



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

SENTENCIA N° 381

(Aprobado mediante Acta del 19 de octubre de 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	Isabel Osorio Osorio
Demandado	NC Construcciones & Cía Ltda.
Radicado	76001310501420140063601
Tema	Estabilidad laboral reforzada
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

La demandante pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la empresa demandada, a partir del 9 de abril de 2009 hasta el 2 de abril de 2012, así mismo, que la terminación se dio de forma unilateral por el empleador y sin justa causa, y que para ese momento ella gozaba de la protección especial consagrada en la Ley 361 de 1997; además, que el salario se encontraba compuesto por el básico, más comisiones y el auxilio de vivienda, y que este último era factor salarial, en consecuencia, se condene a la sociedad demandada al reintegro laboral a partir del 2 de

abril de 2012, con el correspondiente pago de los salarios y acreencias laborales dejadas de percibir desde esa data y hasta que se haga efectivo el reintegro, así como el pago de la indemnización de 180 días de salario.

Aunado a lo anterior, pretende el pago del auxilio de vivienda causado desde el 9 de abril de 2009 hasta el 2 de abril de 2012, la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, incapacidades y aportes a la seguridad social teniendo en cuenta el factor salarial del auxilio de vivienda, bonificación GDO y comisiones pactadas; la sanción por no pago de cesantías e intereses sobre estas, y la sanción moratoria. Subsidiariamente al pago de las sanciones, solicitó el pago de la indexación.

Como hechos relevantes expuso que, laboró al servicio de la demandada mediante contrato denominado por obra o labor contratada, desempeñando el cargo de directora comercial de redes a partir del 9 de abril de 2009, con una asignación básica de \$608.000, más comisiones mensuales por el cumplimiento de metas, bonificación denominada GDO y un auxilio de vivienda en \$450.000; añadió que, a partir de mayo de 2011 en básico aumentó a \$632.000, sin embargo, la empresa nunca reconoció lo correspondiente al auxilio de vivienda, y en la liquidación de prestaciones y aportes a la seguridad social, tampoco incluyó lo correspondiente a las comisiones.

Informó que, el 20 de agosto de 2009, sufrió un accidente de tránsito que le causó incapacidades durante 6 meses por el diagnóstico de trauma cervical con cervicalgia crónica posterior, del cual no se ha recuperado de manera plena, y fue calificado por la ARL de origen laboral. Añadió que se reintegró a laborar el 27 de febrero de 2010 y fue reasignada en el puesto de directora comercial del municipio de Yumbo hasta el mes de noviembre de ese mismo año, data en que salió a disfrutar licencia de maternidad y vacaciones.

Explicó que con posterioridad fue reubicada para ejercer la labor de digitadora en la sede de Cali, sin que le suministraran los muebles ergonómicos, pues en dicha función debía permanecer sentada durante el día, desatendiendo las recomendaciones médicas; que además debía realizar fisioterapias durante dos horas diarias.

Indicó que por situaciones personales ocurridas entre el 10, 12, 13, 14, 17 y 27 de marzo de 2012, correspondientes a la enfermedad de su progenitor, el deceso de una tía, y los tratamientos médicos de su hijo mayor, se vio imposibilitada para llegar a laborar, sin embargo, informó vía telefónica a la señora Nancy Rojas, y entregó en la empresa las constancias escritas de cada situación. No obstante, afirmó que el 29 de marzo de 2012 - sin mediar inmediatez- fue citada a diligencia de descargos, oportunidad en la que nuevamente allegó las pruebas correspondientes, empero fue despedida el día 2 del mes siguiente.

Aseguró que la demandada no solicitó permiso al Ministerio de Trabajo para despedirla y que tampoco le pagó la liquidación definitiva de prestaciones sociales, por lo que solicitó dicho pago el 25 de mayo de 2015, sin obtener respuesta.

Mediante reforma a la demandada, adicionó que fue calificada por la ARL y por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, entidades que le determinaron 0% de pérdida de capacidad laboral, sin embargo, debe someterse a tratamientos de rehabilitación y consultas periódicas, que se vieron interrumpidas, y en virtud de acción de tutela las pudo retomar.

