



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76001 31050 03 2019 00097 01
Demandante:	Noralba Valencia Quiguanas
Demandadas:	Rey de Corazones
Juzgado:	Tercero Laboral del Circuito de Cali
Asunto:	Revoca sentencia – No Estabilidad laboral reforzada por salud – Condena Indemnización despido sin justa causa
Sentencia No.	387

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los recursos de apelación planteados por los apoderados judiciales de las partes, en contra de la sentencia No. 184 del 18 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda y su reforma.

Pretende la demandante se declare: **i)** la existencia de una relación laboral entre el 1º de abril de 1993 y el 4 de septiembre de 2018, inicialmente a término indefinido y luego a término fijo, cuya finalización fue sin justa causa mientras se encontraba en estado de debilidad manifiesta, **ii)** por tanto; se condene al reintegro sin solución de continuidad a partir del 5 de septiembre de 2018, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social causadas desde el despido y hasta el reintegro **iii)** las costas y agencias en derecho.

Subsidiariamente se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa¹.

2. Contestación de la demanda.

2.1. Rey de Corazones

Por medio de escrito visible a folios 81 a 93, 133 y 135², la demandada dio contestación, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de economía procesal no se estima necesario reproducir las contestaciones. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia³

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que **i)** declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 1º de noviembre de 1995 al 4 de septiembre de 2018; **ii)** ordenó el reintegro de la activa sin solución de continuidad a partir del 5 de septiembre de 2018; a un cargo de igual o superior jerarquía, teniendo en cuenta las restricciones y/o recomendaciones médicas, junto al pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social, -estos últimos con los respectivos intereses moratorios- desde la fecha del despido hasta el reintegro, **iii)** la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, correspondiente a \$5.694.000; **iv)** el pago de los aportes a las entidades de seguridad social en salud a la que se encuentre afiliada la actora, con posterioridad al 4 de septiembre de 2018, **v)** autoriza al empleador a descontar lo pagado por liquidación final, **vi)** absolvió a la demandada de las demás pretensiones en su contra, e, **vii)** impuso costas en suma de \$1.000.000 a cargo de la pasiva.

Para arribar a tal decisión, expuso que en el plenario obran dos contratos de trabajo. Sin embargo, de la prueba testimonial se extrae que existió una única relación laboral desde 1995 hasta 2018, sin que se aportara documento que sustentara la modalidad del nexo entre las partes, por lo que se entiende que es a término indefinido.

¹ 01ExpedienteDigital Fls. 7 a 16 y 126

² 01ExpedienteDigital

³ CD. Fl. 116 2019-097 minuto 1:40:48 a 2:11:04

En cuanto a la **estabilidad laboral reforzada**, señaló que, para la fecha de terminación del vínculo entre las partes, se adujo una justa causa para la terminación de este. No obstante obra historia laboral de un mes antes en la que se da orden de acudir a medicina laboral por el diagnóstico de manguito rotatorio bilateral, epicondilitis, diagnóstico que se reitera en la valoración realizada a la terminación de la relación laboral. Se colige entonces que medió dificultad para el desarrollo de sus funciones, atendiendo que aquellas se contraían a arreglar habitaciones, camas, lavar baños, recoger sobrantes y todas aquellas labores tendientes al aseo de las habitaciones.

De igual manera, aunque la empresa aseguró desconocer las condiciones de salud de la actora, de la historia clínica y la testigo María del Pilar Valderrama, administradora del establecimiento de comercio, se tiene que presentó una incapacidad, que no obra en el expediente, la cual la demandante asegura no quiso ser recibida por la administradora del establecimiento de comercio. Tampoco se solicitó permiso al inspector de trabajo. En ese orden hay lugar a la **reinstalación**, junto con el **pago** de los salarios, prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social y la indemnización del artículo 26 de la Ley 362 de 1997.

Al prosperar las pretensiones principales no hay lugar al estudio de la **pretensión subsidiaria**.

4. Las apelaciones

El **demandante**⁴ considera que **i)** no procedía la orden de deducción de los dineros pagados, pues en la contestación de la demanda y su subsanación, no fueron planteadas las excepciones de pago y compensación, sin que esta última excepción puede ser aplicada de manera automática por la Juez. **ii)** Debe ordenarse el pago de los salarios, pues únicamente se dispuso el de prestaciones sociales de aportes a seguridad social. **iii)** La indemnización por despido sin justa causa, a pesar de ser una pretensión subsidiaria, debe salir avante, de acuerdo a la prueba testimonial recaudada.

La **sociedad demandada**⁵, **por su parte**, sostiene que la falladora de primer grado desconoció el deseo de las partes de formalizar la relación laboral a través de un contrato a término fijo. **ii)** Manifiesta que no comparte lo dispuesto respecto del

⁴ CD. Fl. 116 2019-097 minuto 2:14:11 a 2:16:23

⁵ CD. Fl. 116 2019-097 minuto 2:11:06 a 2:14:05

reintegro, ya que a la finalización del nexo entre las partes la ex trabajadora prestaba sus servicios de manera normal como ella misma confesó, sin que tuviera un impedimento sustancial para ejecutar la labor, a más que el despido obró por justa causa. **iii)** Bajo ese mismo argumento, debe revocarse también la sanción de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

- 1.1. ¿Se demostró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes? De ser afirmativa la respuesta, ¿la modalidad del vínculo entre las partes corresponde a uno indefinido?
- 1.2. ¿Resulta procedente el reintegro del demandante a su puesto de trabajo, por estar amparado por el principio de estabilidad ocupacional reforzada?
- 1.3. De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante: ¿Es procedente condenar a la parte demandada al pago de todas las acreencias laborales generadas con posterioridad al finiquito del vínculo laboral y la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997?
- 1.4. ¿Existió justa causa en el despido de Noralba Valencia Lozano el 4 de septiembre de 2018?

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

- 2.1. **¿Se demostró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes? De ser afirmativa la respuesta, ¿la modalidad del vínculo entre las partes**

corresponde a uno indefinido?

La respuesta al primer interrogante es **positiva**. Se demostraron los elementos para declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en los términos señalados por el *a quo*. La parte pasiva no logró desvirtuar, con los medios de convicción allegados al plenario, la prestación del servicio de manera continua.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1.1 Contrato de trabajo y elementos para su configuración

El artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo como: *“aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración...”*.

A su turno, el artículo 23 *ibidem* señala que el vínculo contractual laboral se caracteriza por la concurrencia de tres elementos de forzosa existencia para su configuración, a saber: **i)** La actividad personal desplegada por el trabajador, entendida como la ejecución, de manera directa de una labor en favor del empleador; **ii)** La continuada subordinación o dependencia, como aquella potestad que tiene el empleador de impartir órdenes, directrices o instrucciones al trabajador en cuanto al tiempo, modo y lugar para la ejecución de la actividad contratada, y el deber correlativo de éste de acatarlas; y **iii)** Un salario como contraprestación económica a la labor realizada.

De tal forma que, una vez se reúnan los tres elementos de que trata el artículo mencionado, se entiende que existe un contrato de trabajo y no deja de serlo por el cambio en el nombre ni las condiciones o modalidades que se agreguen. Ello, va ligado al principio de la realidad sobre las formas, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, que permite al juzgador dejar de lado las formas convenidas entre el trabajador y su empleador para darle primacía a las condiciones reales bajo las cuales se desarrolla la relación contractual.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-960 de 2007 reiteró el precedente con relación a la prevalencia de la realidad sobre la forma y sostiene que, durante la prestación personal del servicio, el rasgo definitorio de la relación laboral es la subordinación.

“De acuerdo a lo anterior, cuando se hace referencia a una “relación laboral” se debe entender que ésta no depende de la clasificación que se le haya dado al contrato formalmente celebrado sino de las condiciones reales en las que se desarrolla la actividad. Por lo tanto, si se encuentran los elementos esenciales mencionados, se deberá entender que existe una relación de tipo laboral con todas las implicaciones que ello tiene.

De otra parte, la Corte ha destacado que el elemento determinante y diferenciador de la relación laboral es la subordinación.” (Subrayado original)

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado de manera pacífica que al darse por demostrada la prestación personal del servicio se presume la existencia de un contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 del C.S.T. Ello acarrea como consecuencia, que el trabajador se vea relevado de la obligación de acreditar la subordinación jurídica, en virtud de la inversión de la carga de la prueba. Así en sentencia SL17693 del 5 de octubre de 2016, señaló:

*“Lo anterior significa, que a **la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador**”.*

Colofón de lo expuesto, corresponde en cada caso en concreto examinar si, del conjunto de los hechos y de los diferentes medios probatorios, el trabajador logra demostrar la ejecución personal de la actividad o servicio. Cumplido lo anterior, se aplicará la presunción legal prevista en el artículo 24 del C.S.T., es decir, que no tiene que presentar prueba directa de los actos de subordinación. Así, se traslada a la contraparte la carga probatoria de desvirtuar tal presunción y demostrar que las labores se adelantaron de manera autónoma e independiente. (SL4452 -2020).

2.1.2. Caso en concreto.

Procede la Sala a estudiar los medios probatorios aportados en el expediente a efectos de establecer si se acreditan los mentados presupuestos de un contrato laboral entre las partes de la litis.

2.1.2.1. Prestación personal del servicio:

El Juzgado de instancia fundamentó su decisión condenatoria en las pruebas testimoniales, pues aun cuando existieron dos contratos de trabajo suscritos, el primero inició en el año 2010 y culminó en el año 2015, mientras que el segundo de los nexos acreditados lo fue por el término de un año entre 2018 y 2019. Sin embargo, de las declaraciones extrajo la prestación personal del servicio de manera continua entre 1995 y 2018, situación que no fue desacreditada por el extremo demandado.

A su turno, el recurrente pretende mostrar que no operó el principio de la primacía de la realidad para la existencia de una sola relación laboral, debido a los documentos que soportan la existencia de varios vínculos entre las partes.

La sala analizará la inconformidad, no sin antes precisar, que en esta instancia no se controvierte ninguno de los elementos del contrato de trabajo, los extremos determinados por la *a quo*, ni lo dicho por los testigos. La inconformidad se contrae a la modalidad que les unió.

Continuidad en el servicio

Al plenario se allegaron como medios de prueba:

- Contrato individual de trabajo a término indefinido por las partes el 1º de diciembre de 2010⁶, en el que consta como labor contratada la de camarera.
- Carta de renuncia del 30 de junio de 2015 suscrita por la demandante⁷.
- Liquidación definitiva de prestaciones sociales por el período comprendido entre el primero de diciembre de 2010 y el 30 de junio de 2015⁸.
- Contrato individual de trabajo a término fijo de 1 a 3 años suscrito por las partes el 1º de marzo de 2018 cuya fecha de vencimiento es el 28 de febrero de 2019⁹.
- Carta de terminación del contrato de trabajo con justa causa del 4 de septiembre de 2018¹⁰.

⁶ 01ExpedienteDigital Fls. 101 y 102

⁷ 01ExpedienteDigital Fl. 103

⁸ 01ExpedienteDigital Fl. 84

⁹ 01ExpedienteDigital Fls. 23 y 24

¹⁰ 01ExpedienteDigital Fls. 55 y 56

- Liquidación definitiva prestaciones sociales por el período comprendido entre el primero de marzo y el 4 de septiembre de 2018, en el cargo de cocinera¹¹

Se practicó **interrogatorio a la representante legal**, señora Angélica María Molano, quien aseguró conocer a la demandante desde hace ocho años, debido a que la accionante era camarera en el establecimiento de comercio Rey De Corazones.

Se escuchó a las señoras **Yulady Lasso** y **María del Pilar Valderrama Bustamante**, quienes expresaron haber laborado para la demandada, motivo por el que conocen a la demandante.

Yulady Lasso, expuso que prestó servicios entre 2010 y 2015 a órdenes de la encartada, sin que le conste de manera directa nada luego de esa fecha, pues no volvió al sitio de trabajo con posterioridad a la terminación del nexo entre las partes.

Mientras trabajaron juntas la demandante tuvo funciones en la cocina, y daba entrada a los carros. Además, precisó que es vecina de la demandante, de quien fue amiga, pero en la actualidad no conservan la amistad debido a que la señora Noralba la culpa por su despido.

En esa época todo estaba inventariado, por tanto, se daba por perdido lo que hubiere en la habitación luego del retiro del cliente, pues la instrucción era descartarlos, ya que no se sabía que podía haber hecho el cliente con eso. En caso de que el cliente no usara nada de licor, se reportaba a Claudia en la recepción. Luego de su retiro no volvió al establecimiento de comercio.

Por su parte, la señora **María del Pilar Valderrama Bustamante** dijo prestar servicios a favor de la accionada desde noviembre de 1995 como administradora. Fecha para la cual la señora Noralba ya prestaba servicios para Rey De Corazones. Expresó que a la demandante se le terminó el contrato con justa causa el 4 de septiembre de 2018,

De lo anterior se colige que, aun cuando las partes hubieren pactado formalmente dos relaciones laborales, la primera a término indefinido del 1º de diciembre de 2010 al 30 de junio de 2015, y la segunda suscrita a término fijo del 1º de marzo de 2018 a 28 de febrero de 2019, no se acreditó que mediara interrupción alguna en la

¹¹ 01ExpedienteDigital Fl. 57

continuidad del servicio.

Nótese que, aun cuando la demandante no aportó medio de prueba para declarar como nexos iniciales el año 1993, fue la testigo María del Pilar Valderrama Bustamante la que dio fe de una prestación de servicio por lo menos desde 1995 hasta el año 2018, sin relatar ninguna interrupción en la labor ejecutada por la demandante.

Así, analizados en conjunto los medios de prueba, se tiene que a las partes les unió una única relación laboral, pues fueron las testigos traídas por la parte demandada las que dieron fe de la continua prestación del servicio subordinado de la demandante por lo menos desde noviembre de 1995 hasta la fecha de terminación de la relación laboral el 4 de septiembre de 2018.

En cuanto al reparo del recurrente, es pertinente acotar que sin bien los acuerdos para las partes son ley, conllevando su ejecución de buena fe, aquellos no pueden prevalecer cuando opera el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades con el que se busca salvaguardar los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador. Al punto, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, enseñó en sentencia SL2858 del 29 de junio de 2022, rad. 90774:

“...todo lo asentado se puede sintetizar en que la declaración de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación respecto de la cual se proclama su carácter laboral, entraña el desplazamiento de la voluntad de las partes por la de la ley, en todas las materias en las que no tienen libertad de consenso por tratarse de derechos mínimos e irrenunciables...”

En ese orden se confirmará la sentencia atacada en ese punto.

2.2. ¿Resulta procedente el reintegro del demandante a su puesto de trabajo, por estar amparado por el principio de estabilidad ocupacional reforzada?

La respuesta es **negativa**. No procede la garantía de estabilidad laboral reforzada en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al no comprobarse que, para la fecha de la desvinculación de la trabajadora, ésta contara con una discapacidad que limitara sustancialmente su actividad laboral para la cual fue contratada.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.2.1 Estabilidad laboral reforzada por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales.

En los artículos 13, 47 y 54 de la Carta Política, se garantiza y protege el derecho fundamental al trabajo para las personas que tienen minusvalía física, sensorial o psíquica. En desarrollo de estos preceptos, el Legislador a través de la Ley 361 de 1997, consagró la estabilidad laboral de esta población. Su artículo 26, establece:

*“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, **a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.** Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado **por razón de su limitación**, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás **prestaciones e indemnizaciones** a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”* (La expresión limitación debe entenderse como “discapacidad” o “en situación de discapacidad” según sentencia C – 458 de 2015 de la Corte Constitucional).

La jurisprudencia de las Altas Cortes no ha sido ajena a esta temática. La Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tienen criterios divergentes en cuanto a la discapacidad que protege la norma, pero pueden complementarse al momento de analizar la aplicación de la estabilidad ocupacional reforzada en cada caso.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señala que esta protección es para las personas que, conforme a esa normatividad, se consideran como limitadas o en condición de discapacidad. Estas personas son aquellas que tienen un grado de discapacidad superior al 15%.¹² Igualmente, en providencia SL1360 del 11 de abril de 2018, sostuvo que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en

¹² Sentencias del 25 de marzo de 2009, rad. 35606; 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235; del 3 de noviembre de 2010, rad. 38992, del 7 de septiembre de 2016, rad. 51865, del 25 de enero de 2017, rad. 45314 y más reciente la SL5181 del 27 de noviembre de 2019, Radicación No. 68610.

juicio la ocurrencia real de la causa alegada.

En la citada providencia, la Corte refirió también que: **(i)** la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que es legítima la extinción del vínculo laboral **soportada en una justa causa**; **(ii)** si en un proceso laboral, el **trabajador acredita** su situación de discapacidad y **que esta era conocida por el empleador, el despido se presume discriminatorio**, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario; y **(iii)** la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral ha decantado respecto de las condiciones que se requieren para dar aplicación al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que garantiza la estabilidad laboral reforzada por eventos de afectación de la salud. En efecto, la Corte ha dicho, en la providencia **CSJ SL059-2022 de fecha 24 de enero de 2022**, lo que ahora se transcribe:

“En efecto, debe recordarse que la Sala de tiempo atrás ha adoctrinado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15% de su pérdida de la capacidad laboral, como lo dedujo el Tribunal, independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa.

En este sentido la Corte, recientemente, en sentencia CSJ SL058-2021, lo reiteró:

*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. En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, Rad. 41845, dijo la Corte:***

No obstante que el tema relativo a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se trató en la primera acusación por la vía indirecta, conviene precisar que el Colegado de instancia estimó que para que proceda la referida garantía **no basta con demostrar la existencia de incapacidad laboral temporal, sino que se exige que la trabajadora al momento del despido estuviera afectada por una pérdida de capacidad laboral en el porcentaje legal, lo que no se demostró en este caso.**

Sobre el particular, la Sala destaca que lo relativo a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud se regula por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con los grados y porcentajes de discapacidad previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001.

Ahora, la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adoctrinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comentario **no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%** (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020).

Ahora bien, exigir la calificación de la pérdida de la capacidad laboral para el momento de la terminación de la relación laboral no es un capricho, esto obedece a que la protección por estabilidad laboral reforzada por razones de salud, estatuida por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, requiere que el trabajador se encuentre en situación de discapacidad, al tiempo que ello implica soportar un nivel de limitación en el desempeño laboral, necesario para establecer la relación directa con el acto discriminatorio que originó el despido.

Es por ello que para conocer ese nivel de disminución en el desempeño laboral, por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque **la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y, precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional.**

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU – 049 de 2017 sostiene que dicha norma aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que sea relevante determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de la misma. En sentencia T – 041 de 2019 se puntualizó que dicha regla debe ser aplicada de encontrarse acreditados los siguientes presupuestos:

*“(i) el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una **afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones**; (ii) el empleador hubiese conocido tal condición **en un momento previo al despido**; (iii) no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio”.*

Según sentencia T – 420 de 2015, esta presunción tiene su razón de ser: *“en el hecho de que, generalmente, el nexo causal entre este evento y la condición de discapacidad es muy difícil de probar. Por ende, esa carga no le corresponde asumirla a quien tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional porque ello sería negarle su derecho a la estabilidad laboral reforzada”.*

En consecuencia, esta Sala Laboral considera que el criterio de la Corte Constitucional se muestra más favorable a la interpretación de los derechos de los trabajadores. Por este motivo, para los casos en que no se presenta una pérdida de la capacidad laboral, o que esta no supere el 15%, se acoge dicha interpretación en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política. Según esto, esta garantía se extiende a personas que padezcan una afectación sustancial en el ejercicio normal y regular de sus funciones.

2.2.2 Caso en concreto

Establecida una única relación laboral entre las partes, del 1º de noviembre de 1995 al 4 de septiembre de 2018, a término indefinido, cómo se dejó sentado en precedencia, corresponde entonces determinar si la demandante es beneficiaria de la garantía de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud

Desde la contestación de la demanda, la posición asumida por la parte demandada es que la terminación del contrato de trabajo se originó en una justa causa. Asimismo, en la alzada esgrimió que la trabajadora a la terminación de la relación laboral no presentaba ninguna afectación sustancial en su salud que le impidiera desempeñar la labor para la que se contrató, como lo confesó la trabajadora.

Los medios de prueba practicados en el proceso permiten concluir a esta Sala mayoritaria que no se cumplen con los presupuestos para que se proteja el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada del demandante, por lo siguiente:

i) El trabajador presenta una limitación física, sensorial o psíquica sustancial que dificulta o impide el desarrollo regular de su actividad laboral, conforme a lo siguiente:

a) Impresión de historia clínica del 28 de diciembre de 2017 en el que se anota:

*“TIPO DE DISCAPACIDAD: DE LA CONDUCTA GRADO DISCAPACIDAD: LEVE
ENFERMEDAD ACTUAL: REFIERE CUADRO DE DOS MESES DE MAREO POSICIONAL ASOCIADO A CEFALEA GLOBAL LEVE DOLOR TÓRAX ANTERIOR TIPO OPRESIVO DURACIÓN DE VARIAS HORAS DISNEA SUBJETIVA LEVE NIEGA OTROS SÍNTOMAS ACOMPAÑANTES”¹³*

b) Órdenes y resultados de laboratorios clínicos del 18 y 19 de diciembre de 2017, 15 de febrero, 25 y 28 de mayo, 27 de junio de 2018¹⁴

c) Autorización de servicios de consulta por primera vez por nutrición y dietética del 17 de marzo de 2018¹⁵

d) Historia clínica del 17 de agosto 2018, Red en la que se inscribe:

“DIAGNÓSTICO

*PRINCIPAL DE CONSULTA: SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO
RELACIONADO A LA CONSULTA: EPICONDILITIS MEDIA
RELACIONADO A LA CONSULTA: EPICONDILITIS LATERAL*

*Orden Médica REMISIÓN A SALUD OCUPACIONAL DE SU EMPRESA
(ENTREGAR A SU EMPLEADOR)*

*Observaciones: PACIENTE CON EPICONDILITIS EN AMBOS CODOS Y SD DE
Orden Médica: TERAPIA FÍSICA*

*Observaciones: EPICONDILITIS LATERAL CODO IZQUIERDO INMEDIATO
CODO DERECHO SD DE MANGUITO ROTATORIO HOMBRO DERECHO”¹⁶*

¹³ 01ExpedienteDigital Fls. 29 y 30

¹⁴ 01ExpedienteDigital Fls. 25 a 28, 31 a 33 y 40

¹⁵ 01ExpedienteDigital Fls. 38 y 39

¹⁶ 01ExpedienteDigital Fls. 34 a 37

- e) Remisión de salud ocupacional de su empresa “*PACIENTE CON EPICONDILITIS EN AMBOS CODOS Y SD DE MANGUITO ROTADOR*”¹⁷.
- f) En el acta de descargos del 4 de septiembre de 2018, se dejó constancia de las funciones desempeñadas por la hoy demandante así:¹⁸
- “indique el cargo que ocupa actualmente, tiempo laborado y funciones que cumple dentro de la compañía.*
- Respondió: yo aquí en este momento trabajo en la cocina, tiempo laborado, estoy desde el 1 de marzo del 2018, hola mis funciones son cocinar, lavandería a veces, llevar la cuenta al cliente y y abrirle la puerta resacar la lencería y todo lo sucio para lavandería.”*
- g) Evaluación médica ocupacional del 8 de septiembre del 2018 en la que se anota como diagnóstico disminución de la agudeza visual sin especificación, epicondilitis lateral y lesiones en el hombro, se le recomienda valoración de optometría y fisioterapia¹⁹.
- h) Impresión de historia clínica del 11 de diciembre de 2018, orden de la misma fecha de entrega de acetaminofén tableta 500 mg y metocarbamol 750 mg, valoración médica de 17 de diciembre de 2018, junto con la prescripción de medicamentos y terapia física²⁰.

La **representante legal** de la encartada, sobre este aspecto señaló en su interrogatorio que, para la data de finalización del nexo entre las partes, no conocían del estado de salud de la accionante. Si bien aquella se realizó los exámenes de salud ocupacional al momento del retiro del servicio, desconoce si recibieron los resultados pues de ello se encarga la administradora del lugar.

En el motel los cargos son “*camarera, cocina, lavandería y recepción*”, siendo las funciones de la camarera recoger absolutamente todo lo de la habitación, además limpiar y lavar los baños, hacer aseo en general, para recibir a un cliente nuevo, y en caso de que no se haya hecho uso del licor se deja allí, para lo que se hace un inventario. En el caso de la suite real, hay un minibar en el que siempre hay licor y se incluye en el uso de la habitación, en caso de que quede algún sobrante la política es desecharlo, nadie lo puede ingerir, ni sacar. De otro lado la persona encargada

¹⁷ 01ExpedienteDigital Fl. 41

¹⁸ 01ExpedienteDigital Fls. 51 a 54.

¹⁹ 01ExpedienteDigital Fls. 129 y 130.

²⁰ 01ExpedienteDigital Fls. 42 a 49.

de la cocina, la debe lavar cada ocho días, preparar los alimentos, llevarlos a la habitación y atender al cliente. La persona de lavandería se encarga que mantener limpios los tendidos y de recibir a los clientes en la puerta, mientras que la encargada de recepción tiene contacto con el cliente todo el tiempo. No hay una persona que solo se dedique a recoger tendidos y no más. En el caso de la demandante ella fue contratada para desempeñarse como camarera, cuando le correspondió la cocina fue porque no había una persona asignada

Por su parte, la señora **Noralba Valencia Quigunas**, dentro de su interrogatorio, expresó que dentro de sus funciones estaba la de recoger los tendidos y llevárselos, debido a que *“yo no arreglaba las habitaciones, recogía los tendidos y me los llevaba porque yo desempeñaba cómo decir, el bar, yo no era pendiente de arreglar las habitaciones”*, además de la cocina, ya que, la habitación estaba asignada a otras personas. Le hizo entrega a Pilar de los documentos médicos, pero ella se los devolvió sin guardar copia alguna. También se le preguntó por su estado de salud: *“¿usted cuando se le notificó la terminación del contrato de trabajo, usted se encontraba desarrollando las labores ordinarias que se le habían asignado? R. Sí.”*

Yulady Lasso, contó que ella -la testigo- renunció luego de haber estado incapacitada, pero la actora continuó prestando servicios a órdenes de la demandada, recogiendo tendidos de cama y elementos sobran inutilizados en las habitaciones del motel. *“Me dijeron que a ella la habían sacado porque había hecho una llamada como advirtiendo pues cosas que ella estaba haciendo y que por lo que se había enfermado de una mano”*.

María del Pilar Valderrama Bustamante, adujo que la demandante no tenía incapacidad alguna el momento del despido, incluso desconocía que tuviera alguna enfermedad que le impidiera ejercer su labor, tanto así, que estaba *“trabajando y desempeñando su trabajo bien”*.

Contrario a las conclusiones a las que llegó la falladora de primer grado, no es posible suponer que debido a que la demandante fue contratada para desempeñar el cargo de camarera, realizaba todas las funciones inherentes al mismo, y que se le dificultaban con ocasión al diagnóstico anotado en su historia clínica. La demandante confesó en su interrogatorio que no desarrollaba todas las actividades inherentes al cargo de camarera. Su ocupación se restringía a llevar los tendidos al área de lavandería, reportar objetos extraviados por los clientes. Incluso, del acta de descargos se extrae que, además, realizaba algunas labores de cocina y llevaba

la cuenta a los clientes, según lo narrado por la señora Valencia Quiguanas, en esa oportunidad.

Obsérvese como la propia demandante confiesa haber prestado servicios de manera normal a la finalización del vínculo laboral, manifestación que se acompasa con lo dicho por la señora María del Pilar Valderrama Bustamante.

Ahora, en cuanto a la apreciación que hizo la señora Yulady Lasso, se tiene que la misma es una testigo de oídas. Sobre este aspecto, cabe recordar que de antaño la jurisprudencia ha referido que el testigo de oídas no crea convencimiento, pues carece de credibilidad. En ese sentido, la sola manifestación de los testigos respecto a las condiciones del actor no bastan para corroborar lo que escucharon de un tercero²¹.

Lo anterior basta para revocar el fallo de primera instancia. Como quiera que no se acreditó por la demandante ser acreedora de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, se revocarán igualmente las condenas impuestas derivadas de dicha declaración. Bajo este entendido, se estudiará la pretensión subsidiaria.

2.3. ¿Existió justa causa en el despido de Noralba Valencia Quiguanas el 4 de septiembre de 2018?

La respuesta al interrogante es **negativa**. Aun cuando la causal invocada es justa, no hubo inmediatez en el despido, pues la testigo que presencié los hechos dejó de laborar para la sociedad en el año 2015. Data en la que puso en conocimiento los hechos. Por su parte, el despido tuvo lugar en el año 2018.

2.3.1 Los fundamentos de la tesis.

El artículo 62 modificado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 contempla cuales son las justas causas por las que el contrato de trabajo puede ser terminado unilateralmente, por parte del empleador o del trabajador, según la parte que se vea afectada. Lo anterior, dado que la ley contempla que, cuando una de las partes ha incurrido en una o varias de estas causas, ha incumplido el contrato de trabajo y, en tal virtud, la otra parte está facultada para darlo por terminado. Así mismo, indica la norma que la parte que termina el contrato de manera unilateral debe manifestar a la otra la causal o motivo de su determinación. Es enfática en advertir que su validez

²¹ CSJSL Sentencia del 6 de marzo de 2007 Rad. 29422

está determinada por el momento en que se alegue, que no puede ser otro más que el momento de la extinción del vínculo, pues carece de validez la que se alegue con posterioridad.

Resulta necesario reiterar que en la carta de despido se le deben informar al trabajador las causas, razones o motivos del despido, y ello exige que el empleador las señale de forma puntual, precisa y concreta de manera que se puedan identificar claramente y no se confundan con otras.

Adicional a lo anterior, la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL380 de 2022, radicación 87796, indicó que debe existir inmediatez en la terminación del contrato por justa causa. Se requiere, además, la individualización de los motivos o razones para darlo por terminado, la configuración de la justa causa, el agotamiento del procedimiento previo, si está incorporado en la convención colectiva, en el reglamento o en el contrato individual, y la oportunidad del trabajador de rendir su versión de manera previa al despido.

Precedente jurisprudencial donde además rememoró las sentencias CSJ SL679-2021 y CSJ SL496-2021, última en la que se dijo:

“...Desde otro horizonte, no se desconoce por parte de la Corte y así ha precisado el precedente de la Sala de Casación Laboral, que el debido proceso constituye un derecho que en principio, presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, y que en tratándose de la terminación del contrato con justa causa por parte del empleador, la vulneración del derecho al debido proceso se puede predicar, por regla general, en el evento de que dentro de la empresa se haya previsto expresamente un procedimiento para despedir (CSJ SL2351-2020). Lo anterior no implica que pueda desconocerse el derecho de defensa. Ha dicho la jurisprudencia expresamente que:

No significa lo antes expuesto que el empleador no tenga límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa, pues, de vieja data, esta Corte ha venido reconociendo garantías del derecho de defensa en la forma como el empleador puede hacer uso de la decisión de finalizar el vínculo con base en una justa motivación, en arreglo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico laboral; estas se pueden resumir así: a) la necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior; deber este que tiene como fin el garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el

de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos²²; b) la inmediatez que consiste en que el empleador debe darlo por terminado inmediatamente después de ocurridos los hechos que motivaron su decisión o de que tuvo conocimiento de los mismos; de lo contrario, se entenderá que éstos han sido exculpados, y no los podrá alegar judicialmente; c) adicionalmente, que se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo; y d) si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido incorporado en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo...”

En torno a la carga de la prueba, no debe perderse de vista que el hecho del despido debe ser demostrado por el trabajador que lo alega. Cuando éste se encuentra acreditado, concierne al empleador la carga de la prueba de la justa causa²³.

Al respecto, en Sentencia SL-4547-2018, radicación n.º 70847 del 10 de octubre de 2018, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la Corte reitera lo sostenido acerca de que, probado por el demandante el hecho del desahucio a través de la carta de despido, a la parte accionada le corresponde acreditar la ocurrencia de los motivos argüidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral, no siendo suficientes para dichos efectos las razones indicadas en la carta de despido, en la medida en que este elemento probatorio por sí solo no es capaz de demostrar la existencia de los hechos allí invocados, razón por la que es menester que se complemente con otros medios de convicción. Así, sostuvo:

“No basta con comunicar los motivos que llevan a finalizar unilateralmente el contrato laboral, dado que para que un despido se repute justo el empleador debe documentar la falta atribuida al subordinado y recaudar todo el acervo probatorio que sustente debidamente su ocurrencia. De lo contrario, fallará en la labor demostrativa que le incumbe en el escenario judicial y las imputaciones en las que fundamentó la rescisión contractual quedarán como simples señalamientos sin confirmación.”

De lo que anterior se colige que las imputaciones efectuadas al trabajador como causa del despido en la carta de terminación del contrato por sí solas constituyen los motivos del empleador. Para que se erijan en justas causas, necesariamente

²² El Parágrafo del artículo 62 del CST que contiene la carga de la comunicación de la causal al momento de la decisión de terminar el contrato, por cualquiera de las partes, fue declarado exequible mediante sentencia CC C-594 de 1997.

²³ CSJ SL1210 de 28 de marzo de 2022, radicación 88214.

deben estar soportadas en otras pruebas del proceso que acrediten la existencia de los hechos.

2.3.2 Caso concreto.

Sostiene la pasiva que la terminación del contrato de trabajo se dio con justa causa toda vez que la ex trabajadora sustrajo elementos del establecimiento de Comercio.

Sobre el particular, el numeral 6 del literal a) del artículo 62 de CST, señala:

ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: literal A)

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

A su vez, el numeral 1º del artículo 60 de la precitada codificación, indica como una prohibición para los trabajadores *“Sustraer de la fábrica, taller o establecimiento, los útiles de trabajo y las materias primas o productos elaborados. Sin permiso del empleador”*.

Para acreditar la conducta de la trabajadora se incorporaron al plenario:

- a) Citación a descargos del 3 de septiembre de 2018²⁴: *“con el fin de rendir los descargos por presunto incumplimiento de obligaciones y sustraer insumos y útiles de trabajo el establecimiento sin autorización”*
- b) Acta de diligencia de descargos del 4 de septiembre del 2018²⁵:

“Preguntado: la trabajadora que conociendo los hechos y el cargo que se le imputa, se sirvió a manifestar lo que tenga para decir al respecto, quien afirma lo siguiente:

Contestado: En primer lugar esta semana me llamaron y me dijeron que una persona que las llamó y les comentó, que yo me llevaba el café y el azúcar y el aguardiente de aquí el motel para mi casa, supuestamente. hola sobre esto me hubiera gustado que me pusieran la persona que las llamo o que me dijera a mí, porque la verdad yo

²⁴ 01ExpedienteDigital Fl. 50

²⁵ 01ExpedienteDigital Fls. 53 y 54

aquí del motel no me he llegado a llevar nunca absolutamente nada, entonces yo necesito defenderme porque me siento acusada por algo que yo no he hecho.

(...)

Preguntado: en la ley está expresamente prohibido, sustraer insumos o materias primas del lugar de trabajo sin autorización ¿En algún momento usted ha pedido autorización para llevarse licor?

Contestó: no señora porque nunca me lo he llegado a llevar, ni siquiera cuando el cliente me lo ha regalado el trago”

- c) Carta de terminación del contrato de trabajo con justa causa en el que además de enlistar las normas previamente señaladas, se inscribió²⁶:

“Estas causales se concretan en la valoración de las incidencias reportadas, de acuerdo con estas causales usted ha venido sistemáticamente llevándose insumos de la empresa, sin previa autorización de su jefe inmediato ni su empleador, por lo cual se le dio la oportunidad de aclarar los hechos en la audiencia de descargos y aunque negó está relacionada con los hechos, la empresa considera que por la gravedad de la situación.”

En el **interrogatorio a la representante legal**, aquella aseguró que la señora Valencia Quiguanas fue objeto de varios llamados de atención por su carácter. Además, el despido se dio con justa causa, pues sustraía café y licor sin autorización de su lugar de trabajo, hecho dado a conocer por Yurani, compañera de trabajo de la accionante para ese momento. Empero, la señora Noralba no aceptó las acusaciones, pues no se confrontó con la otra trabajadora, ni se le presentó prueba alguna del actuar endilgado.

La **demandante** contó que si un cliente olvidaba algún objeto lo recogía y lo llevaba a administración. Los sobrantes que no utilizaban los clientes los acopiaban sus compañeros. A la finalización de la relación laboral, se encontraba desarrollando las labores asignadas con normalidad.

La testigo **Yulady Lasso**, expuso que prestó servicios entre 2010 y 2015. Preciso que es vecina de la demandante, de quien fue amiga, pero en la actualidad no conservan la amistad, debido a que la señora Noralba la culpa por su despido. Dijo haber visto cuando la demandante sustraía las botellas enteras de aguardiente,

²⁶ 01ExpedienteDigital Fls. 55 y 56

pues en la casa tenía de las mismas que había en el motel, incluso en una oportunidad vio como guardaba una botella en el locker. Incluso, cuando la testigo estuvo asignada a la cocina, la demandante sustrajo una bolsa de café a la salida del turno, situación que le comentó a la recepcionista del lugar. Esa bolsa de café luego se la cobraron a ella – a la testigo-. En esa época todo estaba inventariado, por tanto, se daba por perdido lo que hubiere en la habitación luego del retiro del cliente, pues la instrucción era descartarlos, ya que no se sabía que había hecho el cliente con eso. En caso de que el cliente no usara nada de licor, se reportaba a Claudia en la recepción. Luego de su retiro no volvió al establecimiento de comercio

Finalmente, **María del Pilar Valderrama Bustamante**, indicó que en el momento en el que hizo el pago de la liquidación final a la señora **Yulady Lasso**, esta le contó que Noralba sustraía licor y café del motel, que incluso le manifestó que en caso de no creerle poder a la casa de la demandante en donde aquella tenía una repisa llena de botellas de aguardiente. Ese fue el principal motivo para despedirla, además de las quejas que presentaban las compañeras de trabajo por el trato. Aseguró que cuando las trabajadoras estaban en la habitación revisaban que hacía falta, llenaban el documento y procedían a completar los elementos, pero que ella – la testigo- no supervisaba los faltantes en la habitación.

Finalmente, señaló que en caso de que en las habitaciones se encuentre algún objeto que pertenezca al cliente porque se le haya quedado, debe reportarse directamente al supervisor o al administrador, aun cuando sean objetos vendidos en el establecimiento de comercio como licores que se hayan dejado empezados o no empezados.

Para la Sala, de ninguno de los medios probatorios se puede extraer la fecha en la que la demandante incurrió en la justa causa. Nótese que la señora Yulady Lasso es la única que indica que de 2010 a 2015 fue la época en la que la demandante sustrajo los bienes de la empresa.

Ni siquiera en la diligencia de descargos se dejó constancia de la fecha en la que ocurrió la conducta, por tanto, si el sustento fue el dicho de la señora Lasso, como lo narró Pilar Valderrama, no medió inmediatez en el despido. Por tanto, no hubo justeza del despido. Así las cosas, procede el pago de la indemnización de que trata el artículo 64 del CST, teniendo en cuenta para ello los extremos de la relación laboral indefinida del 1º de noviembre de 1995 al 4 de septiembre de 2018 y un salario de \$781.242. La indemnización asciende a **\$12.188.677**, rubro por el cual se

proferirá condena.

Fecha Inicial	Ficha Final	Días	Salario	Total
1/11/1995	30/10/1996	30	\$ 781.242	\$ 781.242
1/11/1996	30/10/1997	20	\$ 781.242	\$ 520.828
1/11/1997	30/10/1998	20	\$ 781.242	\$ 520.828
1/11/1998	30/10/1999	20	\$ 781.242	\$ 520.828
1/11/1999	30/10/2000	20	\$ 781.242	\$ 520.828
1/11/2000	30/10/2001	20	\$ 781.242	\$ 520.828
1/11/2001	30/10/2002	20	\$ 781.242	\$ 520.828
1/11/2002	30/10/2003	20	\$ 781.242	\$ 520.828
1/11/2003	30/10/2004	20	\$ 781.242	\$ 520.828
1/11/2004	30/10/2005	20	\$ 781.242	\$ 520.828
1/11/2005	30/10/2006	20	\$ 781.242	\$ 520.828
1/11/2006	30/10/2007	20	\$ 781.242	\$ 520.828
1/11/2007	30/10/2008	20	\$ 781.242	\$ 520.828
1/11/2008	30/10/2009	20	\$ 781.242	\$ 520.828
1/11/2009	30/10/2010	20	\$ 781.242	\$ 520.828
1/11/2010	30/10/2011	20	\$ 781.242	\$ 520.828
1/11/2011	30/10/2012	20	\$ 781.242	\$ 520.828
1/11/2012	30/10/2013	20	\$ 781.242	\$ 520.828
1/11/2013	30/10/2014	20	\$ 781.242	\$ 520.828
1/11/2014	30/10/2015	20	\$ 781.242	\$ 520.828
1/11/2015	30/10/2016	20	\$ 781.242	\$ 520.828
1/11/2016	30/10/2017	20	\$ 781.242	\$ 520.828
1/11/2017	4/09/2018	18,05	\$ 781.242	\$ 470.047
TOTAL				\$ 12.188.677

3. Costas.

Sin costas en esta instancia dadas las resultas de los recursos.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR los ordinales SEGUNDO a QUINTO de la sentencia apelada, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de la pretensión de reintegro, así como de aquellas que son consecuencia de la misma, por las razones expuestas.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal **SEXTO** de la sentencia apelada para en su lugar **CONDENAR** a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa en la suma de **\$12.188.677**. Suma que debe ser indexada a la fecha de su pago.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

SALVAMENTO DE VOTO

De manera respetuosa paso a presentar las razones con las cuales se estructura mi disentimiento.

En particular, es necesario tener en cuenta la aceptación en la providencia decisoria de la aplicación de la tesis de la corte constitucional en torno a la materia de la protección laboral reforzada: no exige la pérdida de capacidad laboral superior al 15%.

Bajo ese planteamiento, interesa manifestar la también existencia en el proceso de elementos objetivos permisivos para aceptar la condición de vulnerabilidad por motivos de salud, los que han sido enrostrados desde la demanda, ciertamente, la misma providencia da cuenta de ellos mediante las pruebas reseñadas y recaudadas.

Se informa en el literal a) de la descripción hecha en la sentencia de los medios de prueba, la existencia de los padecimientos indicados desde el escrito inicial, el del del 28 de diciembre de 2017, esto es, tener un tipo de discapacidad leve y enfermedad actual refiriendo cuadro de dos meses de mareo posicional asociado a cefalea global, leve dolor, tórax anterior tipo opresivo, duración de varias horas, disnea subjetiva leve también, en el literal b) de esa descripción se toma nota de la existencia de órdenes y resultados de laboratorio clínicos de diciembre del año 2017, febrero mayo y junio del 2018 y en la historia clínica del 17 de agosto de 2018 literal d) de acción se da cuenta del diagnóstico principal de la consulta; síndrome del manguito rotador siendo relacionada a la consulta con epicondilitis media y epicondilitis lateral, por lo que se expide una orden médica para ser remitida a salud ocupacional de su empresa, para finalmente, señalar en ese documento como observaciones: paciente con epicondilitis en ambos codos y síndrome manguito rotatorio hombro derecho, y en el literal g) de esa descripción se atiende la remisión de salud ocupacional de su empresa, lo que ocurre en el sentido de señalar paciente con epicondilitis en ambos codos y síndrome de manguito rotador.

Entonces, estando el suscrito de acuerdo con todas esas evidencias referentes a los padecimientos médicos al momento de la ruptura contractual, la protección laboral reforzada se considera que tiene lugar, pues la situación de salud de la reclamante, la ocupacional, por lo que su impacto ocurre en la satisfacción de sus funciones, pues se cree, al contrario de lo que se discurre en la providencia, no ser

asunto de suponer la no afectación laboral, solo por el hecho de no realizar la reclamante todas las funciones inherentes a su cargo de camarera, es que también, hay evidencia médica de sufrir dolor la reclamante con la mera palmación realizada por el médico (f.34), lo que no se eclipsa por el hecho de la trabajadora aceptar en el interrogatorio de parte no desarrollar todas las actividades, tampoco me es meritorio, aceptar que los compromisos de salud científicamente demostrados en el proceso no tienen lugar, por restringirse la labor de la demandante al área de lavandería reportar objetos extraviados y realizar algunas labores de cocina, así como llevar la cuenta a los clientes.

Igualmente se advierte en la decisión de la que me separo como baluarte decisorio el hecho de confesar la accionante servicio de manera normal a la finalización del Del vínculo laboral, pues esa expresión a mi parecer tiene un contexto particular y lo es porque se refiere al ambiente de la diligencia que se estaba desarrollando es decir la más llamada diligencia de descargos es que en el desarrollo de esta no se alude a la situación médica, que por cierto no se podría en este punto especial dejan de traer a cuento que la misma demandada en el hecho 34 y 37 de la contestación de su demanda informar conocer de las incapacidades de la reclamante previas a la ruptura pero no alejadas con lo cual se pone en evidencia contrario a lo ha firmado en todo su escrito de de contestas el conocimiento empresarial de la situación clínica y médica de la reclamante conjunción de hechos que permiten a la consideración del suscrito configurar sí el derecho al reintegro.

Fíjese como en la contestación de la reforma de la demanda se acepta por la empresa haberse incapacitado por tres días y por esas condiciones a la reclamante, además, que con el examen médico de egreso se constatan aquellas condiciones médicas ocupacionales, razón de las incapacidades, precisamente en razón a la evidencia científica de no poder trabajar, y en su lugar, hablar de la necesidad de no trabajar, quedando con la incapacidad parcial.

En relación con la tipología del derecho a la protección examinada, la corte constitucional señala aspectos básicos de la figura en comento:

“144. Acerca del conocimiento del empleador sobre la situación de salud, es necesario comenzar por señalar que el hecho del despido de una persona en condición de debilidad manifiesta sin la autorización de la Oficina del Trabajo da lugar a la presunción de que el despido tuvo un móvil discriminatorio. En algunos casos, sin embargo, la presunción es confirmada por:¹¹⁷⁷¹ (i) la existencia de síntomas notorios de la enfermedad,¹¹⁷⁸¹ (ii) el trámite de incapacidades médicas, permisos para asistir a citas o recomendaciones de medicina laboral,¹¹⁷⁹¹ o que (iii) el accionante haya sido despedido durante un período de incapacidad laboral,¹¹⁸⁰¹ entre otros.

145. La presunción citada, según ha explicado la jurisprudencia constitucional, se puede desvirtuar, incluso en el proceso de tutela, pero la carga para hacerlo corresponde al empleador, de modo que conduce a la presunción en la inversión de la carga de la prueba. En ese sentido, la parte accionada desvirtuaría la presunción si acredita en sede judicial la existencia de una causa justa para terminar la relación.

146. **En conclusión,** (i) la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional en los mandatos de no discriminación, solidaridad social, integración de las personas en situación de discapacidad y estabilidad en el empleo; (ii) este derecho cobija tanto a personas con una discapacidad

calificada por los órganos competentes, como a aquellas que enfrentan una situación de debilidad manifiesta por razones de salud que repercuta intensamente en el desempeño de sus funciones; (iii) la violación de la estabilidad laboral reforzada incluye (a) la presunción de un móvil discriminatorio siempre que el despido se dé sin autorización de la Oficina o inspección del trabajo; (b) una valoración razonada de los distintos elementos a partir de los cuales es posible inferir el conocimiento del empleador y que, en principio, operan para comprobar la presunción de despido injusto y, excepcionalmente, permiten desvirtuarla; (c) en el segundo evento, corresponde al empleador asumir la carga de demostrar la existencia de una causa justa para la terminación del vínculo. Por último, (iv) el despido en estas circunstancias es ineficaz y tiene como consecuencia, (a) la ineficacia de la desvinculación, (b) el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario y (c) el pago de los salarios, prestaciones y emolumentos dejados de percibir. (T-380 –2021)”

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA