



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral**

Magistrado Ponente
Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76001 31 05 005 2014 00879 01
Juzgado:	Quinto Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Jerlin Jojoa Pechene
Demandada:	Empresa Sultana del Valle S.A.S.
Asunto:	Confirma sentencia – No Estabilidad laboral reforzada por salud
Sentencia escrita No.	086

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación planteado por la parte demandada, en contra de la sentencia No. 113 del 27 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda¹.

Pretende el demandante se declare **i)** la existencia de un nexo de trabajo a término Indefinido, cuya finalización se dio por causa imputable al empleador, en consecuencia, se **ii)** declare ilegal la terminación de la relación laboral, **iii)** ordene a la demandada a reintegrar a un cargo de igual o mejor categoría; de modo que se condene al **iv)** pago de los salarios desde el 3 de mayo de 2013, así como las demás prestaciones compatibles con la reinstalación y la indexación de dichas condenas; **v)** la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T.; **vi)** la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; **vii)** los demás derechos que resulten probados con

¹ 01EXPEDIENTE0520140087900 Páginas 45 a 52

ocasión a las facultades ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho. **Subsidiariamente**, solicita se declare injusta la terminación del vínculo laboral entre las partes.

2. Contestación de la demanda.

La sociedad demandada dio contestación a la demanda², la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia

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 fallo³, **i)** absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, **ii)** impuso costas a cargo del demandante en cuantía de \$200.000.

Para arribar a tal decisión, sostuvo que quedo acreditada la existencia de **once contratos de trabajo a término fijo**, de modo que no se probó un único vínculo laboral entre las partes. Cada una de sus vinculaciones fueron debidamente liquidadas.

En cuanto a la **estabilidad laboral reforzada** con ocasión al estado de salud de la trabajadora, señaló que no se corroboró que se encontrara incapacitada o fuera calificada por algún estado de “*discapacidad*”, aunado a que solo con fecha posterior a la terminación de la relación laboral recibió la biopsia con el diagnóstico, desvirtuándose entonces el despido con ocasión a su estado de salud.

Seguidamente precisó que se centraría en la liquidación del último contrato de trabajo suscrito entre las partes, por lapso de 10 meses y 26 días. Empezó conceptualizando que el despido basado en fundamentos legales no siempre constituye justa causa, motivo por el que consideró que con la misiva visible en el folio 7 del expediente expresa a la demandante el fenecimiento del nexo con ocasión a la reorganización de la empresa, sin que ello sea una justa causa, por ende avaló la indemnización por despido sin justa causa respecto del contrato con vigencia

² 01EXPEDIENTE0520140087900 Páginas 59 a 72

³ 06SEGUNDAAUDIENCIADETRAMITEYJUZGAMIENTO201400879 minuto 21:20 a 35:58

entre el 25 de junio de 2012 y el 3 de mayo de 2013, empero, la indemnización se canceló como se soporta con la documental visible en el plenario, por tanto no hay lugar a condena alguna por ese concepto.

4. La apelación⁴

4.1. Inconforme con la decisión **la parte activa** la recurre por considerar que **i)** la Corte Constitucional ha enseñado la protección a las personas con limitaciones independientemente de que cuente o no con calificación de pérdida de capacidad laboral, a efecto de que no sean discriminadas en el ámbito laboral, en caso en particular la patología presentada por la actora corresponde a una enfermedad silenciosa, que puede tardar varios años en desarrollarse, sin que sean válidos los argumentos expuestos por la Juez, máxime si se tiene en cuenta que el despido acaeció previo conocimiento del empleador de la enfermedad de la demandante y la proximidad de la cirugía a llevarse a cabo el 20 de agosto de 2013; **ii)** el empleador tenía conocimiento de la afección de salud, procediendo al despido sin autorización del Ministerio de Trabajo, de manera que estaba la empresa conminada a mantener el vínculo laboral hasta el reconocimiento de la eventual pensión de invalidez, de modo que existe nexo causal entre el despido y la enfermedad presentada por la activa, en ese orden, consideró como una “*lástima*” el que no se recepcionara el testimonio de Adriana Arango, quien también fue despedida cuando presentó una afección de salud -lupus-, **iii)** la Corte Constitucional ha señalado que le incumbe al empleador demostrar causas objetivas para el fenecimiento del vínculo laboral.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

El apoderado de la demandada Sultana del Valle⁵ previo traslado para alegar de conclusión, solicitó se confirme la sentencia de primer grado.

El extremo demandante, guardó silencio dentro del término legal conferido.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

⁴ 06SEGUNDAAUDIENCIADETRAMITEYJUZGAMIENTO201400879 minuto 37:57 a 44:00

⁵ Cuaderno Tribunal 06AlegatosSultanaDelValle00520140087901

El artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual se adicionó el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., regula el principio de consonancia. Este consiste en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar los puntos que el apelante no impugnó.

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

- 1.1. ¿Resulta procedente el reintegro de la demandante a su puesto de trabajo, por estar amparada por el principio de estabilidad ocupacional reforzada?
- 1.2. 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?

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

2.1. ¿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, contara con una discapacidad que limitara sustancialmente la 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.

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%.⁶ 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 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

⁶ 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.

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 providencia **CSJ SL059-2022 de fecha 24 de enero de 2022**, señaló:

“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 Colegido 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, para los casos en que no se presenta una pérdida de la capacidad laboral, o que esta no supere el 15%, acoge la postura de la Corte Constitucional 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

No es objeto de discusión en la alzada que: **i)** entre las partes existieron once contratos de trabajo a término fijo, el último de ellos ejecutado entre el 25 de junio de 2012 y el 3 de mayo de 2013, se desempeñó como despachadora, con un salario básico de \$2.240.100⁷, **ii)** el nexo entre las partes finalizó sin justa causa el 3 de mayo de 2013⁸. Determinado lo anterior, se procederá a establecer 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 fue aceptar el despido injusto de la activa, además de plantear el desconocimiento de las condiciones medicas de la entonces trabajadora, debido a que aquella no presentó incapacidades, tampoco se comunicó por parte de la ARL o la EPS tratamiento alguno o calificación efectuada sobre para determinar la invalidez de la señora Jojoa Pechene.

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) La trabajadora NO presenta una limitación física, sensorial o psíquica sustancial que dificulta o impide el desarrollo regular de su actividad laboral,

⁷ 01EXPEDIENTE0520140087900 páginas 12 y 15

⁸ 01EXPEDIENTE0520140087900 página 10

conforme a lo siguiente:

- a) Declaración extra proceso rendida por la señora Jojoa Pechene el 2 de diciembre de 2013, en la que expresó⁹:

“Que vivo bajo el mismo techo con mi señora madre ALICIA PECHENE OTERO (...), soy yo quien responde económicamente y en todo sentido por ella, suministrándole la vivienda, alimentación, medicinas y otros gastos generales. En la actualidad mi madre no labora, no recibe pensión ni goza de jubilación por parte de ninguna entidad pública o privada, ni recibe renta alguna. Mi madre y yo residimos en la (...)”

- b) Historia clínica de la que se extrae¹⁰:

“Fecha: 19/11/2012”¹¹

DIAGNÓSTICO

Dx. Ppal: R739 HIPERGLICEMIA NO ESPECIFICADA

Dx rel-l: D649 ANEMIA DE TIPO NO ESPECIFICADO

PACIENTE CON ANTECEDENTES MENCIONADOS, ANEMIA LEVE EN TRATAMIENTO. CONTROL DE HEMOGLOBINA POSTERIOR A TERMINAR SULFATO FERROSO POR GLICEMIA ELEVADA EN AYUNAS DE FORMA INTRAHOSPITALARIA. SE SOLICITA GLICEMIA PRE Y POST CONTROL CON RESULTADOS RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA. PACIENTE MANIFIESTA ENTENDER Y ACEPTAR.”

“Fecha: 21/12/2012”¹²

Diagnóstico

Dx. Ppal: B977 papilomavirus como causa de enfermedades clasificadas en otros capítulos.

Resumen y comentarios: PTE CON RESULTADO DE CITOLOGÍA ANORMAL. ANORMALIDAD EN CÉLULAS ESCAMOSAS SS VAL PRIORITARIA POR GINECOLOGÍA PARA CONSIDERAR COLPOSCOPIA + BIOPSIA. SE DAN RECOMENDACIONES GENERALES SE EXPLICAN SG DE ALARMA”

“Fecha: 21/01/2013”¹³

Diagnóstico

1. BIOPSIA DE CÉRVIX ZONA DE TRANSFORMACIÓN: LESIÓN INTRAEPITELIAL ESCAMOSA CERVICAL DE ALTO GRADO: NIC III (DISPLASIA SEVERA)

⁹ 01EXPEDIENTE0520140087900 página 16

¹⁰ 01EXPEDIENTE0520140087900 páginas 14 a 44 y 399 a 741

¹¹ 01EXPEDIENTE0520140087900 página 17

¹² 01EXPEDIENTE0520140087900 página 19

¹³ 01EXPEDIENTE0520140087900 página 23

2. BIOPSIA DE ENDOCÉRVIX: MATERIAL MUCOIDE

Con fecha posterior a la terminación del vínculo laboral, a manera de ejemplo, obran los siguientes reportes médicos.

“Fecha: 18/05/2013¹⁴”

Motivo Consulta: “dolor de estómago”

Enfermedad actual: refiere pcte cuadro clínico de 30 días de evolución caracterizado por dolor abdominal constante y ardor a nivel hipogástrico trae además de biopsia de cérvix que reporta lesión intraepitelial escamosa de alto grado pendiente de procedimiento cx on ginecología”

“Fecha: 30/07/2013¹⁵”

Conclusión

Glándula Hepática sin alteraciones

Vesícula y vía biliar intra y extrahepática de características normales.

Páncreas, riñones y bazo sin evidencia de patología aparente al método.

A correlacionar con clínica y de ser necesario estudios complementarios”

“Fecha: 20/08/2013¹⁶”

MOTIVO CONSULTA: PARA CONIZACIÓN

ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE DE 34 AÑOS DE EDAD CON CITOLOGÍA CON ASCUS DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2012, CON COLCOSPIA BIOPSIA 8 ENERO/13 NIC1 -NIC II, BIOPSIA DEL 21 DE ENERO/13 QUE INFORMA ALTO GRADO, NIC III PACIENTE VIENE PARA CONIZACION G2P1E1V1, FOR 5 AGOSTO/13”

Incapacidades médicas¹⁷

Fecha Inicial	Fecha Final	Fecha Impresión	Días Inc.	Días Acum.	Médico
25/05/2018	25/05/2018	25/05/2018	2	0	JEFFREY STEFAN PALECHOR RIVERA
25/04/2018	25/04/2018	25/04/2018	2	0	JEFFREY STEFAN PALECHOR RIVERA
04/12/2017	04/12/2017	04/12/2017	1	0	RUBY VASQUEZ

Página 3/6 Fecha/Hora de Impresión 27/07/2018 - 14:05:44

Nombre: JERLIN JOJOA PECHENE - Documento de identificación : 29110272 - Impreso por:

Desarrollado por: A&A Consultores <http://www.aaconultores.net>

Sede: UT SALUD CALLE 26

09/12/2016	10/12/2016	09/12/2016	2	0	MARIA FERNANDA CERON MORAN
19/05/2016	20/05/2016	19/05/2016	2	5	LAURA TATIANA MUÑOZ SANDOVAL
16/05/2016	18/05/2016	16/05/2016	3	0	LAURA TATIANA MUÑOZ SANDOVAL
12/11/2015	13/11/2015	12/11/2015	2	0	LAURA TATIANA MUÑOZ SANDOVAL
29/08/2015	29/08/2015	29/08/2015	1	0	PAOLA ANDREA VALENCIA ARAGON
06/04/2015	07/04/2015	06/04/2015	2	0	RUBY VASQUEZ
20/03/2015	24/03/2015	20/03/2015	5	0	PAOLA ANDREA RAMIREZ LUNA

¹⁴ 01EXPEDIENTE0520140087900 páginas 26 y 27

¹⁵ 01EXPEDIENTE0520140087900 página 29

¹⁶ 01EXPEDIENTE0520140087900 páginas 24 y 25

¹⁷ 01EXPEDIENTE0520140087900 páginas 610 y 611

- c) Diligencia recepción de testimonio a la señora Josefina Giraldo Gutiérrez, por medio del Consulado de Colombia en Santiago de Chile¹⁸:

“5. PREGUNTADO. Sabe usted qué relación existió entre la demandante y el demandado. CONTESTÓ: Efectivamente si, la demandante era empleada de la EMPRESA DE TRANSPORTE SULTANA DEL VALLE.

6. PREGUNTADO. De acuerdo a su respuesta anterior, dígame al despacho desde que fecha y hasta que fecha mantuvo esa relación y Explique cómo obtuvo conocimiento de este hecho. CONTESTÓ: Desde que fecha inició no tengo conocimiento, sé que trabajó hasta el año 2013, no recuerdo la fecha de despido, sé que trabajaba para la empresa porque yo trabajaba para la misma empresa.

7. PREGUNTADO. Dígame al despacho, si lo sabe, cual o cuales eran las funciones realizadas por JERLIN JOJOA PEHEME a favor de la EMPRESA DE TRANSPORTE SULTANA DEL VALLE y donde eran realizadas estas. Explique cómo obtuvo conocimiento de este hecho. CONTESTÓ: Ella era despachadora y recaudadora de cobro de planillas en diferentes despachos, algunos eran en oficinas, otros eran prácticamente en la calle, tengo conocimiento de esto, porque ambas realizábamos las mismas funciones en las cuales muchas veces estuvimos a punto de ser atracadas porque manejábamos dinero de la empresa.

8. PREGUNTADO. Dígame al despacho, si lo sabe, y le consta que JERLIN JOJOA PEHEME, tenía cáncer al cuello uterino, al momento de ser despedida. Explique como obtuvo conocimiento de este hecho. CONTESTÓ: Si tenía conocimiento de la enfermedad porque a más de ser compañeras de trabajo éramos amigas, ella me enseñó una citología la cual le había salido mala, le iban a sacar una biopsia y ahí fue donde le detectaron que tenía cáncer de cuello uterino y le plantearon hacerle un tratamiento.

9. PREGUNTADO. Dígame al despacho, si la enfermedad era de público conocimiento. CONTESTÓ: Si efectivamente la enfermedad era de público conocimiento y más del señor Edgar Chitiva. En el momento que la despidieron yo estaba en el despacho del segundo piso cuando ella salió llorando y me dijo José ahora que hago con el problema de mi enfermedad sin tener una EPS para hacerme mi tratamiento. Pasada la tarde ese mismo día en las instalaciones de la empresa salió el señor Edgar Chitiva el cual me acerqué y le pregunté, Jefe ustedes van a despedir a Jerlin sabiendo que ella tiene cáncer y él me contestó que eso no era una enfermedad laboral, lastima no haber tenido un papel o como grabar porque el señor Edgar Chitiva era de las personas que decía que lo escrito en el papel quedaba escrito y las palabras se las lleva el viento.

10. PREGUNTADO. Dígame al despacho, si lo sabe, cual fue la razón por la cual JERLIN JOJOA PEHEME dejó de prestar sus servicios a favor de la EMPRESA DE TRANSPORTE SULTANA DEL VALLE Explique cómo obtuvo conocimiento de este hecho. CONTESTÓ: Como todo colombiano tenemos nuestras deudas, ella le debía una plata a una persona el cual la buscaba por todos los despachos y como la empresa tiene sus reglas donde uno nunca debe dar información, ni su dirección donde vive ni su número telefónico, entonces esa persona subió a las instalaciones de la empresa donde obviamente fue a solicitar donde se encontraba Jerlin, en la cual le negaron la información, esa persona se enfureció y armó un escándalo donde se

¹⁸ 01EXPEDIENTE0520140087900 páginas 179 a

encontraba en ese momento el señor Adán Martínez hermano de la señora Alba quien habló con ella comentándole el caso de lo que había sucedido donde los correctivos de la empresa fueron despedir a Jerlin para que no llegara a mayores problemas en algún despacho. Obtuve conocimiento de la información porque dentro de la empresa nada se quedaba, todo salía al público, entonces fueron muchos los comentarios que se dieron y eso fue lo que tuve conocimiento del despido de Jerlin...

(...)

15. PREGUNTADO. Infórmele al despacho si la actora el 03 de mayo de 2013, estaba incapacitada? CONTESTADO. No estaba incapacitada.

16. PREGUNTADO. Sabe usted si el 03 de mayo de 2013 la actora estaba recibiendo algún tratamiento médico o terapia? CONTESTADO. No estaba recibiendo ningún tratamiento ni terapia.

21. PREGUNTADO. La actora laboraba dominicales? CONTESTADO. Si.

22. PREGUNTADO. La actora laboraba festivos? CONTESTADO. Si.

23. PREGUNTADO. La actora laboraba horas extras? CONTESTADO. Si.

24. PREGUNTADO. La actora laboraba de noche? CONTESTADO. Hasta donde terminaba los turnos, porque había un despacho que era hasta las 10 de la noche.

(...)

29. PREGUNTADO. Por favor amplíe una respuesta anterior suya. Usted presencié el escándalo o le contaron? CONTESTADO. No lo presencié, me lo contaron.

30. PREGUNTADO. Quién se lo contó? CONTESTADO. La señora Jerlin Jojoa Pechene.

De las pruebas previamente relacionadas se tiene que no fue demostrado por el extremo demandante que las patologías presentadas conllevaran a la inejecución de las labores para las cuales fue contratada, nótese como la testigo **Josefina Giraldo Gutiérrez** relató que la demandante no presentó incapacidades médicas, mientras prestó servicios a ordenes de la encartada, incluso señaló que laboraba horas extras e incluso que la jornada laboral se extendía hasta las 10 de la noche.

Tampoco la declarante precisó que el despido tuviera fundamento en la patología presentada por la actora, pues según su dicho, la extrabajadora le contó que acaeció por otras circunstancias, de manera que es claro para esta Colegiatura que la deponente desconoció cualquier situación de manera directa que diera fe de los motivos para la terminación de la relación laboral.

Ahora, aunque la Juez como directora del proceso decretó de manera oficiosa las declaraciones de los testigos que denominó como técnicos, esto es, los médicos

tratantes de la demandante, aquellos no concurrieron al proceso¹⁹, motivo por el cual se prescindió de oírlos, de acuerdo a la comunicación del 9 de marzo de 2017²⁰ remitida por el extremo actor.

Se duele de igual manera el extremo activo de que no se escucharan las declaraciones de los demás testigos, entre ellos la señora Adriana Arango, sin embargo, es de resaltar que la apoderada de la demandante no hizo ninguna manifestación en oposición a la sentenciadora de primer grado cuando esta se abstuvo de practicar las pruebas, por el contrario, se mostró conforme con lo resuelto en esa etapa y procedió a alegar de conclusión.

En ese orden, aun cuando existe libertad probatoria y por ende, era dable que se acreditara mediante cualquier medio de prueba la merma en la fuerza de trabajo de la señora Jojoa Pechene o la incidencia negativa de la enfermedad en el ejercicio de sus funciones, se incumplió con la carga probatoria que le asistía a la extrabajadora de conformidad con el artículo 167 del C.G.P. Recuérdese que las sentencias judiciales se deben fundar en las pruebas debidamente recaudadas durante el trámite procesal²¹.

Sostiene la recurrente que era deber del empleador probar la causa objetiva del despido, empero, tal argumento no tiene cabida en el presente asunto, pues la accionada desde la contestación de la demanda aceptó que el despido acaeció sin justa causa, situación que tampoco se controvertió en esta instancia como quedó sentando en las consideraciones del presente proveído.

Bajo este entendido, como quiera que no se acreditó por la demandante ser acreedora de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, se confirmará la sentencia apelada.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a la parte demandante. y en favor de la demandada,

¹⁹ 01EXPEDIENTE0520140087900 páginas 226 a 228

²⁰ 01EXPEDIENTE0520140087900 páginas 229 y 230

²¹ **ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA.** Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

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,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de la demandante y a favor de la demandada. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Actos Judiciales


Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO