



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	María Zoraida Aranda
DEMANDADA	Bodega del Mueble S.A
JUZGADO ORIGEN	Juzgado Dieciséis Laboral del Cto. de Cali.
TRIBUNAL ORIGEN	Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali
RADICADO	76-001-31-05-016-2015-00174-01
TEMAS	Reintegro, estabilidad laboral reforzada
CONOCIMIENTO	Apelación
ASUNTO	Sentencia segunda instancia ¹

En la fecha, la Sala Primera de Decisión laboral, conformada por las magistradas CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y su ponente MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA, en aplicación de lo dispuesto en el art.13 de la Ley 2213 de 2022, y la medida de descongestión creada por Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022, profiere sentencia escrita en el proceso promovido por María Zoraida Aranda contra Bodega del Mueble S.A.

ANTECEDENTES

María Zoraida Aranda demanda a Bodega del Mueble S.A., pretendiendo: i) el reintegro al cargo que venía ocupando o a otro en condiciones similares ; ii) salarios dejados de percibir entre el 30 de abril de 2013 y la fecha en que se haga efectivo el reintegro ; iii) ordene el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social; iv) sanciones moratorias del art.65 del CST y del art.99 de la Ley 50 de 1990; v) indemnización del art.26 de la Ley 361 de 1997; vi) Costas del proceso².

Fundamentó sus pretensiones en que trabajó para la pasiva entre el 16 de agosto de 2007 y el 30 de abril de 2013 El salario devengado era el mínimo. Le fue diagnosticada "Hernia Abdominal", que ocasionó múltiples incapacidades desde el 26 de septiembre de 2009 y por 543 días en total. Posteriormente se dispusieron restricciones médicas. Coomeva EPS suspendió su tratamiento, al ser desvinculada por la empleadora. La pasiva no solicitó permiso para su desvinculación³.

Bodega del Mueble S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, solicitando se declare que se ha incurrido en temeridad en la formulación de la demanda. La trabajadora no se presentó a trabajar desde el 31 de octubre de 2012, no llevó ni envió

¹-No 46Control estadístico por secretaría.

²Gestor Documental: Cuaderno Principal, Fl.6.

³Gestor Documental: Cuaderno Principal, Fls.4/5.

incapacidades médicas desde esa fecha hasta el 30 de abril de 2013; tampoco se recibió calificación de la pérdida de capacidad laboral de la trabajadora. No tenía obligación de solicitar permiso ante el Ministerio del Trabajo para el Despido, porque operó una justa causa de terminación, no se dio por sus condiciones de salud. Excepcionó: legal y justa cancelación del contrato de trabajo, petición de lo no debido, inexistencia de la obligación, pago, compensación, prescripción, inexistencia del estado de “debilidad manifiesta”⁴.

Sentencia de Primera Instancia⁵

El 12 de agosto de 2016, el Juzgado Dieciséis Laboral del Cto. de Cali profirió sentencia mediante la cual absolvió a la pasiva de las pretensiones invocadas en su contra. Impuso el pago de costas procesales a la demandante, fijando como agencias en derecho \$689.454.

Recurso de apelación⁶

Inconforme con la decisión adoptada, la parte demandante recurrió en apelación solicitando su revocatoria. Afirmó que cuenta con estabilidad laboral reforzada. El juzgado hizo alusión a disposiciones claras sobre el procedimiento para dar por terminado el contrato a una persona en estado de debilidad manifiesta, no siendo excusa el que la demandante no presentara incapacidades desde el 01 de noviembre de 2012 hasta el momento del despido, pues se encontraba amparada por el fuero correspondiente. La pasiva debió comunicar la novedad al Inspector del Trabajo, para que fuera el funcionario quien autorizara el despido, conforme a la precitada ley 361 y el art. 61 del CST sobre las justas causas para dar por terminado el contrato, su actuar vulneró su debido proceso. La demandante de manera espontánea al absolver interrogatorio, informa al despacho sobre las circunstancias que rodearon el motivo de la no comparecencia al trabajo. Con la testigo de la demandada no se justificó la causa de la decisión de terminar el contrato de trabajo. Advierte confesión al encontrar extraño que la testigo diga que, cuando se le fue a comunicar el despido a la señora Aranda, la lograron contactar, sin embargo, antes de este momento no fue posible. Sobre la carta que se envió en el mes de diciembre de 2012 a la demandante, la testigo indicó que la señora María Zoraida no la había recibido, pues la empresa de correo certificado la devolvió. Retira la violación al debido proceso, aduciendo que se debió escuchar a la trabajadora en diligencia de descargos, pues se trataba de una persona con muchos días de incapacidad de los que tenía conocimiento la empresa, así como de las recomendaciones de la EPS. El fuero de la actora fue vulnerado por la empleadora, quien debe acreditar el debido proceso para dar por terminado el contrato de trabajo; no es suficiente la inasistencia de la trabajadora, pues era necesario la autorización de la autoridad competente.

Alegatos de conclusión en esta instancia

⁴ Gestor Documental: Cuaderno Principal. Fls.181/194.

⁵ Gestor Documental: Cuaderno Principal. (R.251) // Audiencia3 (min.12:17).

⁶ Gestor Documental: Audiencia3 (min. 12:46).

Una vez corrido el traslado para alegar en esta instancia⁷, fue descrito por ambas partes, así:

La demandante⁸ Reclama la aplicación del art. 53 de la Constitución. El trabajador en estado de debilidad manifiesta, con restricciones laborales, no puede ser despedido por el empleador sin autorización del Inspector del Trabajo; o cuando no se le notifiquen los motivos por los cuales se toma la determinación, como en el caso de la señora Aranda. Refiere la presunción de la desvinculación laboral discriminatoria a la que hace referencia la H. Corte Constitucional. Se habían presentado más de 543 días continuos de incapacidad, habiéndose reintegrado con restricciones el 23 de marzo de 2011, lo cual representa la prueba que la empleadora no estaba frente a una trabajadora en condiciones normales. La señora Aranda tenía por diagnóstico "Hernia Abdominal" el día 19 de octubre de 2012 se le generó incapacidad por 12 días continuos, terminando el 30 de octubre de 2012, se le practicó una intervención quirúrgica y el 10 de noviembre de 2012 se le realizó estudio Tomografía axial computada de columna segmentos cervical torácico lumbar. Debido a su reintegro, la actora contaba con recomendación ocupacional por parte de Coomeva EPS, por 4 meses a partir del 24 de enero de 2012. En historia clínica del 10 de enero de 2013 se encuentra valoración por neurocirugía, donde se menciona "*RX panorámicas que muestran: escoliosis toracolumbar izq. Balance sagital y coronal adecuados, Angulo de Cobb de 5°. Trae TAC de columna lumbosacra que dejan ver hipertrofia de facetas y canal estrecho mixto L3-L4-L5-S1*". Para el momento de la terminación se deben indicar de manera escrita las razones del empleador, de no cumplirse con ello, se vulnera el debido proceso.

La demandada⁹, después de reiterar los argumentos de la respuesta a la demanda, resaltó que, para el momento de la terminación del contrato de trabajo de la demandante, la Jefe de Gestión Humana de la Empresa, informó que no existía la obligación de solicitar permiso, por cuanto el tratamiento médico ya había terminado y las recomendaciones médicas ya se habían cumplido, dado que las mismas eran del 18 de octubre de 2011 y finalizaban en el mes de enero de 2012. Desconoce si la EPS prorrogó incapacidades, pues al no lograr contactar la trabajadora para que justificara su inasistencia, optó por enviarle comunicación del 14 de diciembre de 2012 a través de correo certificado. Al terminar el contrato con justa causa la empresa podía desafiliar a la trabajadora del Sistema General de Seguridad Social, no trasgrediendo sus derechos fundamentales, siendo ella quien incumplió con su deber de informar el motivo por el cual no se presentó a laborar por más de 5 meses frente a los que no soportó la inasistencia con las incapacidades prescritas. Sostiene que la acción de reintegro está consagrada expresamente en el CST para las trabajadoras con fuero de maternidad o trabajadores con fuero sindical. Sin ser éste el caso de la señora María Zoraida Aranda. Para que se ordene el reintegro con fundamento en la Ley 361 de 1997, se requiere un dictamen de la Junta Regional de Medicina Laboral, como la encargada de definir el porcentaje de la PCL, el estado de minusvalía y de indefensión que se reclama. El precedente de la Corte Suprema de Justicia en Sala

⁷Gestar Documental: Segunda Instancia: Traslado Alegatos.

⁸Gestar Documental: Segunda Instancia: Alegatos Demandante.

⁹Gestar Documental: Segunda Instancia: Alegatos Demandado.

de Casación Laboral y de la Corte Constitucional aclara sobre la aplicación de la Ley 361 de 1997, destacando que la actora no contaba con calificación de la PCL entre el 15% y el 50%, esto es una limitación entre severa y profunda de conformidad con el Decreto 2463 de 2001. El permiso para la terminación del contrato de trabajo, se requiere cuando la enfermedad o lesión superior a 180 días incapacite e impida la ejecución de cualquier actividad laboral. El sólo hecho de estar incapacitado en la fecha que finaliza el contrato o tener tratamiento médico no configura por sí solo la protección especial reclamada. Resulta equivocado ordenar el pago de salarios y sanción equivalente a 180 días en favor de la demandante, por lo que deben prosperar las excepciones propuestas.

CONSIDERACIONES

Surge la competencia de la Sala, de lo regulado por el art.66, 66 A del CPTSS, es decir, en consonancia con los puntos que fueron objeto de apelación.

El *problema jurídico* se restringe a determinar si a la terminación del contrato de trabajo, la demandante era beneficiaria de estabilidad laboral reforzada con ocasión de su condición de salud; en caso de ser afirmativa la respuesta, se precisarán las consecuencias.

Lo anterior, por cuanto no se discute entre las partes, ni la existencia del vínculo contractual, ni su naturaleza, ni sus extremos temporales, ni que el vínculo haya finalizado por decisión unilateral de la empleadora¹⁰.

Estabilidad laboral reforzada por condición de discapacidad -H. Corte Constitucional/Sala de Casación Laboral H. Corte Suprema de Justicia

El art.26 de la Ley 361 de 1997 reza:

“En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, (...).”

¹⁰Se desprende del hecho primero de la demanda y su contestación; liquidación de prestaciones sociales definitivas. Gestor Documental: Cuaderno Principal. (Fs.73/74; 181).

Dicha disposición normativa, fue estudiada por la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-531 de 2000, declarando exequible el inciso 2o. bajo el supuesto de que conforme a:

“los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato” (subraya la sala).

Conforme a lo anterior, en caso de que el empleador pretenda desvincular a un trabajador por sus condiciones de salud, deberá contar con autorización de la Oficina del Trabajo, pues de no hacerlo, la terminación adolecerá de ineficacia.

Ahora bien, la H. Corte Constitucional y la H. Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral tiene diferentes visiones de la protección dada por el artículo transcrito, divergiendo en la necesidad de solicitar el permiso para despedir a la autoridad laboral competente.

La H. Corte Constitucional, en su último pronunciamiento, la sentencia SU-087 de 2022, haciendo eco de la SU-049 de 2017, resalta que sus Salas de Revisión han aplicado las reglas dispuestas en dicha providencia, tanto para casos de *estabilidad ocupacional* como para *estabilidad laboral reforzada* (SU-380 de 2021¹¹). Del estudio realizado en dicha Magistratura se concluye que se protege el derecho de las personas en condiciones de debilidad manifiesta, a permanecer en su empleo, sin distinción del tipo de contrato que lo vincule -subordinado o no-, el cual aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin necesidad de determinar ni el tipo de limitación, grado o nivel de la misma.

Para establecer si la persona goza de la protección se han determinado tres reglas:

i) Que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, lo cual puede ocurrir en los siguientes casos¹²:

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral	(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido ¹³ .

¹¹ Providencia mediante el cual se incluyeron las reglas de la sentencia SU 049 de 2017 en el marco de las relaciones laborales.

¹² Son enunciativos, de tal forma que el juez es quien debe analizar cada situación en específico.

¹³ T-703 de 2016, T-386 de 2020, T-052 de 2020, T-099 de 2020 y T-187 de 2021.

	<p>(b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral¹⁴.</p> <p>(c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico¹⁵.</p> <p>(d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido¹⁶.</p>
<p>Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral</p>	<p>(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental¹⁷.</p> <p>(b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad¹⁸.</p> <p>(c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL¹⁹.</p>

En la sentencia SU 087 de 2022, se señala que no logra acreditarse la afectación en el desempeño laboral por una condición de salud, cuando:

- a) No hay relación entre el despido y los quebrantos de salud, y la pérdida de capacidad laboral es de 0%.
- b) No se presentó incapacidad médica durante el último año de trabajo, y no hay tratamiento; y solo se asiste a controles por antecedentes médicos.

ii) Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; como quiera que lo que se busca es proteger a la persona de la discriminación, es necesario que el empleador conozca dicha situación. El anterior conocimiento puede darse cuando²⁰:

- a) Los síntomas de la enfermedad son notorios.
- b) El empleador da trámite a las incapacidades médicas del trabajador, quien una vez finalizan, solicita permisos para asistir a citas médicas y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.
- c) Se despide al trabajador durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad por la que tuvo que asistir a diferentes citas médicas.

¹⁴ T-589 de 2017.
¹⁵ T-284 de 2019.
¹⁶ T-118 de 2019.
¹⁷ T-372 de 2012.
¹⁸ T-494 de 2018.
¹⁹ T-041 de 2019.
²⁰ T-434 de 2020. Reiterando las sentencias: T-383 de 2014, T-419 de 2016

d) Ocurrió accidente de trabajo durante los últimos meses de labor, lo cual generó incapacidades y calificación de pérdida de capacidad laboral antes de la terminación del contrato de trabajo.

e) Se emplea a una persona conociendo que esta padece una enfermedad diagnosticada, y que, a la terminación de la relación, se encontraba en tratamiento médico y presentó incapacidad un mes antes del despido.

f) Cuando se presente empalme entre un empleador anterior y uno nuevo, no puede exigírsele al trabajador las consecuencias de no poder establecer si era conocido su estado de salud o no, por lo que se da prevalencia a las pruebas y dichos del accionante, y no a las de la accionada en su contestación

g) Se denota que, durante el contrato, el trabajador asistió en repetidas ocasiones a citas médicas, presentó incapacidades, y en la tutela afirma que ello fue puesto en conocimiento del empleador.

Por el contrario, no se puede predicar el conocimiento cuando: "**(i)** ninguna de las partes prueba su argumentación; **(ii)** la enfermedad se presenta en una fecha posterior a la terminación del contrato; **(iii)** el diagnóstico médico se da después del despido; y **(iv)** pese a la asistencia a citas médicas durante la vigencia de la relación, no se presentó incapacidad o recomendaciones laborales como consecuencia de dichas citas médica"²¹.

iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación, con el fin de proteger a la persona en situación de discapacidad, sino media permiso del Ministerio de trabajo, se presume que el despido se dio por causa de esta. Pese a lo anterior, puede el empleador demostrar que la terminación obedece a una justa causa.

En síntesis, los elementos esenciales de la estabilidad laboral reforzada, son: **i)** no ser despedido con ocasión a la situación de debilidad o vulnerabilidad, entendida esta de una forma amplia y no solo con incapacidades o calificaciones de pérdida de capacidad laboral; **ii)** a continuar en el empleo, salvo que exista una causal objetiva para terminar la relación de trabajo; **iii)** Autorización de la Oficina de trabajo, quien debe verificar la causal invocada; **iv)** a ser reintegrado al puesto de trabajo en caso de que su desvinculación no se realizará de manera adecuada.

Por su parte, la H. Corte Suprema de Justicia- Sala laboral, ha entendido la protección de que trata la Ley 361 de 1997, como aquella que se brinda a las personas con discapacidad en los términos de Ley 1618 de 2013, esto es: "*aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*"²²

²¹ T-434 de 2020. Reiterando las sentencias: T-453 de 2014, T-664 de 2017 y T-118 de 2019.

²² Ley 1618 de 2013, «por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad» en el numeral 1º artículo 2

Como quiera que determinar la deficiencia y la discapacidad requiere tener en cuenta factores mentales, físicos, fisiológicos y demás, la Alta Magistratura en sentencia SL572-2021, explicó que en principio es relevante obtener una calificación técnica que permita evidenciar el nivel de la limitación (igual o superior al 15%²³). Dicha calificación puede ser realizada durante la relación laboral o posteriormente²⁴, lo relevante es que la fecha en que se estructura sea en vigencia de la misma. Adicionalmente, resulta necesario probar que el empleador sabía sobre las especiales condiciones, ya que sólo conociéndolas puede operar la presunción de un trato discriminatorio.

Pese a lo anterior, en virtud de la libertad probatoria formación del convencimiento, expresó la misma corporación que:

“en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo²⁵” (subraya la sala)

Así las cosas, demostrada la limitación para trabajar o la situación de discapacidad y el conocimiento del empleador, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al activarse la presunción de discriminación, al empleador le incumbe probar que la desvinculación se hizo por una casual objetiva. Lo anterior es así, en la medida en que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria se parta de lo dicho la sentencia C-531 de 2000²⁶, relegando la actividad de la oficina de trabajo cuando el motivo del despido sea la discapacidad, no por capricho o discriminación, sino porque no existe en la empresa un empleo acorde y compatible con la diversidad funcional del trabajador²⁷.

Analizadas las dos posturas, se puede concluir que ambas Cortes en la actualidad tiene criterios cada vez más cercanos para determinar la situación de discapacidad o limitación; encontrándose como única diferencia relevante que para la H. Corte Constitucional siempre se requiere del permiso del Ministerio del Trabajo para finalizar el vínculo, mientras que para la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el empleador está relevado de ello cuando la causa de terminación es objetiva, siempre y cuando demuestre tal condición.

²³ En ese sentido se ha pronunciado actualmente la Corte SL3148-2022- SL2846-2022- SL2703-2022

²⁴ Ver SL4632-2021

²⁵ SL572-2021.

²⁶ Véase a SL6850-2016 - CSJ SL1360-2018.

²⁷ SL3216-2022- SL4632-2021.

En cuanto a las justas causas de terminación del contrato por parte de la empleadora, el num. 6° del art. 62 y 63 del CST, establece como una de ellas: *“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículo 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquiera falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallo arbitrales, contratos individuales o reglamentos”*

Asimismo, dentro de las obligaciones especiales del trabajador, señaladas en el artículo 58 del CST, está la del numeral 1° *“Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el patrono o sus representantes, según el orden jerárquico”*.

Caso concreto

A fin de formar el convencimiento judicial en torno a los temas asuntos de discusión, se decretaron las documentales glosadas al expediente, así:

- Incapacidad medica: del 26/09/2007 a 27/09/007; 05/06/2008 a 07/06/2008; 10/06/2008 a 14/06/2008; 15/07/2008 a 19/07/2008; 02/09/2008 a 06/09/2008; 23/09/2008 a 27/09/2008; 07/11/2008 a 12/11/2008; 21/11/2008 a 25/11/2008; 15/10/2009 a 16/10/2009; 13/02/2010 a 17/02/2010; 16/06/2010 a 14/06/2010; 09/09/2010 a 11/09/2010; 14/10/2010 a 16/10/2010; 17/01/2011 a 21/01/2011; 13/01/2011 a 15/01/2011; 26/01/2011 a 01/02/2011; 07/02/2011 a 22/02/2011; 12/02/2011 a 21/02/2011; 24/02/2011 a 26/02/2011; 28/02/2011 a 09/03/2011; 10/03/2011 a 17/03/2011; 24/03/2011 a 24/03/2011; 07/04/2011 a 08/04/2011; 09/04/2011 a 13/04/2011; 23/04/2011 a 23/04/2011; 03/05/2011 a 05/05/2011; 06/05/2011 a 20/05/2011; 21/05/2011 a 04/06/2011; 05/06/2011 a 11/06/2011; 13/06/2011 a 27/06/2011; 30/06/2011 a 14/07/2011; 26/07/2011 a 09/08/2011; 10/08/2011 a 16/08/2011; 24/08/2011 a 29/08/2011; 31/08/2011 a 09/09/2011; 10/09/2011 a 19/09/2011; 20/09/2011 a 29/09/2011; 30/09/2011 s 04/09/2011; 05/10/2011 a 19/10/2011; 02/11/2011 a 06/11/2011; 09/11/2011 a 12/11/2011; 15/11/2011 a 24/11/2011; 29/11/2011 a 03/12/2011; 07/12/2011 a 13/12/2011; 19/12/2011 a 22/12/2011; 23/12/2011 a 24/12/2011; 27/12/2011 a 28/12/2011; 01/03/2012 a 03/03/2012; 19/10/2012 a **31/10/2012**²⁸.
- Historia Clínica del 19 de octubre de 2012²⁹.
- Concepto de rehabilitación del 19 de mayo de 2011³⁰.
- Valoración por medicina laboral el 19/05/2011³¹.
- Restricciones para reintegro laboral del 23 de marzo de 2011 por 3 meses³².
- Restricciones por medicina laboral del 18 de octubre de 2011 por 3 meses³³.

²⁸Gestor Documental: Cuaderno Principal. (Fis.11/63; 111/163).

²⁹Gestor Documental: Cuaderno Principal. (Fis.64/66).

³⁰Gestor Documental: Cuaderno Principal. (Fis.67/68).

³¹Gestor Documental: Cuaderno Principal. (Fis.69).

³²Gestor Documental: Cuaderno Principal. (Fis.70).

³³Gestor Documental: Cuaderno Principal. (Fis.71).

- Liquidación de prestaciones sociales definitivas³⁴.
- Comunicación dirigida a la actora el 14 de diciembre de 2012 con nota de devolución³⁵.
- Contrato de trabajo a término indefinida suscrito entre las partes³⁶.
- Certificación emitida por Coomeva EPS en la que se evidencia que se registró incapacidad del 19/10/2012 a 30/10/2012³⁷.

De lo anterior, se desprende que no se presentó historia clínica actualizada a la fecha de desvinculación, como tampoco exámenes o documentos que reflejen conceptos médicos para la misma, que permitan concluir cuál era el estado de salud real de la demandante para el momento de la terminación del contrato-30/04/2013-, fecha para la cual se había ausentado de la prestación de servicio sin presentar incapacidades médicas.

Adicionalmente, en el curso del proceso se recibió la declaración de Marleny Vélez Benítez, quien en torno a lo que nos interesa, expresó:

MARLENY VELEZ BENITEZ Testigo de la demandada ³⁸	Contadora de la empresa de la empresa demandada ³⁹ . Afirma que la demandante trabajó para La Bodega del Mueble S.A realizando labores de aseo ⁴⁰ . Que desde octubre de del año 2012 la actora no volvió a presentar incapacidades ⁴¹ y en abril de 2013 se realizó una reunión con la Jefe de Recursos Humanos en la que se determinó que se le enviaría una comunicación a la señora Maria Zoraida Aranda ⁴² . Que se tomó la decisión de terminar el contrato de la nombrada al no tener prueba de las incapacidades ⁴³ y que el correo enviado, fue devuelto por la empresa de mensajería ⁴⁴ . Aclaró que fue la Jefe de Recursos Humanos de la época quien tomó la determinación de desvincular a la trabajadora y que no obstante en oportunidades anteriores se habían intentado comunicar por teléfono con la señora Aranda, fue para el momento en que la señora Janeth Polanco-Jefe de Recursos Humanos de la empresa se comunicó en abril de 2013 que tuvieron noticia de la actora ⁴⁵ , a quien se le informó que podría pasar por su liquidación definitiva de prestaciones sociales ⁴⁶ .
---	---

También se recibió el interrogatorio de parte del demandante⁴⁷, quien afirmó que no se presentó entre el 31 de octubre de 2012 y el 30 de abril de 2013 porque la señora Janeth Polanco la despidió telefónicamente⁴⁸ y no recibió carta de despido⁴⁹

Analizada la historia clínica allegada y el diagnóstico que dio origen a las múltiples incapacidades prescritas a la demandante, se tiene que las mismas fueron prescritas por diferentes especialidades y que, pese a resultar recurrente el dolor abdominopélvico y en la región lumbar, que podría estar o no relacionado directamente con "Hernia Abdominal no Especificada, sin Obstrucción ni gangrena";

³⁴ Gestor Documental: Cuaderno Principal. (Fis.73/74).
³⁵ Gestor Documental: Cuaderno Principal. (Fis.196/197).
³⁶ Gestor Documental: Cuaderno Principal. (Fis.198/200).
³⁷ Gestor Documental: Cuaderno Principal. (Fis.236/237).
³⁸ Gestor Documental: Audiencia2 (min. 15:55).
³⁹ Gestor Documental: Audiencia2 (min. 16:39).
⁴⁰ Gestor Documental: Audiencia2 (min. 17:12).
⁴¹ Gestor Documental: Audiencia2 (min. 17:20).
⁴² Gestor Documental: Audiencia2 (min. 17:44).
⁴³ Gestor Documental: Audiencia2 (min. 18:15).
⁴⁴ Gestor Documental: Audiencia2 (min. 15:57; 19:17).
⁴⁵ Gestor Documental: Audiencia2 (min. 20:00; 21:11; 22:10).
⁴⁶ Gestor Documental: Audiencia2 (min. 21:46).
⁴⁷ Gestor Documental: Audiencia2 (min. 02:21).
⁴⁸ Gestor Documental: Audiencia2 (min. 06:51).
⁴⁹ Gestor Documental: Audiencia2 (min. 08:15).

que dio origen a la incapacidad expedida del 19 de octubre de 2012 al 31 de octubre de 2012⁵⁰, no es menos cierto que desde el extremo temporal final no se registró ninguna otra valoración o tratamiento médico del que tuviera conocimiento la empleadora, así como tampoco se acreditan restricción o recomendación que diera cuenta del estado de salud de la demandante para el 30 de abril de 2013, cuando se dio la ruptura laboral.

No habiéndose acreditado el estado de vulnerabilidad manifiesta, así como su conocimiento por parte de la entonces empleadora, hay lugar a **confirmar** la sentencia venida en apelación.

Lo que sí se advierte es que hubo una vulneración al debido proceso al momento de terminar el contrato por la causal invocada por la pasiva, pues no se escucharon descargos a la demandante o se le dio en manera alguna oportunidad para expresar las razones por las cuales, a pesar de no contar con prescripción médica de incapacidad para laborar, dejó de asistir al trabajo. Ella expresó al rendir el interrogatorio de parte, el haber sido despedida telefónicamente, afirmación que no tiene respaldo probatorio sin que sus palabras tengan la entidad suficiente para formar el convencimiento judicial en ese sentido; sin embargo, sí hubo, sin duda, un despido sin justa causa, pues tal como de vieja data lo advierten tanto la H. Corte Constitucional como la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, el efectivo ejercicio del derecho de defensa del trabajador⁵¹.

Al despido, no se escuchó a la demandante, no se le permitió explicar sus razones, exponer sus argumentos, para conocer el trasfondo de su decisión de no presentarse nuevamente a laborar, lo que implica la injusticia del despido, que como consecuencia tendría, de haberse deprecado en la demanda, el pago de la indemnización del art.64 del CST.

Pese a lo anterior, al no haberse pretendido la referida indemnización y no tratarse ésta de un derecho mínimo e irrenunciable de la trabajadora, ni el A-quo, ni esta Sala, cuentan con facultad para imponer su pago a cargo de la demandada y a favor de la demandante.

Excepciones de fondo

Se entienden implícitamente resueltas las excepciones formuladas por la pasiva.

COSTAS

Sin costas en esta instancia, porque, de no haberse recurrido en apelación la providencia de primera instancia, la Sala hubiera conocido el proceso en consulta.

⁵⁰ Gestor Documental: Cuaderno Principal. (Fl. 163).

⁵¹ Ver entre muchas otras la sentencia SL2351 de 2020 en la que se citan diferentes sentencias de la propia Sala y se alude a algunos pronunciamientos de la H. Corte Constitucional en ese sentido.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de agosto de 2016.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Devolver al Tribunal Superior de Cali, por secretaria.

Las Magistradas,

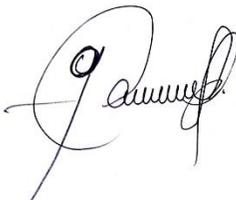


MARIA GIMENA CORENA FONNEGRA



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE

CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS