



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**SENTENCIA 487**

(Aprobado mediante Acta del 9 de noviembre de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Silvia Bermúdez Mera
Demandado	Isabel Cristina Dulcey Hormiga y David Alejandro Morales Fernández
Radicado	76001310500920190044401
Tema	Existencia de contrato y estabilidad laboral reforzada
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, y aprobado por la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

**ANTECEDENTES**

La demandante pretende se declare la existencia del contrato de trabajo con los demandados desde el día 3 de septiembre de 2018, el cual terminó sin justa causa el pasado 5 de febrero de 2019, y sin mediar la autorización del Ministerio del Trabajo, pese a que se encontraba incapacitada, en consecuencia, se ordene el reintegro al cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, con el pago

de salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad integral dejados de percibir desde el 5 de febrero de 2019 y hasta que se haga efectivo el reintegro, además se condene al pago de la indemnización de 180 días consagrada en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, así como la indemnización por no consignación de cesantías del año 2018, y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que se vinculó con los demandados a partir del 3 de septiembre de 2018 para desempeñar el cargo de niñera, devengando la suma de \$1.500.000. Informa que, presentó quebrantos de salud, situación que fue puesta en conocimiento de los demandados, sin embargo, el 18 de enero de 2019 le informaron de la terminación del contrato a partir del 5 de febrero de ese año, sin tener en cuenta que ella se encontraba en tratamiento de oncología, además de estar incapacitada por el diagnóstico de Mola Hidatiforme clásica, circunstancia que afirma notificó a través de mensaje whatsapp al señor Morales Fernández.

Afirma que estuvo en un periodo de incapacidades continuas desde el 7 de noviembre de 2018 hasta el 3 de agosto de 2019; que el 21 de enero de 2019 los demandados le informaron que le habían consignado en el Banco Agrario la suma de \$3.346.830,70 por liquidación final del contrato de trabajo; que el 12 de febrero de 2019 solicitó el reintegro, sin obtener respuesta. Indica que la enfermedad que padece compromete su estado de salud, pues sigue evolucionando pese a estar en tratamiento oncológico, por lo que requiere tratamiento médico constante.

Informa que presentó acción de tutela en contra de los aquí demandados, la cual fue concedida de manera transitoria y le ordenó iniciar el proceso ordinario laboral en un término de dos meses. Manifiesta que, mediante comunicación recibida el 21 de junio, los demandados le informaron del cumplimiento al fallo de tutela, así como del pago de \$5.550.000, no obstante, dicha consignación no se realizó, así como tampoco el pago de los aportes a la seguridad social.

Los demandados señalaron que la demandante fue contratada por la señora Isabel Cristina Dulcey Hormiga a partir del 3 de septiembre de 2018, para ejercer la labor de niñera del menor Juan Martín Morales, quien requería rehabilitación dado el retraso en el desarrollo psicomotor y la dificultad para el manejo de relaciones interpersonales, cuya remuneración correspondía al SMLMV más el auxilio de transporte. Precisaron que el señor Morales Fernández no celebró contrato con la demandante.

Indicaron que la demandante nunca informó de los quebrantos de salud al inicio del vínculo laboral, y solo fue hasta el 7 de noviembre de 2018, fecha en que llegó tarde a trabajar sin previo aviso, que informó que iba a ser tratada con quimioterapia, no obstante, refieren que el diagnóstico de la enfermedad data del 30 de diciembre de 2017, fecha en que le fue realizado un legrado ginecológico, además que los controles se iniciaron en enero hasta agosto de 2018, situación que conocen por la historia clínica que se aporta a este proceso, más no porque la demandante se los haya informado al suscribir el contrato, por el contrario, les afirmó gozar de óptimas condiciones de salud.

Informan que la terminación del contrato obedeció a que el menor de edad inició su periodo escolar según recomendación médica, situación que se informó con dos meses de antelación a la trabajadora, en particular el 7 de diciembre de 2018, informaron a la trabajadora que el contrato finalizaría el 28 de febrero de 2019, sin embargo, el mismo se terminó antes i) porque la demandante inició hostigamiento a partir del 12 de diciembre de 2018 en la red social Facebook y en estado de WhatsApp, señalando que fue despedida por su enfermedad, y ii) se necesitaban recaudar recursos económicos para el estudio del menor. Aclaran que, el 18 de enero de 2019 que se comunicó a la demandante de la terminación del contrato, solo tenían conocimiento de la incapacidad que iba desde el 6 de enero al 4 de febrero de 2019. Que la consignación de la liquidación de prestaciones obedeció a que la trabajadora fue renuente a

recibirla, y que se continuó el pago de los aportes a la seguridad social hasta el mes de mayo de 2019.

Afirman que se realizó consignación en el Banco Agrario el 18 de julio de 2019 por valor de \$5.550.000, además de pagar los aportes a la seguridad social hasta mayo de 2019 por intermedio de la Corporación Bienestar, para que la demandante terminara el tratamiento médico. Se opusieron a las pretensiones de la demanda y propusieron las excepciones de falta de legitimación en la pasiva, mala fe en la labor encomendada, cobro de lo no debido, terminación del contrato de trabajo por inexistencia de la materia en el mismo, inexistencia de la estabilidad laboral reforzada, prescripción, y compensación.

#### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Novena Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 20 del 28 de enero de 2020, declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, así como la ineficacia de la terminación del contrato que efectuaron los demandados Isabel Cristina Dulcey Hormiga y David Alejandro Morales Fernández, a la demandante, a partir del 5 de febrero de 2019, por ende, no ha habido solución de continuidad en el vínculo laboral. Condenó a los demandados al pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social integral dejados de cancelar desde el 27 de mayo de 2019 hasta que se reestablezca el nexo laboral, y los autorizó a descontar lo que le hubieren pagado a la demandante por esos conceptos. Además, los condenó al pago de la sanción establecida en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, en suma de \$9.000.000 y los absolvió de las restantes pretensiones.

Como fundamento de la decisión, y para lo que interesa a la competencia de esta Colegiatura, la jueza luego de explicar el fuero de estabilidad laboral reforzada y la norma que consagra tal protección -Ley 361 de 1997-, además de citar las reglas que fijó la Corte Constitucional en sentencia SU 049 de 2017, señaló que

no hay discusión del contrato de trabajo suscrito entre la demandante y los demandados, conforme el documento aportado, así como tampoco los extremos temporales ni el salario devengado en \$1.500.000, en tanto, fue la suma con la que se realizó la liquidación de prestaciones sociales.

Precisó que los demandados eran conocedores de las incapacidades que le fueron expedidas a la demandante a partir del 7 de noviembre de 2018, según se registró en el cuaderno que llevaban los demandados respecto de las novedades de la demandante, además que también se evidenció que por vía de WhatsApp la demandante les comunicaba de las demás incapacidades que le eran concedidas, las que precisó fueron expedidas desde el 7 de noviembre de 2018 hasta el 4 de julio de 2019, de lo que señaló, se evidencia que para la época del despido la demandante venía presentando incapacidades médicas continuas por el diagnóstico de Mola Hidatiforme clásica, por la cual recibía quimioterapias y tratamiento con especialista en oncología, según la historia laboral, concluyendo entonces que se encontraba en una situación de debilidad manifiesta y se encontraba amparada por el fuero de estabilidad laboral reforzada, por ende, era necesario que se solicitara la autorización del Ministerio del Trabajo, sin que ello ocurriera.

Indicó que los demandados no lograron desvirtuar con la prueba documental, la presunción que el motivo de la terminación del contrato obedeció al estado de debilidad manifiesta que ella presentaba, por ende, afirmó que el despido era ineficaz, aun cuando la testigo oncóloga traída al proceso por los demandados, señaló que atendió a la demandante por solicitud del señor Morales Fernández, y pudo constatar que ella no presentaba ninguna sintomatología incapacitante, testigo que en criterio de la juez por no ser la médica tratante de la paciente, no puede descalificar la incapacidad que la oncóloga tratante le había expedido.

Señaló que, ante la acción constitucional presentada, los demandados pagaron los salarios y aportes a la seguridad social desde el 5 de febrero al 26 de mayo de 2019, fecha en que indican cesó la protección del Estado. Explicó que no era necesario el análisis de los restantes medios de prueba allegados al plenario, porque, con lo señalado quedó demostrado el estado de debilidad manifiesta de la demandante al momento del despido, por lo que concluyó que los demandados tenían la obligación de solicitar el permiso ante el Ministerio del Trabajo, y al no haberse realizado el despido se torna ineficaz.

Sin embargo, explicó que no procedía ordenar el reintegro por ser una figura jurídica regulada para algunas eventualidades, que no aplica en este caso, no obstante, precisó que lo que sí procedía en términos más técnicos y jurídicos es el restablecimiento del vínculo laboral a partir del 5 de febrero de 2019, y conforme al art. 140 del CST, procedía el pago de los salarios, prestaciones sociales y vacaciones, así como los aportes a la seguridad social, dejados de percibir desde esa calenda hasta que se reestableciera el vínculo laboral, descontando el pago de \$5.550.000, pagado por la demandada por dichos conceptos causados entre el 5 de febrero y el 26 de mayo de 2019. Adicional, condenó al pago de la indemnización de 180 días de salario.

### RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de los demandados señaló que se equivoca la Juez al señalar que los empleadores de la señora Bermúdez era el señor David, porque desde el inicio se señaló que la única empleadora es la señora Dulcey, que era la persona que pagaba el salario y daba las órdenes.

Añadió que, al momento de la terminación del contrato, la demandante no se encontraba en condición de debilidad manifiesta, por lo que no se necesitaba permiso del Ministerio del Trabajo; detalló que la demandante no ha sido ni es una persona

con limitación, como lo señala el art. 26 de la Ley 361 de 1997. Precisó que era necesario que la demandante tuviera una limitación para gozar de la protección otorgada con el fallo de la jueza, además que ella nunca manifestó ni allegó al expediente recomendaciones médicas ni certificaciones de limitación.

Arguyó que la Jueza no valoró la prueba decretada y relacionada en el numeral 20 del acápite de pruebas de la demanda, relativa al video que muestra que la demandante no es una persona con la limitación que manifiesta sufrir; además, que tampoco se pronunció de las pruebas relativas al hostigamiento a los demandados, con el fin de configurar la justa causa para haber terminado el contrato, y que de manera voluntaria los demandados no tomaron esa herramienta para no tener que enfrentar el debido proceso con la demandante, teniendo las razones que la ley consagra para haberlo hecho y así haberse evitado el pago de la indemnización que la demandante no debió haber recibido.

Añadió que, al haberse presentado el despido y haberse probado que no fue por las incapacidades presentadas o en virtud de la enfermedad, no se debe imponer la condena por indemnización consagrada en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, y tampoco se le debe reestablecer el derecho a la demandante, el cual no fue vulnerado, porque, el objeto del contrato terminó o desapareció, por lo que, conforme a los principios básicos, nadie está obligado a lo imposible, además que la señora Dulcey y el menor de edad ya no viven en Colombia, por lo que no hay un lugar, ni puesto de trabajo, ni menor a quien cuidar, por lo que no es aplicable la sanción impuesta, máxime que la demandante no está limitada, y tampoco se le discriminó, pues el contrato no se terminó por su condición física, sino porque desapareció el objeto de este; agregó que tampoco se valoró la cláusula que obra en el folio 15 de la demanda, en el que se acordó por las partes que el salario correspondería al SMLMV más el subsidio de transporte, y que si le reconocieron otras sumas fue de manera voluntaria y extralegal.

Precisó que la Jueza señaló que no se desvirtuó que el despido obedeciera a la enfermedad de la demandante, lo que no es cierto, porque se probó con certificaciones medicas que el menor Juan Martín se escolarizó, razón por la que el objeto del contrato desapareció; puntualizó que esa certificación no ha sido objeto de rechazo ni fue tachada.

Refirió que desde el 5 de febrero de 2019 no se puede proceder al pago como lo ordenó la Juez, porque según el fallo de tutela, ordenó el pago hasta mayo de 2019, y la demandada cumplió con ello, realizando los pagos de salarios y aportes a la seguridad social hasta el día 26 de ese mes y año.

Señaló que, si la Juez ordena el pago de los salarios y prestaciones sociales, se cuestiona ¿Cuál es la fecha de terminación del contrato al no proceder el reintegro? Arguyó que mal hace el juzgado al ordenar el pago de los salarios dejados de percibir porque no existe la continuidad del contrato, más que los demandados ya no viven en Cali, ni tienen su núcleo familiar en el país. Agregó que la empleadora nunca vulneró derecho alguno, por el contrario, pagó todas las acreencias laborales, por lo que solicita se revoque la sentencia.

#### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

## COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandada, en aplicación del principio de consonancia.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Atendiendo los puntos que fueron objeto del recurso de apelación, la Sala determinará i) la existencia o no de la relación laboral entre la demandante y el señor David Morales Fernández; ii) si la demandante para el momento de la terminación del contrato gozaba de la estabilidad laboral reforzada, y tiene derecho al pago de la indemnización consagrada en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, así como el restablecimiento del vínculo laboral y pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social dejados de percibir; y iii) cuál fue el salario que percibía la demandante.

### *1. Contrato de trabajo con el señor David Morales Fernández*

La demandante pretende se declare la existencia de la relación laboral con los señores Isabel Cristina Dulcey Hormiga y David Morales Fernández, vínculo contractual que encontró probado la jueza, sin embargo, refuta la parte demandada que se equivocó la *a quo* al concluir que el señor Morales Fernández fungió como empleador, en tanto, la única empleadora es la señora Dulcey, quien era la persona que pagaba el salario y daba las órdenes a la trabajadora, de ahí que, proceda la Sala a verificar la prueba arrojada al proceso por las partes.

En principio se revisa la copia del «*cuaderno de pagos de Silvia*» en el que se apuntó además de las condiciones laborales acordadas al inicio del vínculo, todo lo ocurrido durante la vigencia de la relación laboral, como las fechas de pago de los salarios a la trabajadora, reporte de incapacidades, instrucciones de las labores dadas a la trabajadora, entre otros (f.º 10-27),

evidenciándose que, al finalizar cada uno de los registros, firmaban tanto la trabajadora, así como los dos demandados, o cualquiera de ellos.

Ciertamente, respecto del señor Morales Fernández, se evidencia la firma en lo correspondiente a las condiciones del contrato, el pago a la trabajadora de la segunda quincena de octubre, la liquidación de la incapacidad desde el 7 de noviembre hasta el 6 de diciembre de 2018, la constancia que se le informó a la demandante el 7 de diciembre de 2018 que no se requerían los servicios de ella a partir del 28 de febrero de 2019, la liquidación del tercer mes de incapacidad y la constancia que se le entrega a la trabajadora copia del cuaderno de pagos citado.

Adicional se evidencia que, tanto la misiva del 18 de enero de 2019 mediante la cual le comunican a la trabajadora de la terminación del contrato, así como la del 21 de enero de 2019 a través de la cual le informan de la liquidación de prestaciones sociales, e incluso la propia liquidación definitiva, se encuentra suscrita por el demandado; es más la consignación de dichas prestaciones en un depósito judicial la realizó el señor Morales Fernández y se registró como demandado (f.º 84-88).

De la citada documental que no fue tachada ni redargüida de falsa por las partes, se infiere, sin lugar a duda, que el señor Morales Fernández de manera voluntaria fungía como empleador, pues no otra explicación se le puede dar a las actuaciones por él realizadas, antes descritas, en las que se evidencia desplegaba su poder de subordinación, no siendo entonces suficientes los argumentos de la recurrente para desvirtuar la relación laboral con el demandado, cuando insiste en que la demandada era quien daba las ordenes y realizaba los pagos, pues como se evidenció, el señor Morales Fernández también ejecutaba esas funciones.

La anterior tesis se corrobora al revisar las imágenes de pantalla de las comunicaciones por WhatsApp entre el señor Morales Fernández y la aquí demandante, medio por el que ella le

remitía las incapacidades médicas y en algunas oportunidades él le indicó donde llevarlas en físico (f.º92-99).

Por lo anterior, se confirmará la decisión de la jueza, en este aspecto.

## *2. Indemnización del art. 26 de la Ley 361 de 1997*

En el caso bajo estudio no es objeto de debate por haber sido aceptado por las partes, la terminación del vínculo laboral por decisión unilateral de los demandados, con el correspondiente pago de la indemnización.

Ahora, de lo que se queja la parte demandada, es de la indebida valoración de las pruebas por parte de la jueza de primera instancia, quien encontró acreditada la afectación de salud de la demandante al momento de la finalización del contrato, lo que hizo viable la estabilidad laboral pretendida.

Al respecto, el art. 26 de la Ley 361 de 1997 señala que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo» y en el inciso segundo indica que quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito ya referido tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-531 de 2000 expresó que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación sin la autorización de la oficina de Trabajo no producen efectos jurídicos y, en caso que el empleador contravenga esa disposición deberá asumir, además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.

Para esta Colegiatura lo anterior encuentra respaldo en el contenido del art. 13 de la Constitución Política inc. 2º y 3º, donde se establece una protección especial del estado a las personas en condiciones de debilidad manifiesta a manera de discriminación

positiva, tales disposiciones en armonía con el contenido de la Ley 361 de 1997, le imponen a los empleadores una carga adicional para la efectiva garantía de los derechos de las personas en condición de especial protección.

La Corte Constitucional en sentencias T- 669 de 2009, T-039, T-118, T-230, T-412 de 2010, T-320 de 2016 entre otras, ha establecido que la protección especial que indica la Ley 361 de 1997 se debe hacer extensiva a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin necesidad que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados.

La garantía constitucional a las personas en debilidad manifiesta, a juicio de la Sala, no puede estar sometida a requisitos especiales o rigorismos que hagan nugatoria o ilusoria la protección especial, de suerte que la jurisprudencia ha establecido una presunción de violación a los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad cuando se finaliza el vínculo contractual sin autorización del Ministerio del Trabajo.

Para entender que un trabajador es beneficiario de estabilidad laboral reforzada, la misma orporación de cierre en sentencia T-899 de 2014 indicó que es imperioso acreditar, el padecimiento de serios problemas de salud, cuando no haya una causal objetiva de desvinculación, además que subsistan las causas que dieron origen a la contratación y que el despido se haya hecho sin autorización del inspector de trabajo, tesis que fue reiterada entre otras en la sentencia SU-040 de 2018.

Ahora, similar criterio adoptó la Corte Suprema de Justicia, cuando a partir de la sentencia SL1360-2018, señaló que *«el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada»*. Puntualizando en reciente providencia que:

*En concordancia con lo anterior, la Sala ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como*

*persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera mediante un carnet como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral<sup>1</sup>.*

En el presente asunto, la demandante afirma padecer de «mola hidatiforme», situación que afirma fue desconocida por los demandados al momento de la terminación del contrato.

Conforme a lo anterior, se procede a analizar el material probatorio obrante en el plenario con el fin de validar los presupuestos para que la demandante goce de la estabilidad laboral reforzada, evidenciándose de las notas de evolución – consulta externa registradas en las consultas médicas especializadas en el Instituto de Oncología Hemato Oncólogos SA (f.º 36-667) que el 30 de diciembre de 2017 se le practicó un legrado ginecológico, por embarazo molar, en virtud de lo cual se le realizaron controles médicos el 17 de enero, 14 de febrero, 2 de abril, 18 de mayo, 25 de junio, 1º de agosto, y el 22 de noviembre de 2018, data esta última para la cual, ya se encontraba vigente el vínculo laboral con los demandados, el cual se recuerda inició el 3 de septiembre de 2018.

Así mismo, la citada historia clínica da cuenta que, a la demandante en principio, se le inició tratamiento de quimioterapia de alto riesgo, los lunes, miércoles y viernes por 3 semanas seguidas, correspondiendo a los días 7, 9, 14, 16, 21 y 23 de noviembre de 2018; que el segundo ciclo del tratamiento se realizó los días 10, 12, 14, 17, 19 y 21 del mes siguiente; el tercer ciclo el 9, 11, 14, 16, 18 y 21 de enero de 2019; y el cuarto ciclo los días 6, 8, 11, 13, 15 y 18 de febrero de 2019, sin embargo, en Junta de Tumores del 26 de febrero de 2019, decidieron cambiarle la opción terapéutica con otro medicamento, realizando tres ciclos, el primero en abril, el segundo en mayo-junio de 2019, sin tenerse información del tercer.

Aunado a lo anterior, también se demostró que la demandante presentó incapacidades continuas de 30 días, a partir del 7 de noviembre de 2018 hasta el 4 de julio de 2019 (f.º 28-35)

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, SL058-2021.

Respecto de la documental relacionada que da cuenta de la evolución clínica de la demandante, advierte la Sala que para el 5 de febrero de 2018 –fecha de terminación del contrato– la demandante además de estar incapacitada se encontraba en tratamiento médico, en particular en los ciclos de la quimioterapia, lo que de contera deja en evidencia que presentaba quebrantos en su salud, padecimientos que eran conocidos por los empleadores, tal como lo aceptaron en el escrito de contestación de la demanda (f.º 158), donde afirmaron que el 7 de noviembre de 2018 a las 7:30 a.m., la demandante llamó a informar que estaba en cita médica y en ese mismo día les informó que había iniciado quimioterapia y que requería ausentarse en varias oportunidades del trabajo.

Para esta Colegiatura se encuentra ampliamente demostrado que la demandante tenía menguado su estado de salud, dada las incapacidades y tratamiento médico que le realizaban, de ahí que no se acepta la manifestación de la pasiva, relativa a que la demandante para el momento en que finalizó el vínculo laboral se encontraba en óptimas condiciones de salud, pues dicha afirmación se contradice con la realidad que reflejaba la actora, sin que sea necesaria la existencia de una calificación que determine el grado de limitación o no de la demandante, como se explicó con antelación.

Así las cosas, para esta Colegiatura, la demandante se encontraba en circunstancias de debilidad manifiesta, por tanto, queda en firme la presunción de discriminación por razón de su padecimiento de salud.

Si bien, arguye la apoderada judicial de los demandados que, la desvinculación de la demandante obedeció a que el objeto del contrato desapareció, en tanto, el menor de edad a quien ella debía cuidar se escolarizó, y, por ende, ya no requerían los servicios de una niñera, lo cierto es que, tal argumento no se puede tener como válido, por cuanto, esa no fue la causa que se invocó en la misiva que finiquitó el contrato, en la cual de forma textual se señaló:

*«[...] he tomado la decisión de **DAR POR TERMINADO UNILATERALMENTE SIN JUSTA CAUSA**, el contrato de trabajo*

*que celebramos el 3 de septiembre de 2018, a partir del 5 de febrero del año en curso*

*La correspondiente liquidación de sus derechos laborales le será cancelada en la fecha, incluida la indemnización correspondiente al despido injustificado»*

Igual argumento se predica del video aportado al proceso y de lo relativo a las pruebas que demuestran un presunto hostigamiento por parte de la trabajadora aquí demandante, pues ello tampoco constituyó la causa para dar por terminado el contrato de trabajo -como bien lo señala la misma recurrente-, por ende, considera esta Colegiatura que tal supuesto fáctico se encuentra por fuera de este litigio.

En gracia de discusión, estima esta Corporación que tales acontecimientos tampoco los relevaba de la obligación de solicitar la correspondiente autorización ante el Ministerio del Trabajo para despedir a la trabajadora, por ser conocedores de los quebrantos de salud que la aquejaban, máxime que los demandados son profesionales en el área de medicina.

En este punto, es relevante recordar que el empleador tiene límites a la facultad de despido, pues no puede despedir sin justa causa al trabajador que se encuentre en una condición de discapacidad, así lo precisó nuestro máximo órgano de cierre en sentencia SL 6850-2016, cuando señaló:

*Esta Sala de la Corte ha sostenido en repetidas oportunidades que garantías como la que aquí se analizan constituyen un límite especial a la libertad de despido unilateral con que cuentan los empleadores. Por ello, siendo un límite a dicha libertad, no puede entenderse cómo, en todo caso, el empleador pueda despedir sin justa causa al trabajador discapacitado, sin restricción adicional al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese caso, bastaría que el empleador despidiera al servidor discapacitado sin justa causa, como lo puede hacer, en condiciones normales, con todos los demás trabajadores, con la sola condición del pago de una indemnización, sin dar razones de su decisión o expresando cualesquiera otras, para que la aplicación de la norma quedara plenamente descartada.*

De igual forma, resulta imperioso señalar las reglas que la jurisprudencia constitucional ha fijado en cuanto al deber de

información al empleador sobre la presencia de enfermedades o discapacidad<sup>2</sup>:

*i) La solicitud de información sobre ciertas enfermedades o condiciones de discapacidad, constituye una práctica ilegítima que vulnera, entre otros, los derechos a la no discriminación y a la intimidad.*

*ii) No constituye justa causa de despido el no haber suministrado información al empleador sobre la presencia de enfermedades y condiciones de discapacidad. El despido solo será justificado si se ha demostrado que la enfermedad y/o condición de discapacidad sobre la cual se ocultó información resulta incompatible con el cargo que se va a desempeñar.*

*iii) En la medida en que el reconocimiento de una pensión de invalidez supone la presencia de una situación de discapacidad, el aspirante tampoco está obligado a informar sobre dicha situación al empleador.*

*iv) La carga de determinar si el empleo resulta incompatible con la enfermedad o condición de discapacidad que se presenta, no puede recaer en el trabajador. Por esa razón, resulta fundamental que en aquellos casos en los cuales la empresa considera que la presencia de alguna enfermedad y/o situación de discapacidad es incompatible con el cargo que se pretende desempeñar, debe fundamentar y consignar por escrito este hecho, y comunicárselo en igual forma a los aspirantes, quienes, en tales condiciones, inmediatamente tienen la obligación de manifestar si se encuentran o no en la circunstancia descrita.*

*v) En una entrevista de trabajo, las preguntas encaminadas a obtener información relevante, deben enfocarse en las necesidades del cargo a desempeñar. En esa medida, las preguntas que no guardan relación alguna con el cargo, se interpretan como posibles indicios de discriminación laboral, y en todo caso, no obligan al aspirante o trabajador a responderlas. De igual manera, el examen médico que se realice debe ser consistente con las necesidades de la profesión u oficio que habrá de desempeñar el trabajador.*

*vi) Si el empleador conoce de la enfermedad y/o situación de discapacidad durante el desarrollo de la relación laboral, y considera que configura una incompatibilidad con la labor que el empleado lleva a cabo, debe adelantar el trámite correspondiente ante el inspector de trabajo, quien podrá autorizar el despido del trabajador si se demuestra que la enfermedad y/o situación de discapacidad claramente es incompatible e insuperable con el cargo a desempeñar.*

Colofón de lo anterior, los empleadores no cumplieron con las cargas impuestas por la ley y la jurisprudencia para efectos de terminar un contrato de trabajo de una persona en situación de discapacidad, dado que, no contaban con el permiso de Ministerio del

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia T-340 de 2017

Trabajo, conforme lo establece el art. 26 de la Ley 361 de 1997, se reitera.

Por todo lo expuesto, esta Sala considera que el despido de la demandante fue ineficaz y se causa en su favor el pago de la indemnización consagrada en la Ley antes citada, junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y los aportes a la seguridad social dejados de percibir desde la finalización del vínculo laboral -5 de febrero de 2019- hasta que se reestablezca el mismo.

En lo relativo a que no se puede realizar el pago de las condenas impuestas por la Juez desde el 5 de febrero de 2019, bajo el argumento que, ello ya se pagó en cumplimiento de la sentencia de tutela que ordenó tal pago hasta el 26 de mayo del mismo año, se recuerda que, la Juez ordenó y autorizó a los demandados para descontar lo ya pagado a la demandante, en particular, los \$5.550.000, por concepto de salarios y prestaciones causados en las fechas indicadas, por ende, no se constituiría un pago doble en favor de la demandante, de ahí que también se queda sin fundamento tal argumento del recurso.

Finalmente, teniendo en cuenta a la manifestación de la profesional del derecho, que la señora Dulcey y el menor de edad ya no viven en Colombia, por lo que no hay un lugar, ni puesto de trabajo, ni menor a quien cuidar, advierte esta Corporación que es un argumento que no fue planteado en primera instancia, pues, tal situación no se planteó así en el libelo genitor del proceso, de ahí que, lo manifestado en el recurso, no sea materia de juicio, por lo que se reitera, ello no se propuso en primera instancia y por ende no fue discutido, resultando imposible emitir pronunciamiento al respecto en esta sede, dado que las facultades ultra y extra petita están reservadas al Juez de primer grado, conforme al art. 50 del CPTSS.

En suma, considera esta Colegiatura que resultaron insuficientes los argumentos expuestos por la abogada para

derruir la sentencia de primera instancia, que encontró probada la estabilidad laboral reforzada en favor de la demandante.

### 3. Salario

Señala la apoderada judicial de los demandados que la jueza no valoró la cláusula que obra en el folio 15 de la demanda, en el que se acordó por las partes que el salario correspondería al SMLMV más el subsidio de transporte.

Al revisar el documento que enuncia la profesional del derecho y que corresponde al cuaderno antes enunciado, se alcanza a leer: *El salario es integral incluye salario básico: mínimo mensual y auxilio de transporte más prestaciones de ley para cada mes cesantías, caja de compensación familiar, vacaciones y demás prestaciones*”, no obstante, no señala el monto a pagar.

Sin embargo, se evidencia de la misma prueba documental, que en otros folios se da cuenta del salario que le era pagado a la trabajadora como contraprestación del servicio prestado, en efecto, se lee del registro del 19 de septiembre de 2018 que se paga a la demandante la suma de \$750.000 correspondiente a la primera quincena de septiembre (f.º 16), mismo valor que se registró en el pago de la segunda quincena de ese mes (f.º 17) y en las dos quincenas del mes de octubre (f.º 18 y 20), para el mes de noviembre se registró el pago de \$300.000 por los días comprendidos entre el 1º y 6 de ese mes, y se liquidó la incapacidad a partir del 7 de diciembre de 2018 y hasta el 6 de enero de 2019, sobre el 66.7% en suma de \$1.000.526 (fº 22). Para el mes de enero se liquidó la suma de \$828.116 como salario mínimo, más \$826.526 por auxilios y bonificaciones, para un total de \$1.590.000 (f.º 26).

De lo anterior, y en virtud de la primacía de la realidad sobre las formas, se deduce que, la demandante percibía una remuneración superior al mínimo legal de aquella época, pues para el año 2018 le pagaban la suma de \$1.500.000 y para el año 2019 la de \$1.590.000, de ahí que no le asiste la razón a la apoderada recurrente, menos aún cuando los demandados señalaron en la liquidación de las prestaciones sociales la suma de \$1.500.000 (f.º 86-87).

En merito de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de recurso de apelación. Se impondrán costas en esta instancia al no resultar próspero el recurso interpuesto, se ordenará incluir como valor de agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia No. 20 de fecha 28 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia en favor de la demandante, se ordena incluir como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de los demandados.

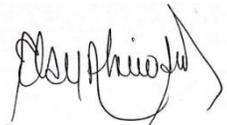
TERCERO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

Magistrados,

  
**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**

  
**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

  
**JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA**