatorios a su alcance, en este caso el correo electrónico del que da cuenta la demandante, para probar lo afirmado en su demanda, aunque insiste el despacho, en el escrito de demanda no aparece en ninguna parte algo referente a este correo electrónico, siendo por tanto no viable acceder a la petición de solicitar en esta instancia referida prueba, prueba que valga la pena manifestar, no cambiaría en nada las resultas del proceso, al no haberse probado la afectación de salud en la demandante.

Respecto al primer problema, fundamental y eje de la impugnación, se tiene que la juez de primera instancia respecto a la afectación de salud de la demandante:

(...). “Bajo esta línea jurisprudencial que es la que aplica esta juzgadora, porque no se acoge a la línea de la Corte Suprema de Justicia que, si exige un porcentaje y una calificación al momento del retiro, pues esta juzgadora va a verificar las circunstancias que aparecen probadas en el sumario. No está en discusión todo el tema de la contratación y en especial que para la época en que la demandante paso por sustitución patronal a la demandada, esto es en 01/04/2018, pues ella fue objeto de una valoración por parte de la IPS ocupacional Santa Clara, en este documento si bien es cierto aparecen que se realizó el 21/08/2018 aparece dentro de las patologías que tiene la demandante el diagnostico de fibromialgia, también debe indicar esta juzgadora que el concepto de el medico ocupacional es que es apto para trabajar con alteraciones que no afectan su desempeño laboral, debe advertir esta juzgadora adicionalmente, que en este documento, en esta historia clínica ocupacional, simplemente se hace la relación o la enunciación de las patologías pero en ninguna parte indica que derivada de esa patología este presentando la demandante limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que es lo que protege la estabilidad laboral reforzada y se dan es unas recomendaciones de orden general, como son control de optometría, usar lentes según indicación, estado de vida saludable, ejercicio aeróbico, sistema de vigilancia de acuerdo a la matriz de riesgos, seguridad proactiva, autocuidado, cambios de postura durante la jornada, realizar pausas activas, recomendaciones médicas por condición hematológica y osteomuscular, uso de medias de gradiente en miembros inferiores, es decir, no existe una recomendación clara y concreta de tipo laboral, una restricción de tipo laboral, sino que son restricciones de tipo generales, no toda patología puede enmarcarse como una patología que genere limitación física, psíquica o sensorial, en ese orden de ideas pues no toda patología convierte a una persona en condiciones de debilidad manifiesta y como consecuencia de ello no toda patología genera estabilidad laboral reforzada y hay otra situación adicional y es que el 12/03/2019 cuando le hacen a la demandante examen de egreso, aparece específicamente en la página 2 de la historia clínica ocupacional que dice que por motivo de fibromialgia que fue diagnosticada en el 2015 ocasionalmente toma Advil o Dolex, dice que tiene vértigo pero no toma ninguna medicación y que tiene anemia, célula falciforme sin tratamiento actual, es decir, en esta historia clínica ocupacional tampoco se observa que la fibromialgia le estuviera presentando, estamos hablando del 12/03/2019,

limitaciones severas a la demandante que le impidieran desarrollar una vida en estados o condiciones normales y cuando le dan recomendaciones simplemente le dicen que haga controles de medicina general, otorrinolaringología, optometría y fisioterapia, pero en esto que es muy reciente, posterior a la terminación contractual pues no se evidencia que aquí se haya plasmado que previo a la terminación contractual se haya presentado episodios y es que ella dice en esta anotación que ocasionalmente toma Advil o Dolex pero es que aquí nos están contando que supuestamente era un dolor constante, una situación constante pero la historia clínica ocupacional no nos está diciendo eso, adicional a ello, cuando se revisa la historia clínica de la demandante, pues cuales registros encontramos, encontramos una atención del 04/09/2018 donde se habla de un dolor cervical izquierdo persistente, no se menciona en ninguna parte del antecedente de la fibromialgia, simplemente dice que hay un dolor cervical con persistencia en la región del cuello, pero no se genera en esta historia, no aparece que haya un tratamiento en concreto, no se evidencia incapacidad, no se evidencia recomendaciones o algún tipo de limitación, no se dice que el dolor sea persistente, simplemente dice que presenta dolor hace días pero no se determina que sea un dolor limitante o no se determina tampoco cual es la incidencia de la situación y la siguiente que aparece ya viene a ser del 09/01/2019, y nos están contando que supuestamente era una situación constante, persistente pero pues no aparece referenciado clínicamente. La siguiente situación que se evidencia en su historia clínica que habla del 09/01/2019 y aquí tampoco se hace alusión a la fibromialgia, simplemente se hace alusión en motivo de la consulta: tengo mareo, cuando le dice el diagnostico dice otro vértigo periférico, dice que la paciente presenta vértigo posicional que está en estudio, sin evidencias de patologías vestibulares, se solicitan unos exámenes, pero no se emiten recomendaciones no se emiten restricciones, no se asocia al diagnóstico de la fibromialgia, no se remite a ningún tipo de control especial, solamente se remite a otorrinolaringología que es lo típico del vértigo periférico porque lo que descartan o buscan descartar es que esa afectación del equilibrio no provenga del oído, de ahí en adelante tenemos otra atención pero esta es de agosto de 2018, habla simplemente de un dolor cervical, pero pues tampoco aparecen restricciones, no aparece algún tipo de recomendación clara y concreta que imposibilite la prestación del servicio, la anterior atención fue de julio de 2018, dice que presenta un dolor muscular, con sensación de ondulaciones, no lo asimilan, no lo amarran a la fibromialgia, es más cuando dice diagnósticos previos le hablan de la anemia falciforme pero no mencionan la fibromialgia como diagnóstico de fondo, ya el 8 de enero presenta es un dolor de cabeza y eso es lo que aparece documentado en la historia clínica de la paciente, y no es que el despacho este exigiendo incapacidades o este exigiendo algún tipo de documento especial, pero lo que sucede es que estamos hablando de condiciones de salud y los únicos que certifican las condiciones de salud no es el compañero de trabajo, no es el vecino, no es el amigo, sino el que puede decir que eso era una fibromialgia y que era un episodio de fibromialgia y que le genero una incapacidad y que hay recomendaciones pues es un médico, y lo que nos da la historia clínica de la demandante es que nunca manifestó que la fibromialgia le impidiera desarrollar su vida normal y reitera esta juzgadora que es demasiado notorio, que el 12/03/2019, 4 días después de la terminación contractual pues ella dice que ocasionalmente toma Advil o Dolex y que no habla de persistencia, no habla de síntomas limitantes, no existe ninguna evidencia de la situación que hoy nos cuentan en la audiencia, luego entonces, a criterio de esta juzgadora no es evidente que haya un grado de afectación, no se coloca en duda el diagnostico fibromialgia, la parte actora dice que desde el año 2011 la historia clínica dice que desde el año 2015, sin embargo, no se evidencia que haya tenido un tratamiento constante, persistente, que haya habido restricciones o limitaciones notorias, y el único episodio que nos describe la señora Johana que era la auxiliar es la situación de enero y eso es concordante con lo de la historia clínica pero si revisamos la patología o la situación por la que ella se presenta es que tiene un mareo y en ninguna parte la asocian a la fibromialgia, por el contrario lo que hacen es decir que es una alteración vértigo posicional, sin evidencias patológicas vestibulares y que se diagnostica como otros vértigos y en ninguna parte aparece asociado a la fibromialgia, en ninguna parte aparece que el antecedente haya sido persistente, por el contrario, lo que dice es que el vértigo solamente tiene 24 horas de evolución, esto paso el 09/01/2019 y de ahí en adelante no se observa absolutamente nada sobre la situación medica de la demandante, salvo lo que ya aparece en marzo de 2019 donde ella dice que simplemente toma Advil ocasionalmente. Esto que implica, que no podemos hablar de estabilidad laboral reforzada en todo tipo de patologías, tenemos que hablar de estabilidad laboral reforzada cuando hay limitaciones, que es lo que está protegiendo la Corte Constitucional en su jurisprudencia cuando esas limitaciones que impiden el desarrollo de actividades normales del trabajador, no sea la excusa o el motivo para la terminación contractual, pero es que aquí no se evidencia que la fibromialgia que es el argumento que se está dando, haya impedido que la demandante laborara, por el contrario, existen unos testimonios totalmente opuestos, la señora Dayana traída por la parte pasiva refiere que no hay manifestaciones de la señora Sandra respecto de dolores o de problemas médicos que le impidan desarrollar su tarea y la manifestación de la señora Johana que dice que si se les informaron”.

(..)

A criterio de esta juzgadora, habiendo dos testimonios encontrados, no puede esta juzgadora darle peso o tener como probada la situación de que en realidad la demandante haya registrado o reportado su fibromialgia y tampoco se puede tener como probado que ella por el episodio del vértigo, que es lo que dice el apoderado de la parte actora en sus alegatos, que ahí se evidencio la situación que estaba presentándose, pero es que si vemos el episodio del vértigo no lo amarraron los médicos a la

fibromialgia y simplemente hablan de un dolor o una presentación de síntomas con 24 horas de anticipación, luego entonces no puede esta juzgadora decir que porque tuvo un episodio de vértigo en enero del año 2019, ya habían circunstancias limitantes por la fibromialgia y que esas circunstancias limitantes y que esas patologías eran conocidas de manera directa por el empleador. En ese orden de ideas, para esta juzgadora no están dados los criterios necesarios para que se entienda que la demandante tenía estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación contractual y si esta juzgadora simplemente porque en años atrás se la había entregado el diagnóstico de fibromialgia, por eso ya considerara que hay estabilidad laboral reforzada, pues la presunción también parte de que el empleador haya conocido de la situación y esa sea la razón de la terminación y eso es lo que se presume, pero si no se logró demostrar en efecto que la demandante haya informado de manera adecuada a su empleador sobre la fibromialgia, que demostró la testigo, la testigo siempre se enfocaba en decir, es que, ella le informo a Dayana porque todos estábamos hacinados y ella le dijo que como tenía una situación medica pues es o la agudizaba pero eso no se puede entender como un reporte claro y concreto al empleador, decir que es que tenemos problemas y como yo tengo una enfermedad de base, entonces eso la puede agudizar, eso no se puede entender como el hecho de que haya pedido la protección. Aquí lo que entiende el despacho es que en lo que estaba contando la testigo Johana era que habían unas situaciones difíciles en la prestación del servicio y esas situaciones difíciles eran las que estaba atacando constantemente la señora SANDRA ANA VALENCIA y estas eran las discusiones que tenía con la señora Dayana, pero puntualmente que estuviera en discusión su situación médica y que esa situación medica era la que estuviera reclamando en concreto la señora SANDRA, eso no está probado en el sumario. Así las cosas, a criterio de esta juzgadora habrá de declararse probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolver a la demandada de las pretensiones formuladas.

Sobre este tema de la afectación de salud de la demandante y siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional respecto del tema, mismos argumentos acogidos por la juez de primera instancia, tenemos que en **Sentencia T-632** del 15 de noviembre de 2016, Expediente T-5.611.320. Magistrado Ponente: AQUILES ARRIETA GÓMEZ, la Corte Constitucional dijo lo siguiente:

4. Derecho a la estabilidad laboral reforzada, reiteración de la Jurisprudencia

4.1. Elementos básicos de la protección constitucional a la estabilidad reforzada

4.1.1. La Constitución en su artículo 13 determina que todas las personas son iguales ante la ley y que el Estado es el responsable para que esa igualdad sea real y efectiva. Asimismo, se señala que las personas que según su condición, física, mental o económica estén en estado de debilidad manifiesta se les deberá otorgar una protección especial. Esta Corporación ha indicado desde sus inicios que las personas en situación de discapacidad gozan de una especial protección, la cual ha sido reconocida en distintos tratados internacionales que ha ratificado el Estado colombiano, como por ejemplo: "La Declaración de los derechos del deficiente mental aprobada por la ONU en 1971, la Declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre "Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad", la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad", la Recomendación 168 de la OIT, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos de la UNESCO en 1981, la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983, entre otras."

(...).

4.1.6. La Corte Constitucional también se ha pronunciado en cuanto al amparo de las personas en situación de discapacidad, diferenciándolas de aquellas que presentan alguna invalidez, precisando que por incapacidad ha de entenderse aquellos sujetos que padecen una deficiencia que les impide desarrollarse normalmente en determinada actividad, sin que la pérdida de su capacidad sea superior al 50%, pues de lo contrario debería entenderse como invalidez. El asunto quedó diferenciado así en la sentencia T-198 de 2006: "podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la

invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa". Así mismo, se indicó que la discapacidad "implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para el ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral". Por ende, se reitera que la figura de la estabilidad laboral reforzada es un derecho que garantiza la continuidad en un empleo, después de adquirir la limitación física, sicológica, o sensorial, como una medida de protección especial y conforme a su capacidad laboral. Aunado a lo anterior, dicha protección especial también cobija a quienes tengan probado que su situación de salud les impide o dificulta de manera sustancial el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin que exista una calificación previa que acredite la discapacidad, como se ha indicado en ciertos casos concretos.

(...).

Así mismo en **Sentencia T-434** de 1 de octubre de 2020. Expedientes acumulados: T-7.594.854 y T-7.613.902. Magistrada ponente: DIANA FAJARDO RIVERA, en la cual se reitera la jurisprudencia respecto de la protección constitucional a personas en situación de debilidad manifiesta por salud en materia laboral, manifestó lo siguiente:

4.4. Ahora bien, como lo señala la Constitución (artículo 54 C.P.), el Estado Colombiano no solo tiene la obligación de "*propiciar la ubicación laboral*" frente a "*las personas en edad de trabajar*", sino que también debe ir más allá de un solo "*propiciar*", y asumir la obligación de "*garantizar*" que las personas en alguna situación de incapacidad puedan ejercer el "*derecho a un trabajo*"; el cual debe ser "*acorde*" con su situación de salud. En este sentido, la Constitución (artículo 47 C.P.) dispone que el Estado tiene el deber de adelantar una política con la cual se prevenga, rehabilite e integre a la sociedad, no solo a los "*disminuidos físicos, sensoriales*", sino también "*psíquicos*", a quienes se les prestará la "*atención especializada que requieran*".

4.5. La garantía de la estabilidad ocupacional referida por motivos de salud, se predica de todo individuo que presente una afectación en la misma, situación particular que puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Lo anterior, con independencia de la vinculación o de la relación laboral que la preceda. En términos generales comprende la prerrogativa para el trabajador de permanecer en el empleo y, por consiguiente, obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique disponer su despido.

4.6. Entendiendo lo anterior, si se pretende desvincular a una persona que presenta una afectación significativa en el normal desempeño laboral y el empleador tiene conocimiento de ello, es necesario contar con la autorización de la Oficina del Trabajo pues, de no ser así, dicho acto jurídico es ineficaz. Con ello, se prohíbe el despido de sujetos en situación de debilidad por motivos de salud, creándose así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien solo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar la autorización ante el funcionario competente que certifique la concurrencia de una causa justificable para proceder de esta manera.

4.7. En todo caso, además de la autorización de la Oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de los siguientes tres presupuestos básicos:

- (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. Sobre cada uno de los mencionados presupuestos conviene indicar lo siguiente:

(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.* Con la Sentencia SU-049 de 2017 se explicó que el deber constitucional de solidaridad se activa con la pérdida de capacidad laboral en un grado considerable, o la experimentación objetiva de una *"dolencia o problema de salud"* que afecte sustancialmente el desempeño en condiciones regulares de las labores de las cuales se obtiene un sustento. La jurisprudencia de esta Corte ha estudiado diferentes casos en los cuales ha evaluado si la condición de salud del accionante efectivamente impide o no de forma significativa el normal desempeño laboral, ante lo cual ha concluido, lo siguiente:

1. La condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral se acredita, entre otros casos, cuando:

(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad, al momento del despido existen recomendaciones médicas, y se presentó incapacidad médica durante días antes del despido.

(b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral.

(c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico.

(d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL) tiene lugar antes del despido.

(...)

3. Finalmente, se ha entendido que no se logra acreditar una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral, entre otros casos, cuando:

(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%.

(b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico como tal.

(ii) *Que el empleador tuviera conocimiento de la condición de debilidad manifiesta del trabajador.* En efecto, si un trabajador desea invocar los beneficios de la estabilidad laboral reforzada, requiere que se demuestre que el empleador de forma previa a la terminación estaba informado sobre la situación de salud. Esta Corporación ha analizado diversos casos en los cuales ha evaluado si se puede entender que la condición de debilidad manifiesta fue conocida o no por el empleador de forma previa al despido. Al respecto, se ha concluido, entre otras cosas, lo siguiente:

A. El conocimiento del empleador sobre la condición de salud del trabajador se acredita, entre otros casos, cuando:

1) La enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria.

2) El empleador tramita incapacidades médicas del funcionario, quien después del periodo de incapacidad solicita permisos para asistir a citas médicas, y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.

3) El accionante es despedido durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral.

4) El accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato.

5) El empleador decide contratar a una persona con el conocimiento de que tiene una enfermedad diagnosticada, que al momento de la terminación del contrato estaba en tratamiento médico y estuvo incapacitada un mes antes del despido.

6) No se le puede imponer al trabajador la carga de soportar las consecuencias de que en razón a un empalme entre una antigua y nueva administración de una empresa no sea posible establecer si esa empresa tenía conocimiento o no del estado de salud del actor. Por tanto, se da prevalencia a las afirmaciones y pruebas del accionante, y no a las de la demandada en la contestación de la tutela.

7) Los indicios probatorios evidencian que durante la ejecución del contrato, el trabajador tuvo que acudir en bastantes oportunidades al médico, presentó incapacidades médicas, y en la tutela afirma que le informó de su condición de salud al empleador.

B. No se logra acreditar que la condición de debilidad manifiesta fuera conocida por el empleador en un momento previo al despido, entre otros casos, cuando:

1) Ninguna de las partes prueba su argumentación.

2) La enfermedad se presenta en una fecha posterior a la terminación del contrato.

3) El diagnóstico médico se da después del despido y, pese a la asistencia a citas médicas durante la vigencia de la relación, no se presentó incapacidad o recomendaciones laborales como consecuencia de dichas citas médicas.

(iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación. En estos supuestos, se ha establecido una presunción (iuris tantum) en favor de la persona que fue apartada de su oficio.

Descendiendo al caso que nos ocupa, y atendiendo a los parámetros dados por la Corte Constitucional, analizaremos los tres requisitos esenciales para verificar si a la demandante le asiste la protección por estabilidad laboral reforzada por salud o si por el contrario, la juez de primera instancia tuvo razón al negársela.

PRIMER REQUISITO: (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.*

Para nuestro caso en estudio tenemos que en el plenario obra el examen médico de retiro en el que se registra lo siguiente:

CERTIFICADO MEDICO DE APTITUD LABORAL CON ENFASIS OSTEOMUSCULAR DE LA IPS OCUPACIONAL SANTA CLARA					
Fecha atención	Folio	Pdf	Tipo de Examen	Concepto	Recomendaciones
12/03/2019	62	83	RETIRO	RETIRO CON ALTERACIONES DE ORIGEN COMUN	Control hematología, fisiatría, optometría, medicina general y otorrinolaringologo

Del examen de esta prueba, se tiene que, si bien se registran unas recomendaciones, estas son generales y no obedecen a una situación particular de salud o afectación de salud que ameriten cuidado especial o el tener algunas restricciones laborales, así como tampoco aparece registro de alguna enfermedad padecida por la demandante, tampoco de la historia clínica aportada con la demanda la cual se analizara más adelante, se extrae que la demandante haya tenido limitantes para ejercer el empleo o sus funciones y recomendaciones médicas o presentado incapacidad, días antes del despido tal y como lo sugiere la Corte Constitucional.

Reposa en el plenario tal y como lo mencionamos antes, historia clínica aportada por la demandante, en la cual aparecen las siguientes atenciones médicas:

IMPRESIÓN DE TODOS LOS REGISTROS MEDICOS DE LA CLINICA NUEVA DE CALI S.A.S. que registra la atención por consulta externa de la demandante					
Fecha atención	Folios	Pdf	Diagnósticos	Análisis	Plan
31/07/2018	16	25	R590 Adenomegalia localizada y D571 Anemia Falciforme sin crisis	IDX.1.Adenoma supraclavicular y CX: Se solicita ecografía de cuello	NO APLICA
8/08/2018	15	23-24	E041 Nodulo tiroideo solitario no tóxico	Paciente con hallazgo de nodule tiroideo, sin características ecograficas sospechosas, sin indicación al momento de Bacaf, se sugiere seguimiento anual con ecografía. Por dolor en esternocleidomastoideo, se envia a terapia física y valoración por clinica del dolor, para valorar posibilidad de infiltración.	Ver analisis
4/09/2018	12	19	R221 Tumefacción, masa o prominencia localizada en el cuello.	Paciente con persistencia de dolor en la región anterior de cuello supraclavicular izquierdo	Se solicita BTAC de cuello contrastado
8/01/2019	17-18	26-28	R51X Cefalea y H813 Otros vértigos periféricos	Paciente con antecedentes de drepanocotosis acude por cuadro agudo de cefalea de predominio en región temporal de inicio subitito tipo pulsatil, asociado a mareo no otra sintomatología. Se indica manejo sintomático y revalorar.	NO APLICA
9/01/2019	13-14	20-22	H813 Otros vértigos perifericos	Paciente con vértigo posicional en estudio, sin evidencia de patología vestibular aguda que explique los sintomas	Se solicita electronistagmografia y ecografia de vasos del cuello. Control con resultados.

La relación laboral con la señora SANDRA ANA VALENCIA terminó sin justa causa el 8 de marzo de 2019, esto de acuerdo con oficio obrante a folio 5 del expediente virtual del proceso<f.6 y 7 del archivo en pdf>, en el cual la coordinadora de talento humano de la demandada le comunica a la actora la terminación de contrato conforme

al art.64,CST, con pago de indemnización por despido injusto(1), por lo cual tenemos que no se registra incapacidad medica al momento de este suceso, tal y como lo analiza la Corte Constitucional.

De la lectura de la prueba arriba señalada tampoco se puede extraer que le haya sido diagnosticada una enfermedad en este caso, la alegada FIBROMIALGIA(2), que solo se debe acreditar con dictamen del medico tratante, de manera científicamente, no con el dicho de legos o mensajes entre legos <como lo pretende a última hora la parte demandante>, que amerite un tratamiento, y pese a lo manifestado en su interrogatorio de parte, acerca de la gravedad de su dolencia, no acredito que hubiese buscado ayuda médica a fin de mitigar su dolencia y por lo tanto no existe prueba documental que verifique que esta información sea cierta.

Según los dichos de la demandante, en el hecho 3 de la demanda y al preguntarle la juez: *Cuando le fue diagnosticada la enfermedad fibromialgia*. Ella contesta: *En el año 2011*, sin embargo, no existe en el plenario documento idóneo que pruebe la veracidad de este hecho o enfermedad alegada. Y de la lectura de la prueba arriba señalada correspondiente a su historia clínica, no se puede extraer tampoco que le haya sido diagnosticada esta enfermedad, pues aparecen unos diagnósticos distintos a la fibromialgia. Por otra parte, las atenciones médicas más cercanas a la fecha del despido datan del 8 y 9 de enero de 2019, esto es dos meses antes de este y por los siguientes diagnósticos y con el consecuente tratamiento así:

1 Liquidación de contrato a 08/03/2019, que registra el pago de salario, hora extra nocturna ordinaria, hora extra diurna ordinaria, intereses a las cesantías, prima, vacaciones de retiro, cesantías, indemnización por despido injusto, por valor de \$23.691.613.<f. 19. Pdf. 29>.

2 *Cómo se siente una persona con fibromialgia? Los síntomas principales de la **fibromialgia** son: Dolor generalizado y duradero en todo el cuerpo. El dolor a menudo **se siente** en los brazos, las piernas, la cabeza, el pecho, el abdomen, la espalda y los glúteos (nalgas). Con frecuencia, las **personas** lo describen **como** un malestar doloroso, ardor o punzadas.1 sept 2021// La **fibromialgia** es una enfermedad reumática crónica caracterizada por dolor generalizado del aparato locomotor que se acompaña de cansancio intenso, disminución de la capacidad funcional, alteraciones cognitivas y del sueño, síntomas funcionales en diversos órganos y mal estado de ánimo.< consultada,3 jun 2021 y 03 10-2022, <https://cuidateplus.marca.com> › musculos-y-huesos ›*

Fecha atención	Folios	Pdf	Diagnósticos	Análisis	Plan
8/01/2019	17-18	26-28	R51X Cefalea y H813 Otros vértigos periféricos	Paciente con antecedentes de drepanocitosis acude por cuadro agudo de cefalea de predominio en región temporal de inicio subitico tipo pulsatil, asociado a mareo no otra sintomatología. Se indica manejo sintomático y revalorar.	NO APLICA
9/01/2019	13-14	20-22	H813 Otros vértigos periféricos	Paciente con vértigo posicional en estudio, sin evidencia de patología vestibular aguda que explique los síntomas	Se solicita electronistagmografía y ecografía de vasos del cuello. Control con resultados.

Respecto a este punto, no se puede dar credibilidad a lo declarado por la demandante al rendir su interrogatorio de parte, porque no tiene respaldo científico de la EPS ni del médico tratante, dentro del cual manifiesta la gravedad en su estado de salud debido a la FIBROMIALGIA, pues existen declaraciones totalmente diferentes, que no permiten una conclusión uniforme en el proceso, por tanto se llega a la conclusión, en cuanto a este primer requisito de la Corte Constitucional, con fundamento en la escasa prueba documental aportada por la demandante en cuanto a su salud, de que no se logra acreditar que tenga una condición de salud y que esta le impida o dificulte **significativamente** el normal y adecuado desempeño de sus actividades, afectación que le correspondía probar a la demandante, no queriendo con ello significar que se le esta solicitando a la actora un Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, por cuanto, este requisito no es indispensable para el despacho, siempre y cuando se demuestre una afectación real de salud, situación que según se analizó no se logró probar.

SEGUNDO REQUISITO: (ii) *Que el empleador tuviera conocimiento de la condición de debilidad manifiesta del trabajador.*

Respecto al punto de si la situación de salud de la demandante fue o no conocida por la empresa demandada, a través de sus representantes legales frente a la empleada, pese a que esta afectación de salud se reitera, no fue acreditada, para garantía de los derechos de la demandante y teniendo en cuenta los argumentos de la sustentación de la apelación, procederemos a analizar este requisito.

Estudiaremos en este punto la historia clínica que le fuera entregada a la demandante, en su examen de egreso, realizado por la IPS ocupacional Santa Clara, la cual, según lo afirmado por la parte demandante, tan solo fue conocida por la parte pasiva, al conocer también la demanda.

HISTORIA CLINICA OCUPACIONAL DE LA DEMANDANTE EN LA IPS OCUPACIONAL SANTA CLARA						
Fecha atención	Folio	Pdf	Tipo de Examen	Diagnóstico	Concepto	Recomendaciones
21/08/2018	6-8	8-12	PERIODICO	1) Z100 Examen de salud ocupacional. 2) D571 Anemia falciforme sin crisis. 3) H527 Trastorno de la refracción, no especificado. 4) M797 Fibriomalgia. 5) I872 Insuficiencia venosa (crónica) (periférica)	APTO CON ALTERACIONES QUE NO AFECTAN SU DESEMPEÑO LABORAL	Control anual de optometría - Uso de lentes según indicación - Estilos de vida saludable: dieta baja en grasas, harinas y azúcar, rica en frutas y verduras - Ejercicio aeróbico regular mínimo 30 min al día - sistemas de vigilancia epidemiológica de acuerdo a la matriz de riesgos - Seguridad proactiva - Autocuidado - Cambios posturales durante la jornada - Realizar pausas activas - Continuar recomendaciones médicas dadas por condición hematológica y osteomuscular - Uso de medias de gradiente en miembros inferiores
12/03/2019	9-11	13-18	RETIRO	1) M797 Fibriomalgia. 2) H527 Trastorno de la refracción, no especificado. 3) D571 Anemia falciforme sin crisis. 4) Vértigo. 5) Gastritis	RETIRO CON ALTERACIONES DE ORIGEN COMUN	Control hematología, fisiatría, optometría, medicina general y otorrinolaringologo

Miramos en esta prueba documental que si bien se registra como diagnostico la FIBROMIALGIA, que valga la pena señalar es el único documento en el que se la menciona, a consecuencia de esta no aparece recomendación de continuar o al menos iniciar un tratamiento médico derivado de esta afección, además en el expediente no existe prueba documental alguna de que la demandante tenía antecedentes médicos de esta enfermedad o de otra dolencia que ameritara un tratamiento médico o que le haya causado alguna incapacidad, o que haya asistido a controles médicos para tener controlada la enfermedad o los dolores o padecimientos que alega tener, y se reitera este documento fue conocido por la empresa demandada, tan solo al conocer la demanda y no con anterioridad al despido.

El abogado de la parte demandante manifiesta en sus alegatos de conclusión textualmente lo siguiente:

"(...) máxime si se tiene en cuenta de que la demandante en el puesto de trabajo tuvo un episodio que agravo su situación, la cual tuvo que ser remitida a urgencias y que efectivamente es un hecho que se convierte en notorio, porque es dentro de las instalaciones de la empresa, entonces en tal sentido no se puede acudir por parte del empleador de que efectivamente no tenía conocimiento de la patología de la demandante.

Se reitera, de la prueba obrante en el expediente se tiene que la actora durante la relación laboral y en particular en los tres meses anteriores a la desvinculación, no tuvo ni una incapacidad, ni solicito permisos para asistir a cita médicas, ni tampoco fueron expedidas recomendaciones que debiera seguir para el desempeño de su trabajo, con ocasión de la afectación de salud que dijo tener, ni tampoco como consecuencia de alguna otra afectación. Y si bien en el interrogatorio de parte manifestó la demandante que no se incapacitaba ni pedía citas pese a tener fuertes dolores, porque no quería perder su

trabajo, esta sola afirmación sin nada más que lo sustente no hace que esta instancia la excuse por su negligencia ante el deber de cuidar de su salud y de comunicarlo a su empleadora, en el evento de que en realidad tuviera esas dolencias tan fuertes que en audiencia manifestó tener.

Se señala nuevamente que no se logró probar que el padecimiento alegado por la demandante fuese conocido por el empleador ni al inicio ni al finalizar la relación laboral.

Mediante Auto Interlocutorio No. 7118 del 16 de diciembre de 2019, la juez de primera instancia requirió a la demandada para que aporte al proceso todos los documentos relativos a la relación laboral con la demandante, los cuales fueron aportados mediante correo electrónico del 31 de julio de 2020, obrantes en autos <en archivo denominado 03RespuestaRequerimiento en las hojas 1 a 129 del pdf>, entre los cuales reposan documentos correspondientes a la relación laboral que sostuvo con los anteriores empleadores antes de la sustitución patronal con la hoy demandada, documentos de los cuales luego de realizado un estudio minucioso se tiene que tampoco existe algún registro de FIBRIOMIALGIA o alguna otra patología o afectación de salud sufrida por la señora SANDRA ANA VALENCIA aun antes del inicio de la relación laboral con la demandada y sus antecesoras empleadoras.

Así mismo, la testigo de la parte demandante JOHANA ACEVEDO, es reiterativa, a lo largo de su declaración en manifestar que supuestamente se le manifestó a la señora Dayana, encargada de salud ocupacional de la demandada, acerca de la situación de salud de la demandante, así:

Al preguntarle la juez: (Minutos 0:40:41-0:55:51). Indíqueme por favor al despacho si la señora SANDRA conoce usted si le reporto de alguna manera a la clínica que tenía un problema médico y que no estaba pudiendo trabajar normalmente. **Responde:** *Claro, eso se reporta, y se evidencia cuando nos hicieron el examen de ingreso que nos lo hizo la CLINICA NUEVA DE CALI, eso quedo por escrito, lo hizo la doctora y también con Dayana, Dayana que era la persona de salud ocupacional.* **Pregunta la juez:** Usted presencio que ella le hubiera dado la información. **Responde:** *Si señora, presencie no solamente de eso de la enfermedad sino de que se le indicaba mucho a Dayana que nos ayudara porque nos sentíamos muy, super estresadas por el espacio en que estábamos, porque éramos muchos en un espacio en el que había que pedir permiso al uno pa´ salir el otro, no teníamos baño para nosotros porque teníamos que compartir el baño con los pacientes y los familiares, no teníamos donde almorzar, porque nosotros nos sentábamos a almorzar en las escaleras porque nos quitaron el cafetín, no podíamos comer y eso lo sabía Dayana.*

(...)

Pregunta la juez: Explíqueme, ubiquémonos en el año 2019, que es el episodio del vértigo, en enero de 2019, usted me dijo, cuando ella fue, quien fue a donde, Dayana fue a donde Sandra o Sandra a donde Dayana, como fue lo que paso. Responde: *Sí, Dayana fue donde nosotros porque ella fue que pena vuelvo y lo indico, por el hacinamiento, pero además de eso que ella fue varias veces, porque no fue una vez sino varias veces, ahí era que Sandra le indico que sufría de fibromialgia, que ese espacio allí también estresaba, que por favor mirara las condiciones en que estábamos porque era algo donde no podíamos laborar bien.*

(...)

Pregunta el apoderado de la parte demandante: (Minutos 0:56:52-1:01:43). Usted la manifestó a la señora juez que efectivamente usted presencio cuando la señora SANDRA ANA VALENCIA en varias oportunidades le manifestó sobre la patología y como el puesto de trabajo afectaba su salud, recuerde el ultimo evento y quiero que se lo manifieste al despacho como fue, cuéntenos desde como llego, si se alzaron la voz o fue normal, como fue(¿?). Responde: *Bueno, fue normal porque vuelvo y repito y que pena ser insistente en eso, ese era el punto en el que llegaba Dayana porque molestábamos mucho acerca del hacinamiento, entonces Dayana iba a cada rato y fue en una de esas situaciones en que ella fue y Sandra le manifestó eso, que mirara que no estábamos en las condiciones y que por favor un puesto que sea como más acorde, no había espacio porque todo lo teníamos allí pegado uno del otro y allí era donde ella le manifestaba eso.*

Las anteriores afirmaciones realizadas por la testigo dan cuenta de que la demandante hablo con la señora DAYANA encargada de salud ocupacional, acerca de la situación de hacinamiento de su equipo de trabajo, ocurrido con ocasión de la sustitución patronal <como muy seguramente fue el tema>, pero no da cuenta clara de que las veces en que se comunicaron haya sido con el objetivo de comunicarle oficialmente acerca de la situación o afectación grave de salud que manifiesta la demandante tener, además la testigo de la parte pasiva y encargada de salud ocupacional de la empresa DAYANA GUERRERO RIOS, niega tal afirmación, no teniéndose probado tampoco este segundo requisito de la Corte Constitucional.

(iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.

La coordinadora de talento humano de la demandada, comunica el 08 de marzo de 2019 a la actora:

"Por medio de la presente nos permitimos informarle que la Clínica Nueva de Cali S.A.S. ha tomado la decisión administrativa de dar por terminado su contrato de trabajo sin justa causa según lo preceptuado por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. La terminación surtirá efectos a partir del día 08 de Marzo de 2019."<f.5, exp.virtual, hoja 6 y 7 del archivo en pdf>.

JOHANA ACEVEDO PECHENE, testigo de la parte demandante, responde:

*“En qué periodo trabajo con ella” (refiriéndose a la señora SANDRA ANA VALENCIA), la testigo respondió: En octubre de 2018, hasta el último día, bueno hasta marzo, hasta **cuando a ella también la despidieron**, no sé si fue febrero o marzo. (Negritas y subrayas del despacho). Y a la pregunta: “Indíquele por favor al despacho si usted sabe porque le dieron por terminado el contrato a la señora SANDRA”, la testigo respondió: “**Bueno pues al igual que a mí**, solamente lo que nos daban era, nos llamaban a gestión humana, nos entregaban una carta y nos decían que hasta ese día había trabajado y ya, uno tenía que irse inmediatamente. (Negritas y subrayas del despacho). Al preguntar la juez: “No se les informaba la razón de la terminación. La testigo declara: “No, lo digo por mí, lo que me dijeron a mí de que **fue sin justa causa, todas las cartas normalmente salían así, de lo que uno hablaba con los compañeros que ya habían salido**. (declaración procesal, Minutos 0:40:41-0:55:51 del audio, audiencia preliminar de trámite y juzgamiento, Negritas y subrayas del despacho).*

Lo anterior da cuenta de que lo que fundamento el despido de la actora, por parte de la demandada no fue la afectación de salud alegada, afectación que valga la pena reiterar no se encuentra probada dentro del proceso, por cuanto de las anteriores pruebas se deduce que no tan solo la señora SANDRA ANA VALENCIA fue retirada de su cargo sin justa causa, sino también otros trabajadores de la demandada, compañeros de trabajo de la demandante, teniéndose por tanto que tampoco cumple con este requerimiento de la Corte Constitucional de demostrar la relación entre el despido y la afectación de salud.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la parte apelante no logro comprobar ninguno de los requisitos planteados por la Corte Constitucional para que opere en favor de ella la protección constitucional de estabilidad laboral reforzada, se confirmara la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas anteriormente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la apelada sentencia absolutoria No. 222 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali el 27 de octubre de 2020. **COSTAS** a cargo de la apelante demandante infructuosa y en favor de la demandada, se fija la suma de

quinientos mil pesos como agencias en derecho. **DEVUELVA** el expediente a la oficina de origen y **LIQUÍDENSE** de conformidad con el art. 366 del C.G.P.

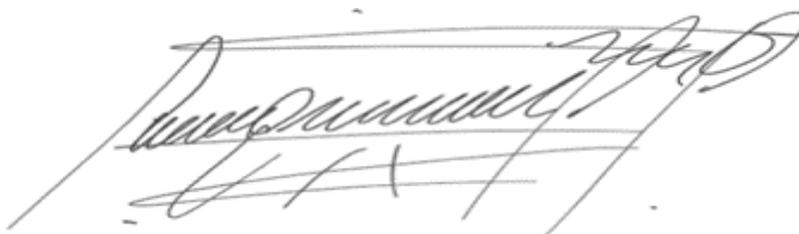
SEGUNDO.- NOTIFIQUESE en micrositio <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>. correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

TERCERO.- A partir del día siguiente de la notificación con inserción en el link de sentencias del despacho, comienza el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

CUARTO.- ORDEN A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, DEVUÉLVASE inmediatamente el expediente al juzgado de origen. E interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 19-10-2022. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>. **OBEDÉZCASE y CÚMPLASE**

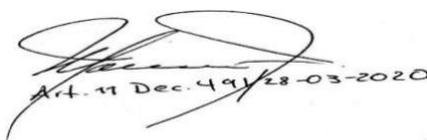
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO