

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BUGA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

**REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA PROFERIDA EN PROCESO ORDINARIO LABORAL
DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA EUGENIA GÓMEZ GORDILLO CONTRA EL BANCO
DAVIVIENDA S.A.**

Radicación: 76-001-31-05-003-2016-00306-01

A los nueve (09) días del mes de noviembre del año dos mil veintidós (2022), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el fin de dictar sentencia escrita; en atención a descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali; en la que se resuelve el recurso de apelación que obra frente a la sentencia absolutoria No. 203 del 15 de septiembre de 2016, en conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

SENTENCIA No. 0120

APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 042

I. ANTECEDENTES

Demanda y respuesta

La señora MARÍA EUGENIA GÓMEZ GORDILLO, a través de apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral de primera instancia frente a DAVIVIENDA S.A., para que se declare que entre las partes se suscribió un contrato de trabajo el 19 de agosto de 2008; que la demandante se encontraba en periodo de debilidad

manifiesta al momento en que su contrato de trabajo terminó con DAVIDIENDA S.A.; se declare ineficaz el despido sin justa causa que se le hizo a la Sra. Gómez Gordillo el día 5 de agosto de 2014 por DAVIVIENDA S.A., por violar el procedimiento descrito en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al no contar con permiso previo de Inspector del Trabajo; se declare que las dos cartas de renuncia presentadas (*el 5 de Agosto del 2014 y el 11 de Agosto del 2014*) son nulas e ineficaces, por carecer de consentimiento libre y espontáneo; se declare que el acta de transacción laboral del 25 de agosto del 2014 es nula e ineficaz por carecer de consentimiento libre y espontáneo, por transarse y renunciarse a derechos que son irrenunciables e indiscutibles contrariando el artículo 53 de la Constitución Nacional; se declare y ordene el reintegro laboral inmediato a la Sra. MARÍA EUGENIA GÓMEZ GORDILLO en igual y mejores condiciones en DAVIVIENDA S.A. sin solución de continuidad (sin interrupción) como lo ha establecido la H. Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- en estos casos; se ordene el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante el tiempo que se interrumpió legalmente (ineficaz) su contrato de trabajo estando bajo debilidad manifiesta y con fuero de estabilidad laboral reforzada, conforme al centenar de sentencias de la Corte Constitucional que declara el despido ineficaz y por consiguiente inexistente para todos los efectos legales, lo que significa el pago del salario promedio desde el 11 de agosto de 2014 en adelante; cesantías e intereses de cesantías, causadas desde el 11 de agosto de 2014 en adelante, prima desde el 11 de agosto de 2014 en adelante, vacaciones causadas desde el 11 de agosto de 2014 en adelante; *«(sic) ordenar a DAVIVIENDA S.A., el pago de la indemnización de seis (6) meses de salario como establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997»;*

ordenar a DAVIVIENDA S.A., el pago de aportes en seguridad social en pensiones dejados de realizar por el demandante desde el 6 de agosto de 2014 a causa de la inexistencia del despido; ordenar a DAVIVIENDA S.A., una vez se realice el reintegro laboral de la Sra. GÓMEZ se respeten las restricciones médicas y permita el cumplimiento de las terapias y citas de control ordenadas por el médico de la ARL Bolívar, y el pago de las costas y agencias en derecho.

SUBSIDIARIAMENTE, se declare que las renunciaciones y acta de transacción presentadas en el mes de agosto de 2014 son ineficaces por carecer de consentimiento y por transarse y renunciarse a derechos que son irrenunciables e indiscutibles contrariando el artículo 53 de la Constitución Nacional; como consecuencia de lo anterior se declare que la Sra. MARÍA EUGENIA GÓMEZ GORDILLO fue despedida sin justa causa por DAVIVIENDA S.A.; se ordene a DAVIVIENDA S.A., el pago de la indemnización contenida en el artículo 64 del C.S.T., y a favor de MARÍA EUGENIA GÓMEZ GORDILLO, por haberse despedido por la demandada sin justa causa; se ordene a DAVIVIENDA S.A., el pago de la indemnización contenida en el artículo 65 del C.S.T., a MARÍA EUGENIA GÓMEZ GORDILLO, por haberse demorado injustificadamente y de mala fe a cancelar la liquidación final de sus prestaciones sociales (*desde el 11 de agosto hasta el 25 de agosto de 2014 que fue cuando se canceló dicha prestación*); se concedan las condenas que en ultra y extra petita se llegaren a probar en el proceso y encuentre el despacho acorde el principio realidad, y se condene al demandado al pago de las costas y agencias en derecho -fs.81-83 ED02-.

La demanda fue subsanada en lo respectivo al certificado de existencia y representación de la entidad BANCO DAVIVIENDA S.A.; al poder del extremo demandante y respecto a las facultades ausentes como son reclamar el pago de las prestaciones sociales (*primas, cesantías y vacaciones*) y pago de aportes a la seguridad social en pensiones y de sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. -fs. 97 a 99 ED02-.

En auto interlocutorio No. 2262 del 22 de julio de 2016, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, admitió la demanda y dispuso notificar ese proveído a DAVIVIENDA S.A., para lo cual libró citación de notificación personal, que se surtió el 23 de agosto de 2016 -fs. 108 a 110 ED02-.

En respuesta a la demanda, el apoderado de DAVIVIENDA S.A., declaró como ciertos los hechos primero, consistente en que entre las partes existió un contrato de trabajo con los extremos temporales señalados por la actora, como se puede ver con la documental que se allega al proceso; y del tercero arguyó que debe aclarar que dicho accidente fue reportado por la empresa en debida forma y atendido por la ARL a la cual se encontraba afiliada la accionante, el que a la fecha de su retiro no presentaba novedades o recomendaciones médicas; en cuanto a los demás hechos indicó que no eran ciertos y no le constan -fs.117 a 131 ED2-.

En cuanto a las pretensiones, adujo el apoderado del extremo demandado, que se oponía en su totalidad; y como mecanismo de defensa formuló las excepciones de fondo que denominó como buena fe, pago, prescripción, compensación, improcedencia del pago de la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del

Código Sustantivo del Trabajo, mala fe por parte del actor y buena fe de mi representada, y cosa juzgada -fs. 139 a 142 ED2-

Trámite de primer grado

Seguidamente, en auto No. 2922 del 6 de septiembre de 2016, el juzgado conecedor del asunto, tuvo por contestada la demanda y fijó fecha para el día 15 de septiembre de 2016, llevar a cabo la audiencia del artículo 77 del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 39 de la Ley 712 de 2001 y el artículo 11 de la Ley 1149 de 2007, previniendo a las partes que en la misma audiencia, si fuere posible, se dictaría la sentencia de los artículos 48 y 80 del C.P.L. de la S.S. (fl.292- ED2)

Sentencia de primera instancia

Llegados el día y hora propuestos por el juzgado, se realizaron las pruebas documentales, el interrogatorio de parte con reconocimiento de firmas, documentos y testimonios.

En la misma audiencia, el juzgado dictó la sentencia No. 203 de fecha 15 de septiembre de 2016 en la que resolvió:

«PRIMERO. - DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA, BUENA FE, PAGO, propuestas por la sociedad DAVIVIENDA S.A.

SEGUNDO. - ABSOLVER a la sociedad DAVIVIENDA S.A. de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por MARÍA EUGENIA GÓMEZ GORDILLO.

TERCERO. - CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Se establece como agencias en derecho la suma de \$689.454 a favor de DAVIVIENDA S.A.

CUARTO. - CONSULTAR la presente providencia en el evento que no sea apelada.»

Recurso de Apelación

Seguidamente el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia dictada, el cual fue concedido en el efecto suspensivo (fs.293 a 298 ED2) y que es del siguiente tenor -01:52:29-02:07: 31-.

-A mitad de lectura de la sentencia, el juzgado hace referencia a que el contrato termina el 10 de agosto, cuando en repetidas ocasiones en prueba sin aceptación de Davivienda, queda claro que es el 11, eso conlleva a discutir varias cosas, que así no hayan sido expuestas, son de obligatoria revisión, como son los derechos irrenunciables e indiscutibles como es el salario. Hago referencia concreta a, no solamente, a un día como mencioné en los alegatos de conclusión que aún se le debe a la señora de salario, obviamente que no es un día que vale \$20 pesos, es un día que vale mucha plata, por lo consiguiente, su consecuencia de sanción moratoria debió haber sido revisada.

Además, y ahondando en este mismo punto, si Davivienda reconoce que ella (...) mejor Davivienda alegó que ella quiso reintegrarse el 5 de agosto, pero finalmente termina el 11 de agosto: la pregunta es entonces, donde está el salario del 5 al 11 de agosto; que así no se halla presentado en las pretensiones, al ser un derecho cierto, está dentro de las facultades de ultra y extra petita del juez de primera instancia. Entonces repito, ya la discusión no se trata del pago del día 11 ni siquiera, sino del pago de 6 días de salario, ¿del 5 al 11 usando los mismos argumentos de DAVIVIENDA de que ella se reintegró en esa fecha, dónde están?: ahí están en el plenario le pido al tribunal que observe a folio 20 está la liquidación y no se observa pago de salario correspondiente a 6 días del 5 al 11 de agosto de 2014.

-De igual manera, considero con respeto, que el juzgado, el a quo, falló en una indebida interpretación de la prueba. Entre otras, de los varios puntos que mencionaré con esa indebida interpretación, está por ejemplo de que dice que la testigo no probó nada por medio de las preguntas del apoderado de la parte demandante; las preguntas muchas veces, no necesariamente una primera pregunta debe conllevar a una respuesta concreta a lo que se requiere; en la forma de preguntar y demás, se permite hacer preguntas introductorias que llevan a una finalidad, y en este caso, pues consideramos que se

cercenó esa posibilidad para poder hacer un despliegue amplio, sobre la participación de la testigo en los hechos propios de la litis. De igual manera, el a quo se equivoca al decir que la demandante no se opuso a la transacción, olvidando el extenso manuscrito que ella a puño y letra, precisamente en esa acta de transacción, donde dice que, pues se opone, o manifiesta que ella queda con una serie de secuelas, y el a quo por el contrario dice que la demandante no hace ningún tipo de oposición y, por el contrario, recibió la plata y la uso. "OJO", cuando el despacho también acaba de decir que ella debió devolver el pago. Aquí hay una equivocación en el sentido que tanto la Corte Constitucional, cuando en fallos de tutela ha ordenado reintegros o reinstalaciones, al igual que la Corte Suprema, Sala Laboral, no dicen que una forma de oponerse es retirando el dinero que se le paga y devolviéndolo, para eso es la acción judicial, por el contrario, tanto la Corte Suprema como la Corte Constitucional han dicho que lo que existe es la compensación en caso de un reintegro la indemnización compensa parte de las sumas dejadas de pagar durante el tiempo cesante.

También consideramos que se equivoca el a quo, al decir que la indemnización subsana cualquier situación; debemos recordar que la Corte Constitucional, precisamente cuando estudia la exequibilidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 o ley Clopatrosky, menciona que la sola indemnización no avala o legaliza una terminación injustificada de un contrato, o una terminación abrupta por parte del empleador, por el contrario, la Corte lo que hace en su sentencia de exequibilidad es ratificar que la legalidad del despido no lo da la plata, lo da es la autorización administrativa del Inspector del Trabajo, situación que aquí Davivienda, al recordar la situación médica de doña Ma. Eugenia, rápidamente le arrebató la carta y trata de subsanar con el chantaje, obligándola a que presente una renuncia, bajo el chantaje de que su nombre en el sector financiero queda mal para nuevos trabajos. La pregunta es, y prueba, parte de las pruebas que aporta el mismo Davivienda, y hay prueba que ella tiene una deuda millonaria con ese mismo banco. ¿Si yo debo cien millones de pesos, yo renunció? ¿Para qué me den 39 millones de pesos y quedar con una mano adelante y atrás con 51 años?, con una cojera? Con una discapacidad casi del 16% de manera permanente, donde tengo casi toda la vida, tendré que recibir unas terapias, para que no se me afecte mi salud. Eso es violar el consentimiento, el dolo, la presión, eso es el chantaje, para hacer un símil yo no quiero hacer un contrato con un grupo que secuestra a mi hijo, tengo que darle un dinero, ¿por qué lo doy? Por la presión, correcto, eso pasa en el acuerdo de transacción donde se vicia su consentimiento y las famosas 3 cartas, 3 comunicados de renuncia que la obligan a hacer, como será la falla de Davivienda que la obligan a que renuncie a las 8 y media de la mañana el 5 de agosto, estando... vuelven y le hacen pedir que renuncie el 11 de agosto y vuelven y la hacen pedir otra vez renuncia el 14 de agosto por correo electrónico. Otro aspecto en que

consideramos que hay un error en la sentencia de primera instancia, es que el juzgado hace una narrativa rápida, ligera, vaga, respecto al estado de salud de la trabajadora y simplemente se limita a repetir lo que dice la parte demandada y es que para el 5 de agosto ella no presentaba incapacidad -craso error-pues la Corte Constitucional ha dicho muchas veces que el estado de debilidad manifiesta o la estabilidad laboral reforzada -y sobre eso he leído muchísima jurisprudencia- no es por el hecho de que ese mismísimo día se encuentre en incapacidad, sino que ese día se encuentra en una situación de debilidad, al punto de que si sale nuevamente al mercado laboral, su situación física psicológica etc. el padecimiento que tiene, le impediría acceder nuevamente al mercado laboral. Ella en esa situación de debilidad no estaba en condiciones, como todavía lo sigue, de conseguir un nuevo trabajo. Eso es la estabilidad laboral reforzada, que pregona la Corte Constitucional, no el hecho de que ese día no que ese día, estaba precisamente tuviese una incapacidad o que tuviese ya el carnet de la EPS respecto a una incapacidad, valga mencionar que 5 meses después, precisamente por la tramitología propia demorada de la junta regional y de las ARL en el pago de honorarios de la junta regional solo hasta enero del 2015 se determina una discapacidad permanente de casi 16%, como consecuencia de un accidente laboral del 2011, que le ocasiona 3 cirugías más y casi un año de incapacidades y que continúa con terapias y demás, y que aún sigue.

Entonces, finalmente sobre este punto la litis se determinaba sobre la condición de salud al momento del retiro también y aquí no se hizo mención sobre el particular, repito, la Corte Constitucional ha sacado varias sentencias donde insiste “la indemnización no legaliza el retiro de una persona así renuncie”, puede estar viciada esa renuncia, y es más , en fallos de tutela, ahorita en fallos en primera y segunda ya los jueces están acogiendo esa línea jurisprudencial de la Corte Constitucional al decir que si el trabajador renuncia, en una situación donde su salud está contrariada, casi que se puede presumir dicha situación de violación al consentimiento pues nadie en esa situación de salud y con cien millones de pesos de deudas quiera renunciar, hay está la sana interpretación que debió haber hecho el juzgado. Ahora, sin embargo, el juzgado también pasó por alto el folio 15 el examen de egreso que hace el médico de salud ocupacional del grupo Bolívar dice expresamente que ella debe continuar con manejo de ortopedia, eso es una prueba que la persona-doña María Eugenia-estaba en debilidad manifiesta y con una estabilidad laboral reforzada, para agosto del 2014 y repito, lo dice es el médico, el perito idóneo, el médico de salud ocupacional de el grupo Bolívar en el folio 15, que el juzgado descartó este punto y no hizo mención sobre el particular. Otro aspecto en el que falla la sentencia, en primera instancia, es decir que, en todo caso, si se hubiera hecho indemnización el monto de 39 millones de pesos, era por encima de lo que le hubiese reconocido a un despido sin justa causa. Otro fallo del

juzgado , porque?: porque la parte demandada reconoce y aporta en sus pruebas que ella tiene un incentivo periódico, que es prácticamente un cumplimiento de metas que conlleva a que su salario no sean \$8 millones seis cientos, su salario son más de once millones de pesos, con esos incentivos mensuales que se le entregan, significa entonces que si se le reliquida si se hiciera la reliquidación conforme al verdadero salario esta daba muy por encima de los 39 millones cien mil pesos que se le pagaron, entonces, sobre ese particular consideramos que hay un error. Finalmente, y sobre esto quiero hacer mención al tribunal, cuando revise el proceso en segunda instancia, la Corte Constitucional cuando hizo el estudio de exequibilidad del nuevo Código Contencioso Administrativo y Código de Procedimiento administrativo, dicha ley mencionaba que los jueces deben ajustar a la línea jurisprudencial de su respectivo superior jerárquico, o sea, el civil a la Corte a la Sala Civil, la laboral a la Sala laboral, el contencioso administrativo al Consejo de Estado, así sucesivamente, sin embargo, en esa sentencia de interpretación gene... en esa sentencia de exequibilidad que la corte hace a la ley 1437, el nuevo Código Contencioso Administrativo, la Corte Constitucional dice “no señores” “ojo señores jueces”, ustedes por encima de la jurisprudencia de su superior competente tienen que usar las sentencias de la Corte constitucional, porque estas nacen bajo el amparo de la Constitución Política que está por encima de las leyes y aquí en la sentencia de primera instancia, el juzgado hace una relación extensa de sentencias de la Sala Laboral, que no aplican al caso en particular de la Sra. Ma. Eugenia, por el contrario, la sentencias de la Corte Constitucional, en su aplicación, son más beneficiosas para este caso en particular, por ende, consideramos que hubo una indebida aplicación jurisprudencial del despacho y, concluyo diciendo, la Corte Constitucional también ha dicho que toda la jurisprudencia que ha emitido respecto a las mujeres embarazadas se aplican por analogía a las personas en debilidad manifiesta, por ende, en este caso se debió también haber aplicado la interpretación que la Corte Constitucional hace a la debilidad manifiesta, traída por analogía en el embarazo de la sentencia SU 070 de 2013, que repito la corte ha dicho que si bien son sentencias sobre mujeres embarazadas o en licencia de maternidad, la corte ha dicho que aplican íntegramente a los trabajadores en general, bajo el periodo de debilidad manifiesta y estabilidad laboral reforzada.

Alegaciones parte demandada

En auto No. 680 del 28 de julio de 2021, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante, y

corrió traslado a las partes para que presentaran alegaciones de conclusión (fs.1 y 2 ED1), fue así, como el apoderado de Davivienda S.A., dijo que el contrato de trabajo terminó en razón de la renuncia de la demandante; no son procedentes las pretensiones relativas al presunto fuero de salud; peticionando que se confirme la absolución a su representada en relación con la liquidación de prestaciones y salarios y, a su vez, se revoque la condena impuesta a título de reliquidación de aportes a seguridad social -fs.1 a 3 ED3-

Alegaciones parte demandante

En primer lugar, se duele el apoderado de la actora, de la afanosa necesidad de la parte demandada de generar varios documentos de terminación de la relación laboral:

- “cancelación de contrato de trabajo sin justa causa” 05 de agosto 2014
- “Carta de exámenes de egreso (05 de agosto de 2014)
- “carta de renuncia voluntaria (05 de agosto de 2014)
- “aceptación de carta de renuncia” (05 de agosto de 2014)
- “carta de renuncia de 11 de agosto de 2004”
- “carta de aceptación de renuncia 11 de Agosto de 2004”

Es la lógica de todas esas cartas y documentaciones que presentó la demandada, puesto que la lógica nos dicta que la carta de despido sin justa causa con indemnización, siempre es más provechosa para el trabajador, versus la renuncia voluntaria, que más que decantado está por la jurisprudencia, que el empleador aprovechándose de la posición dominante coacciona la figura de estas renuncia voluntarias, puesto que el despido sin justa causa

siempre será no sólo más favorable al trabajador, sino prueba manifiesta de la arbitrariedad del empleador.

Y que esa figura de coacción no termina legalmente el contrato sino que por su naturaleza abusiva vicia el consentimiento y por ende mantiene vigencia el contrato legalmente celebrado. Al respecto la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, Sentencia, SL-38272020 (84591), 23/09/2020.

La Corte denomina este actuar como la renuncia sugerida, que es tal y como lo planteo la demandada en la contestación de la demanda y sus argumentos; el devenir documental donde a la presentación temprana de terminación de sus vacaciones para adelantar el trabajo acumulado, la demandada produce una extensa relación documental para finiquitar el contrato de trabajo es la señal inequívoca de los esfuerzos y la presión de la demandada en contra de mi poderdante.

La renuncia es una de las formas que existen para dar por terminado un contrato laboral. Esta manifestación que tiene origen en el trabajador debe efectuarse en un marco de libertad, ajena a cualquier tipo de presión, para que pueda producir plenos efectos jurídicos.

Es así como, con anterioridad a la promulgación de la Constitución Política de 1991, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia definía la renuncia como aquella *“dejação espontánea y libre de algún bien o derecho por parte de su titular. (No pudiendo) ser un acto sugerido, indicio, ni mucho menos provocado o compelido por persona distinta de su autor”*.

Lo anterior supone que *“en aquellos casos en que la renuncia no tenga como origen la voluntad libre, esto es, no viciada del trabajador, la misma no puede ser tomada por tal porque, de hacerse así, se premiaría la conducta abusiva de quien, con presiones, insta al empleado a la dejación del cargo, Así se refería la Corte Suprema de Justicia sobre el particular en la sentencia referida:”*(...)

Entonces quien dimite de un empleo tiene pleno derecho para redactar a su albedrío la comunicación correspondiente, sin que su patrono pueda interferir la manifestación prístina del renunciante, porque, si así lo hace, ya no habrá la espontaneidad esencial en cualquier dimisión sino una especie de orden que el empleador le imparte al subalterno suyo para que se retire del servicio” 60. 57 Sentencia T-173 de 2011. 58. Sentencia T-1083 de 2007. 59 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 9 de abril de 1986.

De esta manera se definía, en la jurisdicción ordinaria laboral, la renuncia inducida o sugerida, que daba cuenta de la existencia de factores externos como la fuerza o el engaño, provenientes del empleador, que, cerniéndose sobre la voluntad del empleado, “(...) lo constituyen en el único responsable de los perjuicios que la terminación contractual cause al trabajador, como verdadero promotor de ese rompimiento” 61. Afirmar que el empleador es el promotor del rompimiento contractual en los escenarios descritos, equivale a plantear que esta figura sería equiparable a un despido (aunque no revelado de manera directa). Es decir, en aquellos casos en que se induce al trabajador para que suscriba una carta de

renuncia, se encubre la verdadera intencionalidad del empleador, cual es la de poner fin al contrato.

Citó sentencia T-381 de 2006 de la que extrajo que “(...) *la renuncia del trabajador es otro modo previsto por la ley para que el contrato de trabajo termine, siempre y cuando cuente con la característica de ser un acto espontáneo de su voluntad para terminar el contrato; es decir, debe estar libre de toda coacción o inducción por parte del patrono porque ello conllevaría a (sic) su ineficacia jurídica*”. Por tanto, cuando los elementos materiales probatorios permitan evidenciar que la decisión de renuncia fue tomada como consecuencia de la presión ejercida por el empleador, esto es, que la voluntad del trabajador se vio limitada a tal punto que no hubo libertad en la decisión, y que por eso sobrevino un perjuicio en las garantías constitucionales de este; deben protegerse los derechos que resulten transgredidos.

A su vez en el caso de la referencia se manifestó la afección de salud que sufre mi poderdante y que agrava el proceder abusivo de la entidad demandada; situación igualmente reseñada por la Sentencia T-064/17. (...)

Así las cosas me permito coadyuvar los argumentos presentados en la apelación de la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2016, para que la sentencia sea revocada y en su lugar se despachen favorablemente las pretensiones de la parte demandante que represento; así mismo para que haciendo uso de las facultades ultra y extra petita de la jurisdicción laboral, su despacho extienda la protección de los derechos de la accionante, de la manera más amplia y efectiva posible.

Visto lo anterior, y al no avistarse causal que invalide lo actuado, se ocupará la Sala de resolver el recurso de apelación presentado por la activa, en conformidad con las siguientes

II. CONSIDERACIONES

A tono con lo previsto en el artículo 66 A del C.P. del T. y de la S. S., el Tribunal se ocupará de dilucidar, i) si el finiquito del nexo social que existió entre las partes se torna ineficaz; por no tener en cuenta la discapacidad que padecía la actora; o si, por el contrario, se encuentra ajustado a derecho; (ii) si procede la indemnización de que trata el 64 del Código Sustantivo del Trabajo, por haber terminado la demandada la relación laboral sostenida con la actora de forma unilateral y sin justa causa; y (iii) si procede la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por el no pago completo de los salarios y prestaciones sociales a la demandante al finiquito del vínculo laboral.

Antes de abordar los problemas jurídicos planteados, se advierte que en el presente litigio no está en discusión la modalidad de contratación que se presentó entre las partes.

Para resolver el primer interrogante atrás planteado, la Sala colige que se tiene por averiguado que para el reintegro y la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; la ley y la jurisprudencia amparan la condición de discapacidad laboral, la cual supone una incapacidad para trabajar, y en relación con el tema, la citada ley consagra la protección, los requisitos para que la misma opere, y las consecuencias de la trasgresión de lo allí dispuesto.

En lo particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado; respecto al despido de un trabajador con limitaciones físicas o sensoriales que afecten su salud; que las respectivas indemnizaciones proceden siempre que dichas restricciones sean severas o profundas, las cuales deben ser calificadas previamente como tales por las autoridades pertinentes, así como que no se presume que el despido se produjo en razón a la limitación física, cuando el empleador aduce una justa causa para el finiquito de la relación laboral y; por su parte la Corte Constitucional ha optado por considerar que para que haya lugar a dichas indemnizaciones, basta con que el trabajador se encuentre incapacitado al momento del despido.

Así, esta Corporación tal como lo ha venido haciendo durante los diferentes pronunciamientos al respecto, acoge lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha enseñado en reiterada jurisprudencia referida a la aplicación de la Ley 361 de 1997, que para que la protección allí consagrada aplique, debe presentarse un estado de discapacidad moderado, severo o profundo, únicamente calificable mediante dictámenes emanados de autoridades médicas especializadas, como lo serían las Juntas de Calificación de Invalidez.

Ha dicho la Corporación Cúspide de la Justicia Ordinaria, entre otras, en sentencia radicada al número 37235 del 24 de marzo de 2010:

«Finalmente valga recordar, que esta Sala ya ha tenido oportunidad de analizar y definir el tema relacionado con la aplicación de la Ley 361 de 1997, fijando su criterio al respecto, en el sentido de que ella

está diseñada para garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1º, al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, de modo que delimita el campo de su aplicación a quienes por ley son consideradas discapacitadas, es decir, todas aquellas que tengan un grado de minusvalía o invalidez superior a la limitación moderada, pues la sola circunstancia de que el trabajador sufra alguna enfermedad que lo haya incapacitado temporalmente para laborar, no acredita que tenga una limitación física, requiriéndose por tanto para su comprobación de una prueba científica como sería el respectivo dictamen o calificación.»

En dicha providencia se hizo alusión a la sentencia del 25 de marzo de 2009 radicado 35606, donde se puntualizó en uno de sus apartes:

«(...)

De acuerdo con la sentencia en precedencia para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social. »

Y en sentencia más reciente, radicada al número 41867 del 30 de enero de 2013 la alta Corporación de la Justicia del Trabajo y de la Seguridad Social, refirió:

«La precedente orientación jurisprudencial ha sido reiterada, entre otros, en los fallos del 25 de marzo de 2009, radicación 35606, 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235 y 28 de agosto de 2012, radicación 39207. En esta última sentencia la Corte razonó:

*“En todo caso, para despejar cualquier duda que puede suscitar la precitada sentencia en cuanto al nivel de limitación requerido para el goce de la protección en cuestión, esta Sala reitera su posición contenida en la sentencia 32532 de 2008, consistente en que no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sea excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que ha sido objeto de discriminación. Por esta razón, considera la Sala que el legislador fijó los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5º reglamentado por el artículo 7º del D. 2463 de 2001), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, en principio, a quienes clasifiquen en dichos niveles; de no haberse fijado, por el legislador, este tope inicial, se llegaría al extremo de reconocer la estabilidad reforzada de manera general y no como excepción, dado que bastaría la pérdida de la capacidad en un 1% para tener derecho al reintegro por haber sido despedido, sin la autorización del ministerio del ramo respectivo. **De esta manera, desaparecería la facultad del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente, lo que no es el objetivo de la norma en comento.**»*

Así las cosas, el principio de estabilidad laboral, no equivale a un derecho fundamental a permanecer indefinidamente en un cargo o puesto de trabajo determinado.

Lo anterior, ha llevado que las Cortes, en términos generales, consideren que un despido que tiene como motivación *-explícita o velada-* la condición física del empleado, constituye una acción discriminatoria y/o un abuso de la facultad legal de dar por terminado unilateralmente un contrato de trabajo.

En relación con el punto, la Sala de Casación Laboral; en reciente pronunciamiento contenido en la sentencia número 53394 del 11 de abril de 2018; reflexionó:

“En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

*Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», lo que, contrario sensu, quiere decir que, si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.*

*Lo anterior significa que **la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.***

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.»

En suma, el trabajador que padezca una enfermedad médicamente diagnosticada, que lo incapacite de manera moderada, severa o profunda para desempeñar sus funciones laborales, tiene el

derecho a conservar el empleo cuando no haya una justa causa que habilite su retiro del servicio asignado, pues resulta totalmente adverso al derecho fundamental a la dignidad humana que el empleador o quien haga sus veces se ampare en la potestad legal y finalice sin justa causa el vínculo laboral e indemnice a quien está incapacitado, respecto a la persona que no padece ningún tipo de enfermedad.

En uno de sus últimos pronunciamientos sobre el tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL711 de 2021, después de haber analizado en conjunto los precedentes jurisprudenciales CSJ SL, 28 agosto 2012, Rad. 39207, reiterada en la SL10538-2016 y SL5163-2017, reflexionó:

«Como se explicó en dichas decisiones, los destinatarios del principio de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no son los trabajadores con cualquier padecimiento físico o sensorial, sino aquellos que en realidad tengan una discapacidad relevante, para lo cual se ha acudido a la misma ley, en el inciso 2º del artículo 5º, en cuanto al tipo de discapacidad a efectos de aplicar las medidas afirmativas allí previstas.

De tal manera, que la mención en esa parte de la norma sobre el grado de discapacidad de moderada, severa o profunda, ha sido el parámetro que ha orientado la jurisprudencia de la Corte, con el objetivo de identificar a los beneficiarios del principio protector, ya que, para la Sala, no puede existir una ampliación indeterminada del grupo poblacional para el cual el legislador creó la medida.

Con todo, como la Ley 361 de 1997, no trajo expresamente la regla numérica para identificar el grado de la discapacidad, tal punto era necesario desarrollarlo; de ahí que el gobierno nacional, aprovechando la necesidad de actualizar el régimen de integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, acorde con las normas que se expidieron después de la Ley 100 de 1993, que comprometían la intervención de dichos actores del sistema, expidió el D. 2463 de 2001, y en el art. 7º, definió las escalas o grados de discapacidad mencionados por el legislador, así:

ARTICULO 7º-Grado de severidad de la limitación. En los términos del artículo 5º de la Ley 361 de 1997, las entidades promotoras de salud y administradoras del régimen subsidiado, deberán clasificar el grado de severidad de la limitación, así: Limitación moderada, aquella en la cual la persona tenga entre el 15% y el 25% de pérdida de la capacidad laboral; limitación severa aquella que sea mayor al 25% pero inferior al 50% de pérdida de la capacidad laboral y limitación profunda, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o mayor al 50%.

La aplicación de dicho decreto ha sido el parámetro de la jurisprudencia de la Corte, con mayor razón, cuando los hechos o materia del despido encajan dentro del período de vigencia de la disposición normativa.

Por lo tanto, se puede concluir que, para que la acción afirmativa tenga efecto, **es necesario que se cumplan tres requisitos: (i) que el trabajador se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una discapacidad moderada, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%; b) severa, mayor al 25%, pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral o; c) profunda cuando el grado de discapacidad supera el 50%; (ii) que el empleador conozca dicho estado de salud del trabajador y, (iii) que la relación laboral termine por razón de su discapacidad –lo cual se presume salvo que medie una causa objetiva- y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.**

Ahora bien, aunque la Corte admite libertad probatoria para determinar el grado de discapacidad relevante, lo cierto es que el artículo 1 del Decreto 917 de 1999, señaló expresamente que el Manual de Calificación de Invalidez que se establece mediante dicha norma, se aplica también para valorar la discapacidad a efectos de lo previsto en el artículo 5 de la Ley 361 de 1997. De ello deviene, que aun que se itera existe libertad probatoria para determinar la discapacidad, se estableció un procedimiento objetivo para su calificación.

En ese orden, la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su invalidez, salvo que medie autorización del Ministerio de la Protección Social, **se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15% de pérdida de capacidad laboral, cuya acreditación puede darse luego de un análisis integral y conjunto de los diversos medios de prueba, que permitan concluir el conocimiento del empleador sobre las especiales condiciones de salud de su trabajador al momento del fenecimiento contractual, incluso si existe una calificación de**

pérdida de capacidad laboral superior al 15%, en vigencia de la relación laboral, pero calificada después de su finalización.»

Así las cosas, procede esta Corporación a analizar el material probatorio con el propósito de determinar si la accionante al momento del finiquito del nexo social cumplía en conjunto con los 3 requisitos enunciados en la jurisprudencia antes mencionada para estar cobijado por el fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad

Frente al primer requisito se verifica en el plenario que no quedó acreditado por parte de la demandante tener un porcentaje superior de la PCL del 15% al momento de la extinción de la relación laboral, a esta conclusión se llega de la confesión realizada por la actora en la práctica del interrogatorio de parte, donde manifestó a viva voz que cuando (0:33:34 – 0:33:02) *«el medico me pregunto que si el banco no tenía al momento de mi despido la calificación, y le digo la verdad, no tenía idea de eso, no me acordaba de eso, yo no tengo calificación, yo siempre he pasado mis incapacidades, yo tuve 3 cirugías y en cada cirugía fueron 90 días de incapacidad, todos los procedimiento y terapias»* y más adelante indicó que posterior a la terminación del vínculo laboral y de la valoración con el médico laboral *«inició todo el proceso de calificación frente a la ARL BOLIVAR que a los 2 meses me dan una pérdida de capacidad laboral del 13%, posteriormente esto se va a la junta médica del Valle y me dan una pérdida de capacidad laboral casi del 16%»*, afirmaciones que son ratificadas por ella al momento de responder la pregunta *¿diga cómo es cierto, si o no, si al momento de la terminación de su contrato a usted no se le había calificado la perdida de la capacidad laboral?* realizada por el mandatario judicial de la demandada, a la que respondió *«no se había calificado»*.

Aunado a lo anterior, se tiene que la testigo CLAUDIA MARINA SARASTI GÓMEZ indicó en su declaración que DAVIVIENDA S.A. fue notificada de un dictamen de PCL realizado 6 meses posterior a la finalización de la terminación del contrato de trabajo, de otro lado, en el plenario obra copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral de data 19/01/2015 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

En virtud del material probatorio antes detallado, es claro para esta Colegiatura que la actora no supera los requisitos jurisprudenciales, ello por cuanto, el proceso de calificación de PCL se inició posterior al finiquito de la relación laboral, hecho del cual claramente su empleador no podría tener conocimiento, y en cuanto a los motivos que llevaron a la terminación de la relación laboral no se logró probar que fueran con ocasión a las afecciones en salud.

Hasta aquí, es claro entonces que la actora no era beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud al momento de la terminación de la relación laboral, conforme a los planteamientos jurisprudenciales y a las pruebas allegadas al plenario.

Ahora, en cuanto al segundo planteamiento jurídico relativo al reconocimiento de la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, se avizora que en el expediente obra misiva fechada el 5 de agosto de 2014 proveniente del empleador DAVIVIENDA S.A. por medio de la cual da por terminado el vínculo laboral suscrito entre las partes sin justa causa a partir del 6 de agosto de 2014, y le indica que en las oficinas estará *«a su disposición en tiempo oportuno los valores correspondientes a la*

liquidación de su contrato, igualmente la indemnización correspondiente...»; igualmente, se visualiza escrito del 05 de agosto de 2014 rubricado por la actora donde manifiesta su deseo de renunciar al cargo a partir del 05 de agosto de 2014; escrito de aceptación de la manifestación de la renuncia de la accionante del 05 de agosto de 2014; nuevamente carta de renuncia voluntaria a partir del 11 de agosto de 2014 suscrita por la demandante y fechada el mismo día, con su respectiva aceptación; y contrato de transacción suscrito por las partes, con ocasión a la renuncia voluntaria de la demandante.

Aunado a ello, se tiene que la demandante en interrogatorio de parte reconoció ante la juez instructora y los demás asistentes, haber firmado los mencionados documentos, así como también aceptó haber leído el contenido, y firmado el contrato de transacción en el cual se indicaba la terminación del contrato por mutuo acuerdo, y que se le daba una contra prestación económica, bonificación por la renuncia.

Al respecto, la parte actora se duele de que los documentos suscritos por ella no fueron firmados de forma libre y espontánea, sin embargo, la demandante no cumplió con su carga procesal de demostrar en el plenario que así se hubiese configurado, pues, antes, por el contrario, de la documental y testimonial aportada, se itera, se evidencia la voluntad de la actora haberlos firmado.

Ahora, en cuanto a la presentación de las diferentes misivas informando su renuncia voluntaria, la testigo CLAUDIA MARINA SARASTI GÓMEZ en su declaración explicó que esto se debió más que todo para efectos de liquidación, pues, en el sistema ya se

encontraban cargadas el pago de las vacaciones, y demás prestaciones, por ello, no se materializa la renuncia del cargo solicitada en la carta del 5 de agosto de 2014, pues para esa calenda se encontraba en vacaciones la demandante; también dijo que a la demandante se le ofrecieron dos opciones para la terminación de su contrato así, « *a la doctora María Eugenia Gómez se le brindaron 2 opciones, una era su renuncia voluntaria, o una cancelación de contrato sin justa causa, en la primera recibiría a modo de bonificación una suma de dinero, y en la segunda recibiría un monto a modo de indemnización*» y más adelante indicó que la demandante escogía la opción «*de renuncia*».

De lo antes descrito, se colige que en el presente asunto no se configuró una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa que conllevará al reconocimiento y pago de una indemnización, por lo tanto, se dirá que tampoco está llamada a prosperar esta indemnización

Finalmente, en cuanto al último problema jurídico referente a la indemnización de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, esta Corporación observa que en el expediente obra documento denominado «*LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES*» donde se liquidan las prestaciones sociales a fecha de retiro del 10 de agosto de 2014, y misiva fechada el 11 de agosto de 2014 en la cual expresa la actora su voluntad de presentar su renuncia voluntaria a partir del 11 de agosto de 2014.

De la documental mencionada, surge una incógnita referente a cómo se debe entender la expresión «*a partir de*» señalada en la carta de renuncia voluntaria, esto para efectos de determinar hasta qué

día prestó sus servicios personales la demandante, y establecer si la demandada le adeuda o no un día de salario en la liquidación final, que habiliten la imposición de la indemnización deprecada.

Al respecto, la Real Academia Española en su página web ¹indica que la expresión *a partir de* hace alusión a «1. loc. prepos. desde (|| ***denota el punto del que procede algo***). *A partir de mañana iré al gimnasio; y 2. loc. prepos. Seguido de un nombre, expresa que lo designado por él es la base o el punto inicial. Es posible obtener energía nuclear a partir del uranio.*», la misma academia en consulta realizada por un usuario sobre la citada expresión, explicó que «*En la expresión «a partir de», se entiende que el día que se toma como referencia está incluido en el cómputo.*»²

En ese sentido, esta Corporación concluye que la voluntad de la demandante al expresar que renunciaba al cargo que desempeñaba a favor de la demandada a partir del 11 de agosto de 2014, refiere a que desde esa data no presta más sus servicios personales a favor de la convocada a juicio, queriendo decir ello, que su último día como empleada del banco demandado fue el 10 de agosto de 2014.

Aclarada la anterior incógnita, es claro entonces para esta Magistratura que la liquidación final de prestaciones sociales elaborada por la demandada fue realizada hasta el último día de trabajo de la demandante, sin que a la fecha se le adeudara suma alguna, y en el evento de que se escapara algún valor en la misma liquidación se le reconoce una suma de dinero de \$39,106,519 emanada del contrato de transacción suscrito por las partes, en

¹ [partir | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE](#)

² [RAE en Twitter: "@Carolo1998 #RAEconsultas En la expresión «a partir de», se entiende que el día que se toma como referencia está incluido en el cómputo." / Twitter](#)

donde la cifra en cita abarca « *cualquier eventual diferencia sobre cualquier derecho o garantía de carácter salarial, prestacional, indemnizatorio y cualquier otro que directa o indirectamente pueda desprenderse de la relación a que se hace alusión en los supuestos de hecho, sin que haya lugar a posterior reclamo de ninguna índole.*», así las cosas, la indemnización solicitada tampoco saldrá avante.

En este orden de ideas, la sentencia de primer grado se confirmará y las costas en esta instancia, estarán a cargo del extremo demandante, apelante y vencido, y a favor del actor.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, que la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 203 de fecha 15 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el asunto de la referencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante y recurrente vencida, y a favor de la demandada. Por agencias en derecho se fija la suma de doscientos mil pesos m/c (\$200.000.00).

TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, para que proceda a la notificación de esta

providencia y trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

Maria Matilde Trejos Aguilar

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0e912d69e1f8d383f3690874b8665de9200e960e5da062d20775fd6da06b9368**

Documento generado en 09/11/2022 02:35:09 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**