Adicional, señaló que la empresa en uso de la posición dominante le hizo firmar un otrosí al contrato, renunciando al auxilio de vivienda, del cual gozan todos los trabajadores de la empresa.

La empresa demandada aceptó la relación laboral, el cargo y extremos temporales, así como el accidente y las reubicaciones laborales; explicó que la obra a la que estaba atado el contrato de la demandante dependía de la duración de las ofertas mercantiles entre esa empresa y el cliente Gases de Occidente. Aclaró que la remuneración varió según el cargo ocupado, que como directora comercial fue de \$608.000 más un factor variable que dependía del exclusivo ejercicio de la actividad comercial, el cual siempre fue tenido en cuenta dentro de la base salarial para liquidar prestaciones y aportes a la seguridad social; insinuó mala fe de la demandante al señalar que devengaba auxilio de vivienda, cuando en realidad se aclaró en el otrosí al contrato celebrado el 13 de agosto de 2010, que era un error tipográfico o administrativo, dado que de este solo disfrutaban los trabajadores que laboran por fuera de su domicilio.

Precisó que el incremento salarial que señala la demandante, se dio porque ella ocupaba un cargo administrativo y ya no podía devengar el factor variable por gestión comercial. Aseguró que al momento de la finalización del contrato la demandante no se encontraba incapacitada, y que para esa data la jefe de recursos humanos era la señora Diana Vinasco y no Nancy Rojas, quien ya ni siquiera laboraba en ese lugar.

En lo relativo a la causal de despido, manifestó que la demandante jamás sustentó documentalmente ni por vía telefónica las circunstancias para no asistir a laborar, y que tampoco lo hizo en la diligencia de descargos. Añadió que pagó la liquidación final de prestaciones sociales, la cual remitió de forma física al lugar de residencia de la demandante, y que, no recibió ninguna reclamación para tal pago. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, la innominada, pago y prescripción, buena fe de la empresa, y mala fe del demandante.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Catorce Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 19 proferida el 2 de febrero de 2018, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada, y la absolvió de las pretensiones incoadas por el demandante a quien le impuso condena en costas.

Como fundamento de la decisión el *a quo* señaló que no existía discusión del vínculo laboral entre las partes desde el 9 de abril de 2009 hasta el 2 de abril de 2012; respecto de la terminación del contrato, señaló que en el acta de descargos la demandante aceptó que la ausencia al lugar del trabajo constituía una falta grave, y señaló que le informó a la señora Nancy Rojas, sin embargo, precisó el Juez que no existe prueba al respecto que ella no acreditó.

Explicó que se acreditó el accidente de trabajo que sufrió la demandante en accidente de tránsito ocurrido en agosto del año 2009, así como las incapacidades, y la calificación de pérdida de capacidad laboral realizada en primera oportunidad por la ARL, entidad que la determinó en 0%, así mismo citó la valoración realizada por Medicina Legal, determinando que las patologías de la demandante son transitorias y no presenta fracturas.

Exaltó la certificación emitida por la EPS SOS, relativa a que la demandante no registra incapacidades con el empleador CN Construcciones y Cía. Ltda., así mismo, el hecho de que ella no presentaba incapacidad ni tratamiento médico en curso al momento en que se finalizó el contrato, por lo que precisó que no encontraba el nexo causal entre el despido y el estado de salud, máxime teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha en que ocurrió el accidente de trabajo y el despido, así como el contenido del numeral 6 del art. 62 del CST, por lo que no encontró reproche en la terminación del contrato por parte de la empresa, explicando que en la diligencia de descargos la demandante aceptó no haberse presentado a laborar en varios días, finalmente citó sentencia proferida por la CSJ SL 1413 Rad. 53083 de octubre de 2015.

Finalmente, señaló respecto del auxilio de vivienda pretendido por la demandante que, según el otrosí al contrato de trabajo que obra a folios 488 a 492 del plenario, se evidenció que ese rubro quedó incorporado en el texto del primer contrato por un error mecanográfico, y que, además, no se alegó vicio del consentimiento en la suscripción de ese documento.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Estando dentro de la oportunidad procesal, las partes presentaron alegatos de conclusión. Es así, que se tienen atendidos los alegatos presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al art. 69 del CPTSS la competencia de esta Corporación procede del grado jurisdiccional de consulta, en tanto la sentencia fue adversa a las pretensiones de la demandante, siendo necesario precisar por esta Colegiatura que, dicha consulta se surtirá de manera exclusiva respecto de lo que fue objeto de estudio por parte del Juez de primera instancia, atendiendo lo dispuesto en el art. 287 del CGP, que dispone: *“El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado”*, disposición normativa aplicable en materia laboral en virtud de lo dispuesto en el art. 145 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo anterior, el problema jurídico que se plantea ante esta Sala de Decisión consiste en determinar i) si la demandante es beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada, que derive el derecho al reintegro; ii) si el despido de la demandante se dio con justa causa o no, y iii) si la demandante tiene derecho a la reliquidación de las acreencias laborales, con la inclusión del auxilio de vivienda que reclama.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será confirmada, por las razones que siguen.

En el caso bajo estudio no es objeto de debate que existió una relación laboral entre la señora Isabel Osorio Osorio y la empresa NC Construcciones & Cía. Ltda.; tampoco los extremos temporales entre el 9 de abril de 2019 hasta el 2 de abril de 2012 –fechas aceptadas por las partes–, ni que, la terminación del contrato se dio de forma unilateral por parte de la demandada, aduciendo justa causa, en consecuencia, se procede a analizar cada uno de los problemas jurídicos planteados.

1. Indemnización del art. 26 de la Ley 361 de 1997

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

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

Para esta colegiatura lo anterior encuentra respaldo en el contenido del art. 13 de la Constitución Política inc. 2º y 3º, donde se establece una protección especial del estado a las personas en condiciones de debilidad manifiesta a manera de discriminación positiva, tales disposiciones en armonía con el contenido de la Ley 361 de 1997, le imponen a los empleadores una carga adicional para la

efectiva garantía de los derechos de las personas en condición de especial protección.

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

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

“En concordancia con lo anterior, la Sala ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera mediante un carnet como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral”¹.

En el presente asunto, la demandante afirmó haber padecido un accidente de trabajo el 20 de agosto de 2009, del cual no se ha recuperado de forma plena, por ende, tal situación la hace una persona de especial protección conforme a la citada ley, lo que denuncia fue desconocido por la demandada al momento de la terminación del contrato, por no haber solicitado permiso al Ministerio de Trabajo. Por su parte la empresa demandada, afirmó que al momento de la terminación la demandante no gozaba de tal protección en tanto, no se encontraba incapacitada, además, que la relación finalizó por justa causa, conforme lo señala la carta de despido.

¹ Corte Suprema de Justicia, SL058-2021.

Conforme a lo anterior, se procede a analizar en orden cronológico el material probatorio obrante en el plenario con el fin de validar los presupuestos para que la demandante goce de la estabilidad laboral reforzada, evidenciándose que, en efecto, el 20 de agosto de 2009, padeció un accidente de tránsito (f.º 91 y 306) según valoración realidad por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (f.º 407-410), el cual fue catalogado de origen laboral por la ARL Colmena (f.º 91), entidad que en comunicación del 26 de noviembre de 2009 (f.º 431-432) le informó al empleador aquí demandado, las recomendaciones laborales durante 60 días, precisando lo que debía evitar la trabajadora:

- *Desplazarse de un lugar a otro en el puesto de trabajo o fuera de este.*
- *Cargar el morral con los elementos de trabajo. Este morral tiene peso aproximado de 10 a 15 kg y es transportado por la paciente durante las 8 horas de su jornada laboral (...). Se recomienda que el peso del morral no exceda los 5 Kg y que solo se cargue el peso por 1 hora seguida. Después de ese tiempo, se recomienda 30 minutos de trabajo sin carga.*
- *Excederse en la jornada laboral por más de 2 horas diarias.*
- *Permanecer en una misma posición por más de 1 hora.*

El límite de peso en la manipulación y transporte de objetos será de 5 Kg de manera bimanual, solo cuando la paciente haya superado la fase aguda. Después de superar esta fase, puede cargar 10 Kg de manera bimanual y por encima de esto con ayuda externa.

Se recomienda el uso de apoya pies y silla ergonómica con buen soporte a nivel cervical y lumbar y con reposabrazos.

Así mismo, obra comunicación emitida el 22 de febrero de 2010 por la ARL citada, y dirigida a la misma empresa, informando que los médicos tratantes habían determinado las recomendaciones laborales durante 60 días, y así mismo, el reintegro en forma progresiva de la trabajadora (f.º 561), dada la incapacidad que se le había prorrogado desde la fecha del accidente hasta el 26 de febrero de 2010 (fls.º 154-155, 158-159, 163-164, 167, 170, 173, 178, 182, 186, 190, 194, 198, 202, 205, 206, 210, 213, 216, 219, 223), por el diagnóstico de cervicalgia.

Se evidencian tarjetas de citas de Promover Ltda., centro de terapias, que relaciona las terapias realizadas por la demandante en los meses de marzo a agosto de 2010 (f.º 391-397, 401-403).

Adicional, reposa concepto médico laboral emitido por la ARL Colmena el 8 de junio de 2011, que da cuenta que la demandante había suspendido las terapias físicas por embarazo, del cual dio a luz en diciembre de 2010, y sugirió *“valoración por fisiatría para determinar pertinencia de apoyo por fisioterapia y relajación”*, además, recomendó *“es aconsejable que rote actividades de digitación con actividad de escritura y manejo de archivo. Igualmente puede movilizar los brazos en arcos de confort, sin sobrepasar la altura de los ojos, como tampoco por fuera de las líneas corporales. Puede movilizar peso hasta 6 kilogramos de manera eventual, y preferiblemente en rangos de movimientos que no excedan los límites (sic) establecidos anteriormente”* (f.º 290).

Aunado a lo anterior, se observa valoración por médico fisiatra del 9 de septiembre de 2011, quien la remitió a valoración ortopedistas por rodilla y terapia neural para cervicalgia, precisando el control a los tres meses siguientes (f.º 292); también se evidencia valoración realizada en Holística Unidad de Medicina Integral Ltda., el día 20 de ese mismo mes y año, que definió como tratamiento terapia neural 4 sesiones 1 por semana y acupuntura 8 sesiones 2 por semana (f.º 302-303) terapias que se realizaron en Aficenter E.U., entre septiembre y diciembre de ese mismo año, por prórroga de las mismas (f.º 343-349, 405 y 577).

Se evidencia acta de visita empresarial realizada por la ARL Colmena el 16 de diciembre de 2011 a la empresa aquí demandada, en la que se señaló como resultado de la visita: *“Se revisa el puesto de trabajo con la inasistencia de la trabajadora a la vista. Se evidencia espacios de confort y aditamentos que permiten mejorar y ↓ el riesgo ergonómico. Continuar con pausas activas saludables 2 veces durante la jornada laboral”* (f.º 499-500).

Ahora, según la evolución registrada por Holística Unidad de Medicina Integral Ltda., el 22 de diciembre de 2011 indicó: *“LA PACIENTE CONTINUA IGUAL EN CUANTO A SU SINTAMOTOLOGIA, SE SUGIERE CONTINUAR CON ESTAS TERAPIAS Y TENER REPOSO EN CUANTO A SU ACTIVIDAD FISICA”* (f.º 580). No obstante, en la valoración médica realizada el 30 de diciembre de 2011 en la Sociedad Médica para el Alivio del Dolor y Cuidados Paliativos del Valle por el diagnóstico de *“CERVICODORSOLUMBALGIA CRÓNICA INESPECÍFICA”*, en el plan de tratamiento precisó: *“NO MEDIA TRATAMIENTO POR REHABILITACION, ALTA POR REHABILITACION, CALIFICAR SECUELAS”*

(f.º 350). Se advierte incapacidad médica por dos días a partir del 23 de enero de 2012 por diagnóstico de cervicalgia (f.º 250 y 660).

De otro lado, se tiene de la certificación de incapacidades emitida por Salud Total EPS, que la demandante registró incapacidades desde el 31 de enero hasta el 2 de febrero de 2012, el 4 de febrero, del 9 al 12 y del 12 al 15, y del 22 al 24 de febrero de ese mismo año (f.º 660), las que según la historia clínica aportada corresponden a la caída en el baño que padeció la demandante el 30 de enero de 2012 (f.º 549-550), que le generó fractura del cóccix (f.º 247 y 251, 256-258); además se evidencia que en valoración realizada por medicina física y rehabilitación el 5 de marzo de 2012, por el diagnóstico de lumbalgia mecánica, se ordenó terapia física (f.º 342).

Del anterior recuento se evidenció que, como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido en agosto del año 2009, la demandante se vio sometida en principio a una incapacidad continua durante aproximadamente seis meses, y con posterioridad le fueron prescritas recomendaciones médicas durante 60 días luego de su reintegro, situación que generó su reubicación en otro puesto de trabajo. También se advierte que para el proceso de rehabilitación fue necesaria la práctica de terapias físicas por la patología de cervicalgia, las cuales realizó durante la vigencia de la relación laboral, situación de la que también dio cuenta el testigo Fredy Alexander Castilla Ruiz.

Conforme a lo expuesto, es claro para la Sala que el padecimiento de salud que aquejaba a la demandante era de conocimiento de la empresa demandada, así como también que esta dio cumplimiento a las recomendaciones médicas, pues cumplió con la reubicación en otro puesto de trabajo, cambió las funciones desempeñadas por la trabajadora, con el fin de atender la recomendación de que debía manejar cargas bajas de estrés, situación que aceptó la demandante en el interrogatorio de parte que absolvió al explicar que después del accidente de trabajo, ya no le tocaba salir a hacer el acompañamiento a los asesores (CD. f.º 638); también se evidenció que la empresa suministró un espacio de trabajo de confort, con aditamentos necesarios –según constancia de la ARL en visita de diciembre de 2011–.

No obstante, no evidencia esta Corporación que del material probatorio que reposa en el plenario, se pueda inferir elementos claros para derivar un grave estado de salud de la demandante, que constituyera una limitación física incapacitante para desempeñar las actividades laborales, situación que incluso fue desvirtuada por la misma demandante en el interrogatorio de parte que rindió, cuando al cuestionársele si cumplió a cabalidad las nuevas funciones asignadas después del accidente de trabajo, señaló ser cierto, situación que también señaló en el mismo sentido el testigo Jhon Fredy Hernández.

Tampoco se advierte recomendación o restricción médica que activen la protección reclamada, si bien, en principio le fueron emitidas recomendaciones e incapacidades, lo cierto es que, en la visita que realizó la ARL al puesto de trabajo en diciembre de 2011, la única precisión que realizó consistió en “*Continuar con pausas activas saludables 2 veces durante la jornada laboral*”, y conforme a la manifestación que realizó el testigo Jhon Fredy Hernández, para la fecha en que se dio la terminación de la relación laboral, la demandante ya había terminado el ciclo de terapias, situación de la que da cuenta por haber sido en ese momento el jefe inmediato de ella.

Aunado a lo anterior, valga resaltar que obra a folio 497 comunicación del 10 de abril de 2012, correspondiente a la notificación de calificación de pérdida de capacidad laboral de la demandante, emitido por la ARL Colmena, es la que estableció la PCL en 0%, como consecuencia del ATEP del 20 de agosto de 2009, con diagnóstico de cervicalgia postraumática, decisión que fue confirmada por la Junta de Calificación de Invalidez –según manifestación realizada por el apoderado de la demandante en los alegatos de conclusión de primera instancia (CD f.º 678)–.

Así las cosas, considera esta Colegiatura que no existió el nexo de causalidad entre la condición física de la demandante y la decisión de la demandada, que imponga el reconocimiento del derecho fundamental a la estabilidad laboral pretendida, máxime cuando se evidencia, lo siguiente:

Primero. Que el primer contrato entre las partes fue suscrito por el término de duración de la obra o labor determinada, con vigencia a

partir del 9 de abril de 2009 y dependía de “*la vigencia del Contrato de Obra No. STI-04-09, suscrito entre la sociedad NC CONSTRUCCIONES Y CIA. LTDA, y la sociedad GASES DE OCCIDENTE SA*” -según cláusula cuarta- (f.º 20-25 y 482-487), el cual finalizó en enero de 2010, sin embargo, la empresa decidió continuar con los servicios de la demandante, hasta la vigencia del nuevo contrato oferta mercantil STI-04-10 REDES INTERNAS CALI Y MUNICIPIOS suscrita con el mismo cliente, según se consignó en el otrosí al contrato del 8 de enero de 2010 (f.º488), decisión que también mantuvo a la finalización de esa obra, pues celebró un otrosí el 7 de enero de 2011, en el que precisó que la vigencia se mantenía durante el nuevo contrato de oferta mercantil STI-04-11 REDES INTERNAS CALI Y MUNICIPIOS (f.º 26, y 491); de lo que se evidencia que, si la intención de la demandada era terminar la relación laboral con la demandante por su situación de salud, no hubiera suscrito nuevos contratos.

Segundo. La justificación dada por la demandada para culminar el acuerdo contractual obedeció a la comisión de una falta grave por parte de la demandante y la violación a sus obligaciones laborales, contenida en el numeral 4º del art. 60 del CST (f.º 89-90), es decir, que contuvo una causa objetiva y no discrecional.

Precisado lo anterior, reitera la Sala que para la época en que se terminó el contrato, la demandante no se encontraba incapacitada, ni con restricción o recomendación médica vigente, por lo menos esa situación no se demostró en el plenario, de ahí que, no existe prueba con la entidad suficiente como para sustentar los supuestos fácticos narrados en la demanda, lo cual de manera indefectible conlleva a que se confirme la decisión adoptada por el juez en este aspecto.

En gracia de discusión y de aceptarse que la demandante se encontraba en circunstancias de debilidad manifiesta, situación que daría paso a quedar en firme la presunción de discriminación, le quedaría entonces a la demandada demostrar la justa causa aducida para despedir a la demandante, situación que la relevaría de la autorización por parte de la Oficina de Trabajo como lo señala el art. 26 de la Ley 361 de 1997, en consecuencia, se procede a analizar lo pertinente.

2. Justificación del despido

Al respecto, se advierte que obra de folio 89 a 90 y 546 del expediente, comunicación de terminación unilateral del contrato, expedida el 2 de abril de 2012 por el gerente comercial de la demandada, mediante la cual informa a la aquí demandante:

La empresa ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo, en forma unilateral pero con justa causa, a partir de la fecha de la presente comunicación y a la finalización de la jornada del día 02 de Abril de 2012, de conformidad con lo estipulado en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, literal a), numeral 6, en concordancia con los artículos 55, 56, 58 (numeral 1) y artículo 60, numeral 4 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 137 del Decreto 019 de 2012 y Reglamento Interno de Trabajo, decisión que se fundamenta en los siguientes hechos:

1.- El contrato de trabajo, como todos los contratos, debe ejecutarse de BUENA FE y, por consiguiente, obliga no solo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por ley pertenecen a ella.

2.- Igualmente le incumben al empleado, las obligaciones de Obediencia y Fidelidad para con su empleador.

*3.- Por su parte, todo empleado tiene como obligación especial consagrada en el numeral 1 del artículo 58 del C.S.T., el 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 establecido.***

*4.- A su vez, el artículo 60, numeral 4 del C.S.T., le prohíbe a los trabajadores **faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del patrono, excepto en los casos de huelga, en los cuales debe abandonar el sitio de trabajo.***

5.- No obstante los anteriores principios laborales y normas legales que deben enmarcar toda relación laboral, los mismos han sido violados por usted de manera grave, toda vez que usted tiene la obligación de laborar los días lunes a viernes, dentro del horario de las 7:30 a.m. a las 6:00 p.m. y los sábados de las 8:00 a.m. a la 11:00 a.m. y a pesar de la jornada de trabajo que se tiene implementada en la empresa, usted no se presentó a laborar los días 10, 12, 13, 14, 17 y 27 de Marzo de 2012 y la fecha NO ha justificado en legal forma, su inasistencia al trabajo, toda vez que mandar un correo electrónico informando que no tiene con quien dejar a su hijo o que debe atender una cita con su abogado y no presentarse durante toda la jornada de trabajo, NO se puede considerar como justificativo de la falta, por cuanto jamás pidió autorización para faltar al trabajo y por ende, ha incumplido de manera grave con su principal obligación, cual es la de prestar sus servicios personales, dentro de la jornada labora que tenga prevista la empresa.

6.- Al ser escuchada en diligencia en descargos por las faltas endilgadas el día 29 de Marzo de 2012, no puedo justificar la conductas enunciadas, ni aportó documentos que justificaran su inasistencia al trabajo, razón por la cual, los anteriores hechos, individualmente considerados, constituyen FALTAS GRAVES y violaciones a sus obligaciones laborales, al haber incurrido en la prohibición contenida en el numeral 4, del artículo 60, del C.S.T., por lo cual hemos decidido prescindir de sus servicios, por las justas causas anotadas.

De lo anterior se deduce que, la empresa al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo, expresó las situaciones fácticas que tuvo en cuenta para tomar tal decisión, pues referenció la diligencia de descargos del 29 de marzo de 2012, y no hay duda que las conductas que le censuró a la trabajadora fueron: inasistencia al lugar de trabajo los días 10, 12, 13, 14, 17 y 27 de marzo de ese mismo año, sin mediar ninguna justificación, por tanto, fue clara y precisa en las causas endilgadas.

Ahora, frente a la gravedad que constituye esa falta, resulta apropiado citar lo señalado por la CSJ en SL, 10 de marzo 2009, rad. 35105 en la que precisó:

“la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral ha esbozado en múltiples fallos que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del C.S. del T. Lo importante es que el asalariado incurra en una de las faltas calificadas de graves por el reglamento interno de trabajo, sin importar si ella, produjo daño o beneficio para la entidad patronal”.

Conforme a lo expuesto y al constatar la Sala que la carta de terminación del contrato fundamentó la decisión en disposición legal, se determinará entonces la ocurrencia de esa situación.

En la diligencia de descargos (f.º 423-424 y 544-545), cuando a la demandante se le cuestionó sobre prueba documental idónea para justificar la inasistencia al trabajo los días 10, 12, 13, 14, 17 y 27 de marzo de 2012, respondió:

“Sábado 10 de Marzo de 2012, obviamente no lo tengo escrito porque no tenía quien cuidara de mi hijo.

12, 13, 14 de Marzo de 2012, son las fechas en las cuales tenía el niño enfermo desde el domingo y la Dra. Me dio constancia.

17 de Marzo de 2012, me encontraba realizando tramite (sic) de las incapacidades que no me las dieron y me toco (sic) regresar el lunes o martes no recuerdo y me toco (sic) volver a pedir permiso.

27 de Marzo de 2012, fue el día que tuve cita con el abogado y fue cuando envié correo el día anterior a las 9pm y en realidad no pensé que se fuera a extender en todo el día, pero igual tampoco tengo constancia de este día”.

También expresó: *“Si (sic), sé que faltar al trabajo es delicado pero tengo los soportes de los correos que he enviado”*

Si bien, conforme lo señaló la trabajadora en la diligencia de descargos, contaba con los soportes de los correos que había enviado justificando las inasistencias, lo cierto es que, en dicha acta no quedó registro de haberse entregado ninguna prueba al respecto, lo que tampoco ocurrió en el presente proceso, pues la demandante no allegó ningún medio probatorio del cual se pueda corroborar que solicitó permiso para faltar al trabajo, o en su defecto, que remitió justificación al respecto.

Llama la atención de esta colegiatura que, la demandante aportara como medio de prueba evidencia de correos electrónicos mediante los cuales solicitaba permiso para realizar diligencias en las entidades de salud, así como para asistir a las terapias en enero y febrero de 2012 (f.º 433-434), y que no aportara los relativos a la inasistencia al lugar de trabajo los días 10, 12, 13, 14, 17 y 27 de marzo de 2012, que enunció en la diligencia de descargos. También, la imprecisión en que incurre la demandante, cuando en el interrogatorio de parte narró:

“Ellos me citaron a descargo y me dijeron que yo había faltado unos días a trabajar, lo cual no fue así porque yo a

la señora Diana Lorena Vinasco siempre le informé y le presenté copias de los documentos, y ya en el momento que ella me dijo que eso no era así, que debía empezar a mandar correos, pero ella ya me había recibido las pruebas que igual están allí en los documentos que ustedes tienen”.

Sin embargo, en la demanda afirmó que las situaciones ocurridas en los días que faltó a trabajar los comunicó vía telefónica a la señora Nancy Rojas, pero en los descargos manifestó que había remitido los correos.

Así las cosas, es palmaria para esta Corporación la comisión por parte de la demandante de la prohibición enunciada en el numeral 4° del artículo 60 del CST que dispone: *“Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar de trabajo”*, que en sentir de esta Sala de Decisión constituye una falta grave, ante la falta de justificación, y por tanto no hay necesidad de adentrarse en estudios adicionales, pues dicho incumplimiento es justificativo de la terminación del contrato.

Finalmente, y con relación a la falta de inmediatez entre la comisión de la falta y el despido, que se aduce en el escrito de demanda, considera la sala que el tiempo que transcurrió entre la fecha de ocurrencia de los hechos -10, 12, 13, 14, 17 y 27 de marzo de 2012-, hasta la fecha en que se comunicó la terminación del contrato a la demandante -2 de abril de 2012- es decir, menos de un mes, no rompe el nexo causal y tampoco se considera un tiempo irrazonable, pues en ese tiempo se debe tener en cuenta las diligencias administrativas que debió realizar la empresa para garantizar el debido proceso a la trabajadora, y para poder tomar la decisión.

Con fundamento en todo lo expuesto, considera esta Corporación que la terminación del contrato estuvo fundamentada en una justa causa, por ende, también se impone la confirmación del fallo apelado, en este punto.

3. Auxilio de vivienda

Reclama la demandante la reliquidación de acreencias laboral, bajo el argumento de la falta de inclusión del auxilio de vivienda para efectos de la liquidación.

Al respecto se evidencia que en la parte final de la cláusula séptima del contrato de trabajo suscrito el 9 de abril de 2009 las partes acordaron: *“Con fundamento en los artículos citados, las partes acuerdan que el EMPLEADOR le reconocera (sic) al EMPLEADO, auxilio de vivienda, por la suma de \$450.000 pesos mensuales, auxilio que aquella ratifican como un pago no constitutivo de salario”*.

No obstante, la demandada informa en la contestación de la demanda que ese aparte del contrato obedeció a un error mecanográfico, dado que, ese beneficio era reconocido de manera exclusiva a los trabajadores que laboran por fuera de su domicilio, y que esa situación se aclaró en el otrosí al contrato celebrado el 13 de agosto de 2010. La anterior tesis fue expuesta en los mismos términos por los testigos Jhon Fredy Hernández y Alexander Chaguala Millán.

En efecto, al revisar el texto del otrosí antes citado, se evidencia que en el mismo se consignó lo siguiente (f.º 489-490):

“5. Igualmente las partes quieren hacer claridad en cuanto a lo expresado en la cláusula séptima del contrato de trabajo, puesto que se consignó el pago de una suma de dinero por concepto de auxilio de vivienda, el cual realmente nunca se convino entre las partes, no se ha causado y quedó en el cuerpo del contrato por un simple error mecongráfico (sic), por lo cual, las partes quieren hacer calridad (sic) en cuanto a la no causación del beneficio y por ende, no adeudarse por parte del EMPLEADOR”

Lo que ilustra que la voluntad de las partes fue aclarar el error que se cometió en el primer contrato, documento que fue suscrito por la trabajadora aquí demandante, quien no desconoció el documento en el reconocimiento que hizo cuando se le puso de presente en el interrogatorio de parte. Además, al evaluarse por la Sala el material probatorio que obra en el plenario, no se determina la existencia de un

vicio en el consentimiento de la trabajadora, que pudiera invalidar el otrosí al contrato.

Por las razones expuestas se confirmará la sentencia de primera instancia. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia No. 19 de fecha 2 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

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

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

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


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado