



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

Magistrado ponente

SL2936-2022

Radicación n.º 89210

Acta 26

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de julio de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ELIZABETH MORALES CIFUENTES**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020), en el proceso ordinario que instauró contra la **EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA S. A. ESP**, **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S. A.** y, las llamadas en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S. A.**, **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S. A.**, **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S. A.** y **ALLIANZ SEGUROS S. A.**

I. ANTECEDENTES

Elizabeth Morales Cifuentes llamó a juicio a la Empresa de Energía de Pereira S. A. ESP y a Optimizar Servicios Temporales S. A., con el fin de que se declarara que con la primera existió un contrato de trabajo a término indefinido, finalizado sin justa causa el 30 de agosto de 2013; que la codemandada es responsable solidariamente; que no le fueron canceladas las prestaciones legales, específicamente en lo concerniente a la indemnización por terminación del contrato.

En consecuencia, se condenara al reconocimiento y pago de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa; que Optimizar Servicios Temporales S. A. era responsable solidariamente; que había lugar a la moratoria a partir del 31 de agosto de 2013; lo ultra y extra *petita*; y, costas.

En reforma a la demanda, solicitó que se condenara al reintegro; al pago de los salarios, primas, prestaciones y demás emolumentos legales dejados de percibir durante el tiempo que estuvo cesante y la indemnización de 180 días por su despido con derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Fundamentó sus peticiones, en que prestó sus servicios a la primera en el área comercial, entre el 1º de diciembre de 2009 y el 15 de agosto de 2010, así como del 1º de septiembre de 2011 al 30 de agosto de 2013, a través de Optimizar Servicios Temporales S. A., quien fungió como intermediaria; que en el último tramo de la relación de trabajo se desempeñó como asistente de gerencia, labor permanente de la empresa,

a pesar que, se le vinculó por un supuesto contrato por duración de obra o labor; y, que devengaba un salario de \$1.253.280;

Afirmó que, desde el mes de enero de 2013 padecía problemas de salud que derivaron en un cáncer de mama, situación conocida el empleador; que inició tratamiento médico el 7 de febrero del mismo año; que fue diagnosticada con una masa no especificada en la mama; que el 16 de agosto de 2013 le fue realizada una ecografía; que ese día le fue informado la existencia de «*masas irregulares anormales en las mamas*»; que el 24 de diciembre de 2013 le fue practicado un control médico que la diagnosticó cáncer; que el 30 de agosto de 2013 le fue comunicada la terminación unilateral del contrato; que solicitó la no finalización del mismo dado el tratamiento médico en que se encontraba; que no le fue cancelada indemnización; que el 15 de marzo de 2016 presentó reclamación administrativa a la Empresa de Energía de Pereira S. A. ESP y el 17 de mismo mes y año a Optimizar Servicios Temporales S. A. (f.º 3 a 37 y 90 a 126 del cuaderno n.º 1 del Juzgado y f.º 2 a 11 del cuaderno n.º 2 del Juzgado).

La Empresa de Energía de Pereira S. A. ESP se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, manifestó que Elizabeth Morales Cifuentes trabajó para un tercero por su cuenta y riesgo -Optimizar Servicios Temporales S.A.-, que pagó todos los emolumentos salariales y prestacionales pertinentes; que prestó sus servicios como trabajadora en misión, en forma temporal, para cubrir las necesidades

derivadas de la rotación de las personas de la planta de personal, con funciones determinadas por Optimizar S. A.

Refirió en relación a la reforma de la demanda, que las entidades de seguridad social en ningún momento le informaron de restricciones o recomendaciones laborales y, menos aún, que se le hubiere dictaminado una pérdida de capacidad laboral, no siendo beneficiaria de la protección prevista en la Ley 360 de 1997.

En su defensa propuso las excepciones de mérito de, falta de causa, inexistencia de solidaridad, de obligación y cobro de lo no debido; buena fe de la demandada; y, prescripción (f.º 172 a 177 del cuaderno n.º 1 del Juzgado).

Llamó en garantía a Allianz Seguros S. A., Seguros del Estado S. A., Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. - Confianza S.A.- y a la Compañía Mundial de Seguros S. A. - Seguros Mundial- (f.º 131 a 137 del cuaderno n.º 1 del Juzgado y f.º 33 a 36 de cuaderno n.º 2 del Juzgado), circunstancia que fue aceptada mediante providencia del 23 de enero de 2017 (f.º 274 del cuaderno n.º 2 del Juzgado).

Optimizar Servicios Temporales S. A. mediante curador *ad litem* (f.º 120 del cuaderno n.º 1 del Juzgado), se negó a las pretensiones, expresando no constarle los hechos y que se atendería a lo probado.

Excepcionó de fondo, la prescripción; pago; inexistencia de la obligación; y, la genérica (f.º 233 a 239, *ejusdem*).

La Compañía Mundial de Seguros S. A. integrada por conducta concluyente en los términos del artículo 301 del CGP (f.º 283 del cuaderno n.º 2 del Juzgado), rechazó las pretensiones de la demanda, manifestando que acompañó el contrato celebrado entre la demandante y Optimizar S. A.; que para predicar la solidaridad decía demostrarse la estructuración de los elementos del artículo 34 del CST, lo cual, en el presente proceso no sucedía; que dicha figura se alegaría respecto de la Empresa de Energía Pereira S. A. ESP y no de Optimizar S. A. quien era el responsable directo en la medida de ser el empleador; que se oponía a la pretensión de reintegro en razón que ello solo resultaba aplicable frente a Optimizar S. A. y no a la Empresa de Energía de Pereira S. A. ESP; en cuanto al llamamiento en garantía, que debía tenerse en cuenta lo relacionado a la coexistencia de contratos de seguros.

Presentó como excepciones de fondo a la demanda principal, la falta de configuración de los elementos de la relación laboral; inexistencia de la obligación a cargo de la demandada; pago de las prestaciones a que tenía derecho la demandante por parte de su verdadero empleador Optimizar Servicios Temporales S. A. y prescripción de cualquier obligación que pudiera existir a cargo de la demandada derivada de cualquier contrato de trabajo o relación laboral anterior al 1º de septiembre de 2011.

Frente al llamamiento, excepcionó, la ausencia de riesgo; sujeción de las partes a los términos de la ley y del

contrato de seguro celebrado entre ellas; terminación del contrato de seguro por falta de notificación al asegurador de los seguros de igual naturaleza que contrate sobre el mismo interés -artículo 1093 del CC-; nulidad del contrato de seguro por existencia de un sobreseguro -artículo 1091 del CC-; pérdida del derecho a la indemnización por falta de notificación por parte del asegurador al asegurado, al momento de avisar del siniestro, sobre los seguros coexistentes y la genérica (f.º 284 a 292 del cuaderno n.º 2 del cuaderno del Juzgado).

Seguros del Estado advirtiendo no constarle los hechos de la demanda y, oponiéndose a las pretensiones, dijo coadyuvar las excepciones presentadas por la Empresa de Energía de Pereira S. A. ESP e invocó la genérica; *«cada relación laboral del demandante es independiente respecto de cada póliza expedida por la compañía aseguradora»*; prescripción; así como, la inexistencia de la obligación.

En relación al llamamiento, dijo que las demandadas suscribieron un contrato en virtud de la cual se dio lugar a una póliza, empero, el hecho de la existencia de esta no implicaba el amparo del riesgo o que estuviere llamada a responder por las eventuales condenas en el proceso.

De fondo, alegó, el artículo 1077 del C del Co; que *«cada relación laboral del demandante es independiente respecto de cada póliza expedida por la compañía aseguradora»*; la inexistencia de la obligación por inexistencia del siniestro [sic]; de la obligación a cargo de Seguros del Estado S. A., si

se declara la relación laboral directa entre la Empresa de Energía de Pereira S. A. ESP y la demandante; ausencia de cobertura por iniciarse el riesgo por fuera de la vigencia de la póliza base del llamado en garantía o continuar después de la terminación del contrato de seguro; responsabilidad de la entidad contratante frente a cada contrato que suscribe; clase de póliza otorgada, amparo básico, correspondiente a las pólizas base del llamado.

Igualmente, riesgos no asumidos por la compañía aseguradora Seguros del Estado S. A. en la expedición de las pólizas base del llamado, denominadas cumplimiento particular, exclusiones; límite de la responsabilidad de la aseguradora; amparo otorgado en la póliza de cumplimiento particular denominado salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, alcance; literalidad de la póliza; modificaciones no informadas; inexigibilidad de las prestaciones económicas por la no cobertura en el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones; no aviso de siniestro y reducción de la indemnización; condiciones generales de la póliza de seguro de cumplimiento particular; buena fe; imposibilidad de declararse la solidaridad; prescripción de las acciones derivadas de los derechos laborales.

Subsidiariamente, cobertura exclusiva de los riesgos pactados en las pólizas de seguros base del llamado; imposibilidad de condenar al empleador solidario al pago de las sanciones laborales; limitación de la responsabilidad al

valor asegurado; e inexistencia de la obligación (f.º 337 a 362 del cuaderno n.º 2 del Juzgado).

La Aseguradora de Fianzas S. A. -Confianza S. A.- en lo concierne a los hechos de la demanda, dijo no constarle, además de, no haber tenido relación legal, contractual, civil o laboral con la demandante y que, para que la póliza CU033815 surtiera efecto, era requisito necesario que se declarara la responsabilidad solidaria del garantizado-Empresa de Energía de Pereira S. A. ESP-. Se abstuvo de hacer pronunciamiento en torno a las pretensiones.

Como excepciones de fondo invocó, ausencia de cobertura en caso de ser condenado el asegurado como verdadero empleador; de las acreencias laborales causadas antes iniciada la vigencia del contrato de seguro; de la indemnización moratoria (artículo 65 CST), seguridad social (Ley 100 de 1993), intereses, indexación y costas; prescripción de la acción laboral; y, la genérica (f.º 398 a 404, *ejusdem*).

Allianz Seguros S. A. aceptó haber expedido la póliza CPAR-1720 con una vigencia fija. Y, en cuanto interpuso las excepciones de, temporalidad del contrato de cumplimiento y sus consecuencias; obligaciones del asegurado frente a la aseguradora para proceder al pago de la obligación; y, la genérica (f.º 370 a 374, *ibídem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, por sentencia del 12 de febrero de 2018 (f.º 465 a 466 y audio de f.º 474 del cuaderno n.º 2 del Juzgado), decidió:

PRIMERO: DECLARAR que la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES fue trabajadora de la EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA S.A. ESP.

SEGUNDO: DECLARAR que la sociedad OPTIMIZAR TEMPORALES S. A. en proceso de liquidación fungió como una simple intermediaria en la contratación.

TERCERO: DECLARAR que la relación laboral que se suscitó entre la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES y la EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA S.A. ESP entre el 1º de septiembre de 2011 y el 30 de agosto de 2013 finalizó por decisión arbitraria e intempestiva de la entidad empleadora.

CUARTO: DECLARAR que a la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES durante la vigencia de la relación laboral y a la terminación del contrato de trabajo se le cancelaron los derechos, prestaciones sociales y acreencias de tipo laboral, así como la indemnización por despido injusto.

QUINTO: DECLARAR que la terminación del contrato de trabajo que se generó con la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES para el mes de agosto del año 2013, no estaba dentro de los lineamientos correspondientes a la Ley 361 de 1997, es decir, no existía debilidad manifiesta como se indicó en la demanda.

SEXTO: DECLARAR probada la excepción de prescripción que propuso la EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA S.A. ESP frente a la relación que se [sic] entre el año 2009 y 2010 con la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES.

SÉPTIMO: DECLARAR no probadas las demás excepciones que fueron planteadas por la EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA S.A. ESP.

OCTAVO: DECLARAR completamente infundada la tacha de sospecha que se planteó frente al testimonio de la señora ANA ISABEL VÁSQUEZ CARDONA.

NOVENO: ABSTERNOS [sic] de imponer condena en costas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante fallo del 21 de septiembre de 2020 (Cuaderno digital del Tribunal), confirmó la del *a quo*.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, determinar si la trabajadora demostró que se encontraba en una situación discapacidad para le época de la terminación del contrato de trabajo, para, de ser el caso, establecer si el empleador desvirtuó dicha presunción al acreditar una causa objetiva para finalizar el vínculo laboral.

Analizó los parámetros jurídicos y jurisprudenciales de la protección a la garantía de estabilidad laboral en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, citando entre otras, las sentencias CC C-458-2015, CC T-320-2016, CC T-141-2018, CSJ SL1360-2018, CSJ SL3251-2018 y CSJ SL2586-2020.

Partiendo del hecho indiscutido de la existencia de la relación de trabajo de la demandante con la Empresa de Energía de Pereira S. A. ESP entre el 1º de septiembre de 2011 y el 30 de agosto 2013, con fines de dar lugar a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, aseguró que para la data de la finalización de la relación de trabajo era indispensable que Elizabeth Morales Cifuentes padeciera algún tipo de limitación física, sensorial o sicológica que impidiera la realización de su trabajo regularmente para poder gozar de la estabilidad reforzada, pues de lo contrario,

esto es, la presencia de cualquier afección en su salud sin que la misma interfiera en la realización de su trabajo de ninguna manera da lugar a la garantía de la estabilidad laboral, aclarando que el evento sucedió con posterioridad a la vigencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad el 10 de junio de 2011.

Afirmó que, auscultado en detalle el expediente se advierte que ninguna de las pruebas aportadas de forma regular tiene la fuerza probatoria suficiente para dar cuenta de un estado físico, psíquico o sensorial disminuido de la actora que hiciera presumir que el despido hubiese sido como consecuencia de tal mengua en su salud ante la perturbación de realizar su trabajo de manera regular.

Dijo, que obraba el testimonio de Carlos José Torres Rodríguez, quien laboró para la demandada desde el año 2008 hasta el 2011, por lo que ningún conocimiento directo tuvo, por lo menos, del último mes de trabajo de la actora en la Empresa de Energía de Pereira S. A. ESP, esto es, agosto del 2013, y si bien afirmó que Elizabeth Morales Cifuentes tenía síntomas de palidez, vómito y constantes idas al baño, lo cierto es que circunscribió los mismos a mediados o finales del año 2010, esto es, lejos del límite temporal en que finalizó el vínculo.

Situación, describió, que aconteció en igual forma con el testimonio de Ana Patricia Tascón Ramírez quien relató que había laborado para la demandada desde 1998 hasta finales de enero de 2010; por lo que también carecía de un

conocimiento directo del último año y mes de labores de Elizabeth Morales Cifuentes, esto es, para agosto de 2013, así como del inicio de la patología de la demandante que se circunscribió al año 2012 o 2013.

Relató que, de otra parte, obró la testimonial de Ana Isabel Vásquez Cardona que afirmó haber laborado para la demandada desde mayo de 2012 hasta el mismo mes de 2013, y por ello conoció que la promotora del proceso; que entraba a trabajar antes de las 07:30 a. m. y se quedaba después de que todos salían; que las funciones de la demandante consistían en asistir a comités, manejar la agenda del gerente, recibir documentación, entre otras actividades de secretariado. Y que en cuanto a los síntomas narró le contaba que tenía un abultamiento en los senos, que sufría de dolores de cabeza, cansancio y estrés laboral, a causa del gerente de la empresa, quien también expuso que tenía *entendido* que el jefe de ella le negaba los permisos para ir al médico.

Refirió el colegido, que de aquella declaración se extractaba que que los síntomas que presentaba la actora no interferían en sus labores habituales pues ninguna incapacidad recordó, ni tampoco que ésta hubiera abandonado el puesto de trabajo a causa de los dolores de cabeza o estrés laboral, todo ello por lo menos hasta mayo de 2013, pues la testigo solo laboró hasta dicha fecha, es decir, hasta 3 meses antes de que finalizara el vínculo laboral de la demandante con la Empresa de Energía de Pereira S. A. ESP.

Sostuvo que ninguna de las declaraciones contribuyó a evidenciar que Elizabeth Morales Cifuentes padeciera limitaciones para la época de la terminación del contrato de trabajo que le imposibilitaran desarrollar regularmente sus actividades, porque no trabajaban para el 30 de agosto de 2013 en las instalaciones de la empresa.

Indicó que aún si se interpretara la situación con perspectiva de género tampoco se obtendría un resultado favorable a la demandante, pues si los testigos hubieren presenciado los síntomas mencionados (abultamiento en los senos, dolor de cabeza) para la fecha de terminación del contrato, de sus declaraciones tampoco se desprende que los mismos le imposibilitaran realizar su trabajo en los términos de la jurisprudencia de esta Sala, para el momento del despido, como para concluir que la terminación del contrato devino de tales dolencias, reiterando que según la testigo Ana Isabel Vásquez Cardona, la demandante ni siquiera requirió incapacidades, ni se ausentó del puesto de trabajo, pues incluso laboraba más horas de las reglamentarias, todo ello al margen del estrés de trabajo que refirieron, aunque sin conocimiento directo del mismo pues, los testigos dejaron de trabajar mucho antes de que finalizara el contrato entre las partes.

Aclaró que la limitación física, sensorial o psicológica como presupuesto de hecho para dar paso a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 debe estudiarse para el finiquito laboral, de manera tal que en nada contribuye para obtener despacho favorable de la pretensión, que meses o

años después apareciera una patología que afecte la salud, iterando, la misma debía existir al momento de la terminación del contrato y que a su vez su presencia no permita realizar las actividades para las cuales fue contratada.

Anotó que como Sala mayoritaria, ninguna valoración otorgaba al testimonio rendido por Óscar Vásquez Buriticá (f.º 16 del cuaderno n.º 1 del Juzgado), ni al interrogatorio de parte absuelto por Elizabeth Morales Cifuentes (f.º 19 a 21 del cuaderno n.º 2 del Juzgado), en tanto que fueron ordenados y practicados únicamente por la magistrada ponente inicial, pues, como cuerpo colegiado debía ser establecido por la totalidad de sus integrantes según lo dispuesto en el artículo 15 del CPTSS.

Planteó que, tampoco resultaba necesario su decreto de oficio, frente al testimonio de Óscar Vásquez Buriticá (f.º 16 del cuaderno n.º 1 del Juzgado), porque aun cuando se cumple con el requisito formal inicial para su decreto, esto es, haber sido mencionado por otro testigo, como lo hizo la declarante Ana Patricia Tascón Ramírez, lo cierto es que el mismo no contribuía a despejar duda alguna sobre el hecho principal escrutado, obligación impuesta al Juez que de ninguna manera puede confundirse con la búsqueda incesante de la prueba que dejó de aportar el interesado (CSJ SL9766-2016).

Argumentó que lo anterior, máxime cuando el declarante también era indirecto, pues no laboró para la

demandada para la época del despido, sin que tal conocimiento de oídas pudiera ni siquiera lenificarse bajo una perspectiva de género, pues tal como explicó en líneas, ninguna prueba se aportó para evidenciar que las dolencias de la accionante no le dejaran realizar sus funciones, porque nunca solicitó incapacidad médica alguna, con lo cual evidenciaría tal imposibilidad de realizar las labores de manera regular, ni redujo su rendimiento porque tal como lo declaró Ana Isabel Vásquez Cardona, la demandante incluso prestaba servicios más tiempo que sus compañeros.

Extendió el razonamiento a la negación de decretar oficiosamente el interrogatorio de parte de la actora, en vía de obtener confesión, pues ello debería corroborarse con las testimoniales y documentales, resultando innecesario, añadiendo que, además de los defectos procesales para su decreto por parte de la ponente, era inoportuna su práctica porque debió realizarse antes de las alegaciones del artículo 327 del CGP.

Acotó en relación a la historia clínica de folios 245 b y siguientes del cuaderno n.º 1 del juzgado, que de ella se advertía que de la cronología de la patología durante el último mes de labores que no permitía evidenciar la tantas veces citada limitación que interfiriera con las actividades de la demandante como secretaria de gerencia, pues incluso para el último mes de trabajo el diagnóstico médico exigía un control en 6 meses pues los hallazgos en las mamas, para esa época, eran probablemente benignos, máxime que en la misma se refirieron buenas condiciones generales de salud,

sin que hubiese por lo menos descripción de algún síntoma de palidez, vómito o disminución de su peso, pues el mismo se mantuvo igual o superior a los 65 kilogramos.

Esgrimió que, pese a que en la historia clínica obran atenciones médicas por un sangrado profundo, las mismas datan de finales del año 2012 y comienzos del 2013 en las que se realizaron diferentes consultas, entre ellas citologías y ecografías, que dieron diagnósticos que tampoco probaban algún tipo de limitación en las labores de la demandante, pues los mismos por sí solos no reflejaban la merma en la capacidad laboral de la demandante, máxime que ninguna incapacidad se reportó por ellos, o tratamiento médico que impidiera la asistencia de la demandante a su trabajo regular.

Puntualizó que, la ausencia de acreditación el requisito tantas veces mencionado desplazaba cualquier análisis sobre los subsiguientes como son el conocimiento del empleador sobre el estado de salud del trabajador, o la causa objetiva de la terminación del vínculo laboral, sin que para el caso de ahora fuere motivo de estudio la existencia de un acoso laboral, que podría desprenderse de la prueba testimonial practicada para obtener el reintegro, pues fue un supuesto de hecho que suponía una acción diferente y especial -Ley 1010 de 2006-, y por ello, carecía de competencia para su análisis, al no tener facultades *extra petita*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Elizabeth Morales Cifuentes, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver (Cuaderno digital de la Corte).

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que esta Corporación,

case integralmente la sentencia acusada, para que en sede de instancia revoque parcialmente la de primer grado dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, el día 12 de febrero de 2018, y en su lugar se declare que la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES a la fecha de terminación unilateral de su relación laboral por parte de la Empresa de Energía de Pereira, esto es al 30 de agosto de 2013, gozaba de estabilidad laboral reforzada, por lo cual, al responder su despido a razones discriminatorias debe ser reintegrada a su puesto de trabajo – Secretaria de Gerencia- o a otro igual o de mejor categoría. Asimismo, debe ordenarse el pago de los salarios y todas las prestaciones causadas a partir del primero (1º) de septiembre de 2013 y hasta la fecha del reintegro, junto con el pago de aportes al sistema general de seguridad social integral. Además, a título de indemnización, se debe ordenar el pago de ciento ochenta (180) días de salario, calculado sobre el salario mensual que devengaba la demandante a la fecha del despido.

Con tal propósito formula cuatro cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y se pasan a estudiar de manera conjunta dado que atacan similar cuerpo normativo, se valen de análogos argumentos y comparten el mismo fin (Cuaderno digital de la Corte).

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del Tribunal de,

[...] violar la ley, por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y

por la falta de aplicación de los artículos 1º, 13, 15, 21, 43, 47, 48, 53, 54, 95, 366 de la Constitución Política de Colombia, artículo 3º, 4º, 5º, 6º, 8º, 16, 27 de la Ley 1346 de 2009, artículo 7º, 8º, 9º y 12 de la Ley 1257 de 2008.

Para la demostración del cargo sostiene que la tesis del fallador se centró en demostrar si los síntomas de Elizabeth Morales Cifuentes impedían el desarrollo de las labores para las cuales fue contratada y no, en verificar la existencia de una disminución en su salud y de un posterior diagnóstico objetivo y el inicio de un tratamiento médico que fue finalmente la causa de un despido discriminatorio.

Asevera que, en razón a ello el *ad quem* interpretó de manera equivocada y restrictiva los supuestos que contempla la Ley 361 de 1997 en su artículo 26, y los artículos constitucionales que fundamentan esta legislación, conforme a la jurisprudencia de las Altas Cortes, citando a CSJ SL1360-2018 que dice cambió el criterio de esta Sala y a CC T-343-2020 que *reconstruyó* la postura de la Corte Constitucional, así como a CC T-284-2019.

Refiere en forma amplia la antes mencionada, al igual que a CC T-1040-2001, CC T-351-2003, CC T-198-2006, CC T-962-2008, CC T-002-2011, CC T-901-2013, CC T-141-2016, CC SU-049-2017, CC T-284-2019, entre otras.

Discute que el colegiado debió verificar los siguientes aspectos: *i)* si en razón del estado de debilidad manifiesta derivado de las afecciones de salud que padecía era un sujeto de especial protección constitucional; *ii)* si la Empresa de

Energía de Pereira S. A. ESP, en su condición de empleadora, conocía previamente la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba comoquiera que estaba al tanto de su estado de salud y por último, *iii*) si la terminación del vínculo laboral de la accionante se causó con ocasión de sus problemas de salud.

Enfatiza que la enfermedad *«nódulos sólidos mamarios bilaterales compatibles con fibroadenomas categoría Birads ecográfico 3»*, es un hecho objetivo que en este caso fue soportado con un diagnóstico médico que reposa en la historia clínica y que, como quedó *«establecido en los alegatos de conclusión de segunda instancia, no fue comprendida a cabalidad por ninguno de los operadores jurídicos que conocieron del caso, pues si se hubiera acudido a algunos elementos que constituyen la sana crítica, como los conocimientos científicos, se habría comprendido la complejidad de este diagnóstico»*.

Alude a lo expuesto en el salvamento de voto de la decisión de segundo grado en el sentido de que,

[...] el cáncer de mama, como otras patologías, la gravedad no se mide por la incapacidad que pueda producir en el paciente para realizar sus tareas laborales, sino en el compromiso de la función de tal o cual órgano o en el peor de los casos en el deterioramiento del propio órgano. Piénsese por ejemplo que la insuficiencia renal no le impide a quien la padece trabajar, pese a ser grave, como tampoco lo hace el cáncer de mama. Este aspecto viene al caso, por cuanto existe el prejuicio de que sólo la enfermedad que produce una incapacidad laboral puede considerarse grave, cuando ello depende de cada caso en particular y de la patología que se padece. De igual manera tampoco puede pregonarse que por no estar disfrutando de una incapacidad laboral, el o la

paciente no se encuentra en estado de vulnerabilidad. Cada caso merece un análisis particular”.

Sostiene que los síntomas presentados por ella, en el último tramo de la relación de trabajo, los que describe, a pesar de no haber generado incapacidades no puede ignorarse que de igual manera podían dificultar el ejercicio de las labores, señalando como ejemplo, la necesidad recurrente de usar el baño, unido a los dolores y sensación de cansancio producidos con ocasión de la enfermedad, unido a la circunstancia que, dado el contexto laboral, *«no se atrevía a pedir permisos reiterados para ir al médico, a parar sus actividades o a arriesgarse a que la incapacitaran porque sabía que si eso pasaba su jefe el Dr. [...] se iba a molestar y estaba en riesgo de perder su trabajo»*.

Afirma que la interpretación que el Tribunal le dio al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no es correcta y si, restrictiva, pues a la luz de toda la jurisprudencia aludida, los supuestos que contempla la norma no implican que la solicitante de la estabilidad laboral reforzada deba estar incapacitada o se tenga que ausentar del puesto de trabajo, para determinar que efectivamente se encontraba en una situación de debilidad manifiesta.

Expresa que se encontraba en la situación descrita, no sólo por su sintomatología sino por la gran asimetría propia de la relación de trabajo con su jefe inmediato, que se acrecentó considerablemente en razón a su género y enfermedad, porque se halló justificado en su historia laboral que, de haber asistido al médico con mayor antelación para

que se le ordenaran incapacidades o se le hubiere practicado un diagnóstico, se habría anticipado todo, pues, se detectó que contaba con 4 meses de evolución de la patología.

Agrega que, en cuanto a los restantes requisitos, la empleadora tenía conocimiento de la situación de vulnerabilidad en que se encontraba (Cuaderno digital de la Corte).

VII. RÉPLICA

La Empresa de Energía de Pereira S. A. ESP opone que la recurrente incurre en el error técnico de no tener en cuenta que dada la senda directa por la cual se dirige el cargo, en la modalidad de interpretación errónea, debía ceñir su argumentación a una esfera estrictamente jurídica, dejando por fuera cualquier razonamiento relativo a las pruebas del proceso y aspectos netamente fácticos.

Señala que el ataque por interpretación errónea se debe enfocar a demostrar que el sentenciador aplicó la disposición bajo una inteligencia que no corresponde a su hermenéutica, de forma que, al encaminarse el cargo a mostrar que no se dio aplicación al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, supuso fue la vulneración a través de una infracción directa por rebelarse a su existencia, lo cual implica un contrasentido (Cuaderno digital de la Corte).

Allianz Seguros S. A., discute que, en el marco del quebranto invocado por el censor en desarrollo de su

acusación, el error judicial imputado al Tribunal se concretaría en el contenido de la norma; es decir, en una falencia en la adaptación del hecho abstracto e hipotético a la adaptación de un supuesto fáctico concreto. Es decir, que por vía del cargo examinado, orientó sus esfuerzos, a cuestionar el entendimiento y alcance de la norma individualizada, lo cual, considera que en realidad no sucedió, porque de manera opuesta el fallador si analizó la interpretación de la norma acogiendo lo enseñado por la Corte Constitucional, citando al efecto la sentencia CC T-141-2016, lo cual, no se puede confundir con que el recurrente no diga puntualmente cuál fue el error hermenéutico.

Afirma que el ataque casacional se basa en apreciaciones subjetivas de la recurrente lo cual no es permitido desde la técnica, además que, excede la vía escogida por cuestionar indebidamente aspectos fácticos (Cuaderno digital de la Corte).

VIII. CARGO SEGUNDO

Alude,

Acuso la sentencia recurrida de violar la ley, por la vía indirecta, en la modalidad de falta de aplicación del artículo 1,9,13 del Código Sustantivo del Trabajo, 48, 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, artículo 170 y 325 del Código General del Proceso.

Plantea como errores de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES, al momento de su despido se encontraba en situación de debilidad manifiesta por razones de salud.
2. No dar por probado, estándolo, que la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES, por encontrarse en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, gozaba de una estabilidad laboral reforzada.
3. No dar por probado, estándolo, que el Gerente de la EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA: Carlos Andrés Peña, al momento de despedir a la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES, estaba obligado a proteger la estabilidad laboral reforzada de dicha trabajadora.
4. No dar por probado, estándolo, que la EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA, no acreditó ninguna causal objetiva para el despido de la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES.
5. No dar por demostrado, estándolo, que la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES fue despedida en un acto ineficaz del Gerente de la EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA, pues respondió a un despido discriminatorio en razón al estado de salud de la demandante.

Producto de la falta de la *exclusión* y falta de apreciación de las siguientes pruebas:

- Testimonio de Oscar Vásquez Buriticá.
- Interrogatorio de parte de Elizabeth Morales Cifuentes.

Para argumentar el cargo, reproduce parte del salvamento de voto de una de las integrantes de la Sala colegida e indicado que en la providencia que las ordenó en forma oficiosa se dijo que teniendo en cuenta su condición y el cargo que desempeñaba en la empresa (secretaria de gerencia), labor históricamente *subordinada y discriminada*, debía aplicarse a la situación un enfoque diferencial con perspectiva de género, citando el artículo 13 de la CN, la Ley 1257 de 2008 y los estándares internacionales.

Además que,

Bajo la normativa anterior, hay que decir que la perspectiva de género es una herramienta que no sólo debe aplicarse a la hora de fallar el caso sino durante todo el trámite del proceso, conforme se desprende de la Convención Belem Do Pará, que obliga a los Estados a actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar, sancionar y reparar la violencia contra la mujer, en cuyo artículo 7º establece lo siguiente: “Los Estados Parte condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (...) b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (...)”.

En cumplimiento de esa obligación y como quiera que la finalidad de un proceso es saber la verdad real y no la meramente procesal, luego de escuchar los testimonios rendidos en este proceso, esta Sala Unitaria, en cumplimiento de la debida en armonía con la aplicación de la perspectiva de género considera necesario citar de oficio al señor OSCAR VÁSQUEZ...”

Trascribe en forma literal las consideraciones vertidas por la magistrada que ordenó las pruebas oficiosas, quien expresa que por ser la directora del proceso actuó como Sala unitaria según las preceptivas del CGP, correspondiéndole,

[...] no sólo elaborar la Ponencia, sino tomar todas las medidas para garantizar una adecuada administración de justicia, donde prime lo sustancial sobre lo meramente formal, y aunque ello también le corresponde al resto de la Sala, para los otros Magistrados ello sólo es posible cuando el asunto se pasa para que analicen la ponencia pero no antes. En ese interregno, esto es, entre la admisión del recurso de apelación y/o el grado jurisdiccional de consulta y la elaboración de la ponencia, es al Magistrado Sustanciador a quien le corresponde realmente ejercer su papel de JUEZ DIRECTOR DE PROCESO.

Por las razones anteriores, con todo respecto disiento de la tesis de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia traídas a colación en la providencia de la cual me aparto, porque todavía mantiene la vieja clasificación de autos interlocutorios y autos de sustanciación, como referente para establecer cuáles

son los autos de Sala cuáles los de Magistrado sustanciador, a pesar de todos los problemas que ello entraña y que se superó en el nuevo C.G.P.

Ahora, el argumento de que debí decretar dicha prueba en auto de Sala es una falacia de mis compañeros Magistrados [...].

Sostiene que, además de que la providencia que decretó las pruebas no fue recurrida, a pesar de proceder el recurso de súplica, así las cosas, lo que se observó en la decisión del Tribunal fue un exceso de ritual manifiesto que configura un error de hecho pues se dejaron de apreciar las pruebas del testimonio de Oscar Vásquez Buriticá y el interrogatorio de parte que absolvió Elizabeth Morales Cifuentes que eran claves para comprender el contexto en el que se desarrollaron los hechos, para determinar la situación de debilidad manifiesta en la que se encontraba la demandante al momento del despido y para evidenciar el conocimiento que su empleador tenía de esta circunstancia (Cuaderno digital de la Corte).

IX. RÉPLICA

La Empresa de Energía de Pereira S. A. ESP rechaza la prosperidad del cargo aclarando que la infracción de las normas procesales planteada, debía abordarse desde el análisis que fueron un medio que conllevó a la vulneración de aquellas de carácter sustancial y no, como un quebrantamiento directo.

Precisa que un recurrente no puede cercenar una norma sustancial a través de la inaplicación o aplicación

indebida de normas procesales, además que, incluso se dejó por fuera la disposición que reguló el caso, como fue, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que lleva al traste la acusación.

Indica que, adicionalmente cuando en sede extraordinaria se cuestionan pruebas consideradas como no valoradas, ellas deben responder a los lineamientos del artículo 6º de la Ley 16 de 1969, en el sentido que, solo es posible analizar los errores de hecho a partir de las pruebas calificadas, esto es, confesión judicial, inspección judicial o documento auténtico, por lo que, resulta inane la discusión del testimonio de Óscar Vásquez Buriticá y el interrogatorio de parte, en la medida que no contenga manifestaciones que perjudiquen a la confesante.

Pone de presente que las mencionadas pruebas no fueron valoradas en segunda instancia por haber sido decretadas y practicadas solamente por la magistrada ponente, a partir de sendos razonamientos de orden jurídico (Cuaderno digital de la Corte).

Allianz Seguros S. A. esboza que los argumentos que desarrolla el casacionista no se compadecen con la teleología y naturaleza del cargo que el mismo pretende sustentar, ya que los reparos que en este punto se efectúan, a saber: la no valoración probatoria del testimonio del señor Vásquez y el interrogatorio de la demandante como consecuencia de un «*exceso de ritual manifiesto*», son propios de una violación por vía directa por error de derecho y no de una violación

indirecta como lo sustenta el impugnante. En este sentido, resulta claro que carece del tecnicismo y argumentación requerida para ser considerado procedente.

Resalta que el Tribunal no erró al excluir la testimonial y el interrogatorio mencionado, puesto que ello se debió a que su decreto y práctica no se hizo por la Sala, sino por la magistrada sustanciadora, lo cual, claramente deviene en una actuación improcedente a la luz de lo establecido por el artículo 15 del CPTSS (Cuaderno digital de la Corte).

X. CARGO TERCERO

Señala,

Acuso la sentencia recurrida de violar la ley, por la vía indirecta, en la modalidad de falta de aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en concordancia con la falta de aplicación de los artículos 1,13,15,21,43,48,53 de la Constitución Política de Colombia, artículo 3, 4, 5, 6, 8, 16, 27 de la Ley 1346 de 2009, artículo 7,8,9, y 12 de la Ley 1257 de 2008.

Menciona que la vulneración se presenta con ocasión de los siguientes errores de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES, se encontraba en una situación de especial vulnerabilidad en razón de su género, su posición laboral y por padecer una enfermedad históricamente vergonzante.
2. No dar por demostrado, estándolo, el contexto de violencia y acoso laboral al que estaba sometida la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES.
3. No dar por demostrado, estándolo, que el caso de la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES, requería de la aplicación de la herramienta de perspectiva de género especialmente en la valoración probatoria.

Y, como consecuencia:

4. No dar por demostrado, estándolo, que la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES al momento de su despido se encontraba en situación de debilidad manifiesta por razones de salud.

5. No dar por probado, estándolo, que la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES, por encontrarse en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, gozaba de una estabilidad laboral reforzada.

6. No dar por probado, estándolo, que el Gerente de la EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA: Carlos Andrés Peña, al momento de despedir a la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES, estaba obligado a proteger la estabilidad laboral reforzada de dicha trabajadora.

7. No dar por probado, estándolo, que la EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA, no acreditó ninguna causal objetiva para el despido de la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES.

8. No dar por demostrado, estándolo, que la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES fue despedida en un acto ineficaz del Gerente de la EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA, pues respondió a un despido discriminatorio en razón al estado de salud de la demandante.

Sostiene que, los anteriores se presentaron por no haber incorporado la herramienta de análisis de perspectiva de género, especialmente en la valoración probatoria de los documentos, testimonios, y confesiones allegadas al proceso, cuando así se requería.

Manifiesta que, la discriminación en razón del género es un factor determinante que limita el acceso efectivo de las mujeres al sistema de justicia. Como ha tenido oportunidad de señalarlo la Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones, cuando se ha advertido que las mujeres también son víctimas de prejuicios y estereotipos dentro del mismo sistema que

sesgan la toma de decisiones al fallar, pues «los jueces, además de reconocer derechos, también pueden confirmar patrones de desigualdad y discriminación», lo que resulta en un mal manejo de los procedimientos y en su consecuente revictimización, citando ampliamente la jurisprudencia de esa Corporación y entre otras sentencias CC T-967-2014, CC T-012-2016, CC T-093-2019 y CC SU-080-2020 y, expresando que todo ello conlleva que «el Juez debe flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes. Si el Juez desconoce alguno de estos deberes, puede configurarse una causal concreta del defecto fáctico».

Fundamenta la necesidad de aplicar la perspectiva de género al caso en concreto, transcribiendo literalmente las consideraciones del salvamento de voto a la decisión de segunda instancia, reseñando las afirmaciones del testimonio de Ana Isabel Vásquez, el interrogatorio de parte de Elizabeth Morales Cifuentes y la historia clínica, que en su criterio, demuestran las asimetrías de poder, y el contexto de violencia, acoso y estrés laboral al que se enfrentó la accionante (Cuaderno digital de la Corte).

XI. RÉPLICA

La Empresa de Energía de Pereira S. A. ESP se niega al éxito de cargo, precisando que el este en su demostración desvía la vía indirecta escogida, porque los cuestionamientos se enrutan a la acreditación de errores de derecho por falta

de aplicación de las normas legales e internacionales que permiten la protección de la mujer en el escenario de alto riesgo para su vida, integridad y ejercicio de sus derechos legales y constitucionales.

Acota que la censura incurre un desvío del marco fáctico en que propone porque se enruta al cuestionar la sentencia por ausencia de la aplicación de la figura de la perspectiva de género, al no cuestionarse la no presencia del supuesto acoso laboral, acercándose en últimas a un alegato de instancia, dada la mezcla indebida de argumentos fácticos y jurídicos encaminados a poner, en su criterio, en entredicho la decisión de segunda instancia sin un avalar claro.

Asegura que reconoce que la perspectiva de género se enmarca en el cano de pensar de los jueces en el razonamiento probatorio y en las formas de juzgamiento de aquellas realidades sociales en que las mujeres son discriminadas y excluidas del mercado laboral, con criterios convencionales de carácter machista y donde el género y el sexo protegen exclusivamente lo masculino y rechazan a la mujer.

Hace hincapié en que esa visión de tratamiento diferenciado y un estándar probatorio distinto, cuando se halla frente a una mujer trabajadora que acude a la acción judicial, es indispensable e inexcusable que existan parámetros que evidencien el trato diferenciado dado por el empleador tuvo génesis en la naturaleza misma del género,

porque de no existir al menos un indicio, ello resulta inaplicable (Cuaderno digital de la Corte).

Allianz Seguros S. A., afirma que el presente cargo no se encuentra correctamente planteado, como quiera que los errores de hecho por vía indirecta solo se configuran cuando, no habiendo error en la escogencia de la norma, la aplicación de esta no se efectúa de forma correcta. En tal sentido, el reproche que formule el casacionista debe ser sustentado fácticamente sin que, por ende, sea procedente la formulación de reproches sobre la aplicación o falta de aplicación de la normatividad utilizada para resolver el problema jurídico del proceso

Refiere que la recurrente en últimas, no señala cuál fue la forma como los errores de apreciación probatoria, a su juicio, incidieron en la decisión, constituyendo en meras discrepancias que no logran derruir la autonomía del operador judicial dentro de los límites de la sana crítica.

Concreta que, el esfuerzo argumentativo del recurrente debe ir mucho más allá y denotar manifiestamente los inocultables errores valorativos y apreciativos que tuvo el sentenciador de segunda instancia; al punto que la interpretación probatoria del recurrente resulte la única plausible. Por consiguiente, antes que negar la existencia de las razones judiciales que se plasmaron en la sentencia impugnada, lo que debía hacer el demandante en casación es reconocer su existencia, y socavar sus fundamentos a partir de los evidentes y protuberantes errores que la técnica

exige detectar y demostrar. Y para tal propósito resulta abiertamente improcedente e inútil manifestar como, a juicio del censor, debieron valorarse cada una de las pruebas que reposan dentro del proceso.

XII. CARGO CUARTO

Alude,

Acuso la sentencia recurrida de violar la ley, por la vía indirecta, en la modalidad de falta de aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en concordancia con la falta de aplicación de los artículos 1º, 13, 15, 21, 43, 48, 53 de la Constitución Política de Colombia, artículo 3º, 4º, 5º, 6º, 8º, 16º, 27 de la Ley 1346 de 2009, artículo 7º, 8º, 9 y 12 de la Ley 1257 de 2008, artículo 12 de la Ley 1098 de 2006.

Expone como errores de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES, al momento de su despido se encontraba en situación de debilidad manifiesta por razones de salud.
2. No dar por probado, estándolo, que la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES, por encontrarse en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, gozaba de una estabilidad laboral reforzada.
3. No dar por probado, estándolo, que el Gerente de la EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA: Carlos Andrés Peña, al momento de despedir a la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES, estaba obligado a proteger la estabilidad laboral reforzada de dicha trabajadora.
4. No dar por probado, estándolo, que la EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA, no acreditó ninguna causal objetiva para el despido de la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES.
5. No dar por demostrado, estándolo, que la señora ELIZABETH MORALES CIFUENTES fue despedida en un acto ineficaz del Gerente de la EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA, pues respondió a un despido discriminatorio en razón al estado de salud de la demandante.

Acusa como pruebas erróneamente apreciadas:

- Historia Clínica de Elizabeth Morales Cifuentes, 2012 y 2013.
- Testimonio de: Carlos José Torres Rodríguez, Ana Patricia Tascón, Ana Isabel Vásquez Cardona.

Y, como no apreciadas:

- Testimonio de Oscar Vásquez Buriticá.
- Interrogatorio de parte de Elizabeth Morales Cifuentes.
- Certificación de pago de la liquidación de prestaciones sociales y posterior pago de indemnización por despido sin justa causa.

Como base de su argumentación, al igual que el cargo anterior, se fundamenta en las disertaciones expuestas en el salvamento de voto a la decisión de segundo grado, en punto de la perspectiva de género enfocada al análisis de la testimonial y el interrogatorio de parte excluidos por la sala de decisión, además de señalar que la evaluación de la historia clínica de la demandante fue precaria porque *«no se reconocen en ella los elementos que permiten construir el contexto de la relación laboral y la evolución de la enfermedad de la demandante en el último año de servicio que fue la que ocasionó el despido discriminatorio»*.

Manifestando adicionalmente,

Sobre este punto, es necesario resaltar que tanto la Jueza de instancia como la Sala Mayoritaria del Tribunal consideraron que, de acuerdo con la historia clínica de la demandante, al momento del despido no se encontraba en situación de debilidad manifiesta, pues solo había ido una vez al médico por la aparición

de una masa en su mama izquierda, pero el cáncer de mama solo vino a ser detectado 6 meses después de la terminación del contrato. Sin embargo, esa valoración probatoria es facilista, superficial e ignora la lógica, las reglas de la experiencia y los conocimientos científicos que se constituyen como elementos de la sana crítica en la valoración probatoria [...].

Probada la situación de enfermedad de la demandante, restaba verificar si el empleador conocía tal estado. Y aquí necesariamente tenía que acudir a la perspectiva de género, pues las dos patologías que padecía la demandante son de aquellas enfermedades que socialmente avergüenzan a una mujer y por lo tanto su publicidad es prácticamente nula, sobre todo si el jefe es del género masculino.

Así lo relató la demandante cuando el apoderado de la Empresa de Energía le reprochó el silencio que había guardado frente a la sintomatología que sobrellevaba. Con todo, narró la actora que su jefe, Dr. CARLOS ANDRÉS PEÑA, sabía que estaba enferma y que incluso cuando la despidió ella le rogó que no lo hiciera por la situación económica y de salud que padecía.

Un indicio de que el Gerente conocía los problemas de salud de su secretaria fueron los diferentes permisos que aquella le solicitó para asistir a las citas médicas, a la postre en 4 ocasiones durante el año 2013, dos de las cuales fueron en el mes de agosto. Incluso la actora comentó que en algunas ocasiones su jefe le preguntaba cómo le había ido en la consulta médica. También constituye otro indicio los signos físicos que mostraba la demandante: palidez, decaimiento, y las visitas frecuentes al baño, de todas las cuales se dieron cuenta sus compañeros de trabajo, de lo que se infiere que también los percibió el Gerente, quien era la persona más cercana a aquella.

Y aunque no existen otras pruebas que demuestren que el Gerente conocía el estado de salud de la demandante más allá de la propia declaración de aquella, los permisos que se vio precisada a solicitarle para atender las citas médicas y los signos físicos que eran evidentes, no puede perderse de vista que para una mujer en esa época (2013), y aún ahora, era y es extremadamente difícil comunicar en su entorno laboral y menos a su jefe hombre que padecía flujos abundantes y un abultamiento en una de sus mamas, porque en esta sociedad machista esas dos patologías avergüenzan al género femenino. Tampoco puede ignorarse que las reglas de la experiencia revelan que los diálogos entre secretaria y Jefe por lo general se hacen a puerta cerrada, o en todo caso en la oficina de Gerencia, por lo que no se puede exigir a la Señora Elizabeth que traiga al proceso prueba directa de los diálogos que sostuvo con su jefe.

Reprocha que, una vez determinada la situación de debilidad manifiesta en la que se encontraba y el conocimiento que su jefe directo tenía sobre su estado de salud, le correspondía a la Empresa de Energía de Pereira S. A. ESP demostrar que el despido respondía a una causal objetiva so pena que se calificara como discriminatorio

Concluye que, al no haberse acreditado que el despido se fundamentó en una de las justas causas previstas en el ordenamiento legal, ese acto jurídico se reputaba discriminatorio frente a la condición de salud de la demandante y por tanto se estima ineficaz (Cuaderno digital de la Corte).

XIII. RÉPLICA

La Empresa de Energía de Pereira S. A. ESP plantea básicamente las mismas apreciaciones al cargo anterior, puesto que considera que el ataque debió orientarse a la vulneración de medio que conllevó la aplicación indebida del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 lo cual no se hizo, además que, las pruebas acusadas no son aptas en casación en su mayoría; acotando que respectos aquellas que si lo son, no se cumplió con el deber de indicar cuál fue el valor estimado del Tribunal ni su incidencia real.

Diserta que, con todo, la demandante para el finiquito laboral no se encontraba incapacitada ni contaba con una merma laboral calificada, no bastado hallarse en un tratamiento médico o encontrarse pendiente de un

diagnóstico, citando la sentencia de esta Sala que identifica como CSJ SL, 24 feb. 2021, rad. 64605 (Cuaderno digital de la Corte).

Allianz Seguros S. A. describe que el cargo no refiere cuál fue el error interpretativo de la segunda instancia, ni tampoco, las supuestas falencias de valoración probatoria, quedándose en apreciaciones subjetivas, olvidando que esta sede extraordinaria no es una tercera instancia en la que el recurrente pueda presentar sin ninguna técnica las inconformidades que lo separan del fallo.

Desarrolla en los demás los mismos razonamientos expuesto en relación a la exclusión de las pruebas por parte del cuerpo colegiado, por lo cual, no se reproducirán (Cuaderno digital de la Corte).

XIV. CONSIDERACIONES

Como aclaración preliminar, la perspectiva de género, en salvaguarda de la protección de los derechos de las mujeres ante cualquier tipo de discriminación en razón a su condición, implica la labor profunda y activa de los operadores de justicia en pro de la materialización de un enfoque diferencial en las decisiones judiciales y la necesidad de *«flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes»*.

Lo previo no ha sido ajeno a la jurisprudencia de esta Corte, que reconoce que la perspectiva de género integra la dimensión formal y material de implementar en el proceso medidas tendientes al logro de una igualdad real y efectiva, que garantice una especial protección a la histórica discriminación, en este caso, de la mujer, imponiendo al Juez identificar las situaciones de poder y de desigualdad estructural de las partes en litigio, no para actuar en forma parcializada, *«ni de conceder sin miramientos los reclamos de personas o grupos vulnerables, sino de crear un escenario apropiado para que la discriminación asociada al género no dificulte o frustre la tutela judicial efectiva de los derechos»*.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de esta Corporación, en sentencia CSJ SC5039-2021, enseñó:

3.2.1. El artículo 13 de la Constitución Política consagra el principio y derecho a la igualdad, categoría orientadora para todas las autoridades y particulares. Este precepto integra dos dimensiones, una formal y otra material¹, e impone el deber de implementar *«medidas afirmativas»*, enderezadas a que dicha igualdad sea *«real y efectiva»*. Allí reside el puntal normativo de los mandatos de protección especial en favor de personas o grupos históricamente discriminados o marginados.

Con base en esa pauta constitucional, y con apoyo en varios instrumentos internacionales de protección de derechos humanos ratificados por Colombia, especialmente la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra

¹ Las categorías orientadoras de esta prerrogativa deben comprenderse en concordancia con los demás cánones constitucionales que establecen la dignidad humana; la igualdad; la prohibición de discriminación (*v.gr.*, art. 43, C. P.: *«la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación...»*); la protección especial en favor de niños, niñas y adolescentes y la prevalencia de sus derechos (art. 44, *ibídem*), sin que pueda perderse de vista el desarrollo jurisprudencial relacionado con los sujetos de especial protección constitucional.

la mujer² (CEDAW, por sus siglas en inglés) y su Protocolo Facultativo de 1999³; la Convención Internacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer⁴ (o Convención de Belém do Pará), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵ (CADH), la jurisprudencia y la doctrina han desarrollado un método de análisis denominado «*perspectiva de género*», de invaluable utilidad en la resolución de conflictos sometidos al escrutinio jurisdiccional.

Esta categoría hermenéutica impone al Juez de la causa que, tras identificar situaciones de poder, de desigualdad estructural, o contextos de violencia física, sexual, emocional o económica entre las partes de un litigio, realice los ajustes metodológicos que resulten necesarios para garantizar el equilibrio entre contendores que exige todo juicio justo. No se trata de actuar de forma parcializada, ni de conceder sin miramientos los reclamos de personas o grupos vulnerables, sino de crear un escenario apropiado para que la discriminación asociada al género no dificulte o frustre la tutela judicial efectiva de los derechos.

Dicho de otro modo, la perspectiva de género se constituye en una importante herramienta para la erradicación de sesgos y estereotipos, permitiendo revelar, cuestionar y superar prácticas arraigadas en nuestro entorno social, que históricamente han sido normalizadas y que hoy resultan inadmisibles, dada la prevalencia de los derechos inherentes e inalienables de la persona, procurando así que la solución de las disputas atienda solamente a estrictos parámetros de justicia.

En síntesis, tal como lo recalcó la Cumbre Judicial Iberoamericana en su modelo de incorporación de la perspectiva de género en las providencias judiciales⁶, el juzgamiento con observancia de las enunciadas directrices implica «**hacer realidad el derecho a la igualdad**, respondiendo a la obligación

² Aprobada por Colombia mediante Ley 51 de 1981. Esta Convención establece como uno de los deberes del Estado «*consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio*» (art. 2, lit. a).

³ Aprobado por Colombia mediante Ley 984 de 2005.

⁴ Aprobada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995. Precisa dentro de los deberes del Estado «*establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos*» y «*establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces*» (art. 7, lit. f y g).

⁵ Aprobada por Colombia mediante Ley 16 de 1972. En su artículo 24, establece la igualdad ante la ley. Así mismo, en el canon 17, lit. b, preceptúa que: «*Los Estados Parte deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo*».

⁶ Guía para la aplicación sistemática e informática del Modelo de incorporación de la perspectiva de género en las sentencias. Secretaría Técnica y Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia, Cumbre Judicial Iberoamericana.

constitucional y convencional de combatir la discriminación por medio del quehacer jurisdiccional para garantizar el acceso a la justicia y remediar, en un caso concreto, situaciones asimétricas de poder».

Razonamiento que también fue analizado por esta Sala, entre otras, en la sentencia CSJ SL648-2018, cuando reseñó, desde el punto de vista normativo, la protección de las mujeres en el entorno laboral, en lo que tiene que ver con el acoso sexual y que, en el presente, resulta útil desde la visión de que la situación de vulneración por razones de género coloca a la trabajadora en una condición de indefensión y miedo laboral, que limita su autonomía, bajo el temor de perder su trabajo como lo señala la recurrente.

Empero, en aras de responder los planteamientos dirigidos al supuesto desconocimiento de su situación de debilidad manifiesta, fundándose para ello en las consideraciones del salvamento de voto de la decisión de segunda instancia, dirigidas a defender la validez y necesidad de las pruebas individualmente decretadas y practicadas en forma oficiosa por el despacho a quien le correspondió la ponencia en el Tribunal, desconociendo que las mismas debieron ser aprobadas en Sala mayoritaria como cuerpo colegiado, por lo cual, en el marco de la decisión impugnada fueron excluidas, debe decir esta Sala que la perspectiva de género, si bien impone la necesidad de «flexibilizar la carga probatoria», en ningún momento habilita a los operadores judiciales para que trasgredan el ordenamiento procesal, que es una situación completamente distinta.

Lo dicho haya sentido desde el carácter fundamental del derecho al debido proceso, aplicable sin distinción a todas las personas sin salvedades de sexo, raza o condición y la obligación del Juez laboral de garantizar el equilibrio entre las partes - artículo 48 del CPTSS -, por lo cual, debe ser estricto.

Así mismo, debe explicarse que, adicional a la consideración de que la casación del trabajo no es escenario para solventar los errores *in procedendo* de las instancias (CSJ SL439-2021 y CSJ SL441-2021, entre otras), esta Sala ha sido enfática en que un auto interlocutorio como el que decreta oficiosamente pruebas, dada la estructura del proceso laboral, deben ser dictados por todos o la mayoría de los miembros de la sala de decisión, en razón a que ellos conllevan necesariamente «*alguna decisión judicial sobre el contenido del asunto litigioso que se investiga y que no corresponde a la sentencia, o que resuelven alguna cuestión procesal que puede afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento, es decir, que no se limitan al trámite del proceso*» (CSJ AL4952-2016).

Ahora bien, en lo que comporta al error del Tribunal de no tener en cuenta que la demandante para el momento de su despido se hallaba en una situación de debilidad manifiesta (cargos tercero y cuarto), se hace necesario recordar que la segunda instancia centró el problema jurídico en determinar si la trabajadora acreditó que se encontraba en una situación de discapacidad para la época de la terminación del contrato de trabajo, para, de ser el caso,

establecer si el empleador desvirtuó dicha presunción al acreditar una causa objetiva para finalizar el vínculo laboral.

Empero, como la respuesta al planteamiento fue negativa, es decir, concluyó que Elizabeth Morales Cifuentes para el 30 de agosto de 2013 en que finalizó la relación de trabajo no contaba con una limitación de tipo físico, sensorial o psicológico que impidiera la realización regular de su trabajo, se relevó de estudiar la presencia de la causa objetiva mencionada, porque, en su entender, la ausencia de tal circunstancia, desplazaba cualquier análisis subsiguientes sobre la causa que originó la desvinculación, la cual, no fue objeto de discusión que se dio por decisión unilateral del empleador, remunerando la respectiva indemnización a la trabajadora.

Lo expuesto, cuando el fallador expresamente mencionó:

Puestas de ese modo las cosas, se advierte que para el momento de la finalización del vínculo laboral, esto es, el 30/08/2013 la demandante, a pesar de las consultas médicas en busca de un diagnóstico, carecía de un impedimento físico, psíquico o sensorial que imposibilitara el desarrollo regular de su trabajo y por ello, incumple el primer requisito exigido por la jurisprudencia la constitucional o la ordinaria, como lo es, encontrarse en una situación que le generara una estabilidad reforzada.

En ese sentido, la ausencia de este primer requisito desplaza cualquier análisis sobre los subsiguientes como son el conocimiento del empleador sobre el estado de salud del trabajador, o la causa objetiva de la terminación del vínculo laboral, sin que para el caso de ahora sea motivo de estudio la existencia de un acoso laboral, que podría desprenderse de la prueba testimonial practicada para obtener el reintegro, pues es un supuesto de hecho que supone una acción diferente y especial

– Ley 1010 de 2006 –, y por ello, escapa a esta Colegiatura su análisis al no tener facultades extra petita.

Desde esa consideración y, ante la precisión del Colegiado de colegir que el análisis de la existencia de la causa objetiva se mostraba innecesaria, confirmando así la decisión de primer grado dejando de estudiar la situación de debilidad manifiesta de la accionante originada en la asimetría propia del desarrollo de la relación de trabajo, incrementada por la discriminación de género de la cual, precisa la actora, fue objeto, Elizabeth Morales Cifuentes a través de su apoderado judicial debió hacer uso de los remedios procesales dispuestos para ello en la norma, según los artículos 285, 286 y 287 del CGP, esto es, solicitar según el caso, la aclaración, complementación o adición de la sentencia, lo cual brilla por su ausencia, no estando habilitada esta Sala, dado el carácter rogado del recurso extraordinario, a superar las falencias litigiosas de las partes o su representantes judiciales, ni tampoco, tornándose en un escenario tardío para ventilar ese tipo de circunstancias.

Así entonces, el recurso de casación no está instituido para solucionar defectos o irregularidades procesales acaecidas en las instancias, cuando ellas han podido ser subsanadas por las partes a través de los recursos, remedios y herramientas que los sistemas adjetivos colocan a su disposición

Al respecto, vale precisar que esta regla de técnica del recurso interpuesto no es caprichosa, ni infundada. Su consolidación en la jurisprudencia deviene precisamente de

la naturaleza extraordinaria y restringida de la casación laboral -que no es la misma del recurso de apelación- y que *«supone en quien lo ejerce, haber agotado sin éxito ante las instancias todos los medios de impugnación e instrumentos que el procedimiento establece»* (CSJ SL, 11 feb. 1998, rad. 10115, reiterada en la CSJ SL2604-2021).

Así mismo, en lo que compete al cargo segundo según el cual, *«la sentencia [vulnera] la ley, por la vía indirecta, en la modalidad de falta de aplicación»* de las normas procesales que acusa, asiste razón a las replicantes en el sentido de que, de una parte, si bien se ha admitido la posibilidad de acusar la transgresión de normas adjetivas como las mencionadas por la recurrente, es bajo el entendido de que la violación de aquella es el medio que da lugar al quebrantamiento de la norma sustancial, situación que se ha denominado por la jurisprudencia como violación medio; empero, acudir a ésta no exonera al censor de incorporar las disposiciones legales sustanciales de carácter nacional en la proposición jurídica, para el caso el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ya que tal requisito es indispensable para cumplir con el examen de legalidad que realiza la Corte respecto de la sentencia recurrida, en donde se debe enjuiciar si, el Juez colegiado al dictarla, observó las normas sustanciales que estaba obligado a aplicar para dirimir el conflicto correctamente.

En sentencia CSJ SL 29 may. 2012, rad. 37517, se explicó lo siguiente:

Regla de oro es la que se halla consagrada en la letra b), del numeral 5º, del artículo 90 ibídem, según el cual en la demanda con que se sustenta el recurso debe indicarse “El precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado, (...)”. Como también lo ha explicado con profusión la Sala, la norma de derecho sustancial es aquella que crea, modifica, o extingue el derecho subjetivo que se debate al interior del proceso, de suerte que no tienen tal carácter, los preceptos simplemente instrumentales, como los que estima trasgredidos la censura: artículos 61 del Código Procesal del Trabajo, y 298 y 299 del ordenamiento homólogo en lo civil.

Si bien, normas legales como las recién citadas pueden integrar la proposición jurídica, en tanto su violación pudo haber servido para llegar a trasgredir un precepto sustancial, que es lo que se conoce como violación medio, la incorporación al compendio normativo de normas sustanciales de alcance nacional, resulta indispensable, toda vez que el test de legalidad del fallo cuestionado, finalmente, se hace es a partir de su confrontación con la legislación sustantiva. Cabe recordar que la flexibilización, a la vez desmitificación, de la casación que se ha venido implementando, no llega hasta el extremo de prescindir del acatamiento de esta exigencia, en tanto es necesario que se invoque siquiera una de las normas que “constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada”, como lo dispone el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, en su numeral 1º. (Subrayas fuera del texto).

Por lo anterior, en tales condiciones, la sola denuncia de la violación de normas procesales, sin la indicación de las disposiciones sustanciales laborales que se infringieron como consecuencia del quebrantamiento de aquellas, no es suficiente para estructurar una proposición jurídica que permita a la Sala analizar de fondo el cargo.

En la misma línea, tampoco se observa que de los errores de hecho que acusa, no se encuentra que como tales estructuren una impropiedad que pueda alegarse por la vía indirecta, con ocasión de equívocos de valoración, pues como tal, en su contexto, contiene es un reproche dirigido a cuestionamientos sobre la validez o eficacia probatoria del

testimonio de Oscar Vásquez Buriticá y el interrogatorio de parte de Elizabeth Morales Cifuentes con fines de demostrar el estado de debilidad manifiesta de la accionante para la data del despido y la falta de acreditación de la causal objetiva por parte del empleador, lo que debió encaminarse por la vía directa reservada para los planteamientos jurídicos, mas no por la senda de los hechos aquí escogida, pues son aspectos relativos a la producción, incorporación, validez y decreto de la prueba, los cuales, según criterio inveterado de la Corte, deben esgrimirse por la vía de puro derecho, bajo la violación medio de las normas procesales pertinentes, ya que precisamente, en esos casos, el supuesto desatino cometido por el *ad quem* no proviene de la valoración de una prueba, sino precisamente de la vulneración de reglas que gobiernan la producción, aducción y validez de los medios de convicción legalmente admisibles, lo que impide en principio adentrarse en el análisis del contenido de dicha probanza desde el punto de vista fáctico (CSJ SL1439-2018).

Al respecto, se reitera que en tratándose de aspectos relativos a la aducción, aportación, decreto y validez de pruebas el cargo se debe contraer a un análisis de tipo jurídico, ya que no se trata de un defecto de valoración sobre el contenido de la probanza sino del presunto incumplimiento de los requisitos estatuidos en las normas procesales para su legalidad, como insistentemente se ha sostenido por parte de la Sala, entre otras, en la sentencia CSJ SL, 18 jul 2014, rad. 46464 en donde dispuso:

[...] con reiteración, que la acusación de asuntos concernientes a la aducción, aportación, decreto y validez de pruebas únicamente es susceptible de impugnación por la vía directa, debiéndose acusar la violación de medio de las normas procesales pertinentes, pues antes que incurrirse por parte del sentenciador en un equivocado entendimiento de los hechos, lo que en realidad se presenta es la infracción de las normas procesales que rigen la producción, aducción y validez de los medios de convicción legalmente admisibles (Ver sentencias CSJ SL, 1 Jun 2006, Rad. 27452 y CSJ SL, 7 feb 2001, Rad. 15438, entre otras).

En la misma manera, esta Sala ha defendido la autonomía que tienen las vías directa e indirecta, en la formulación de los cargos en casación, y ha dicho que una mezcla inadecuada de las mismas transforma el recurso en un alegato de instancia, alejado de la lógica y los fines del recurso extraordinario de casación. En sentencia CSJ SL, 10 jul. 2012, rad. 42646, se señaló:

[...] la exclusión entre la vía directa e indirecta, por cuanto, mientras en la primera se tratan asuntos de puro derecho atinentes a la interpretación y aplicación o no de las normas jurídicas, en la segunda, se analizan los presupuestos fácticos del fallo. Por ello, si se encamina la acusación por la vía directa, la censura debe estar de acuerdo con la valoración que de los hechos realizó el Tribunal y, a su vez, si plantea aquélla por el sendero indirecto, debe demostrar el error notorio y manifiesto en la apreciación de los medios probatorios calificados, dejando de lado las disquisiciones netamente jurídicas. Si se mezclan ambas vías, termina convirtiéndose la acusación en un alegato de instancia, inadecuado para la finalidad del recurso extraordinario de casación.

Finalmente, en lo que concierne a la trasgresión por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 planteada en el cargo primero, no se encuentra desvío interpretativo alguno, cuando el fallador de segundo grado ligó la procedencia del amparo a que la trabajadora padeciera al momento del retiro alguna limitación que impidiera el desarrollo de las labores

para las cuales fue contratada, puesto que, en reciente sentencia esta Corte al revisar el criterio de que la estabilidad laboral reforzada del trabajador discapacitado, esclareció que con fines de identificar los beneficiarios del amparo de la norma en cita, no puede existir una ampliación indeterminada del grupo poblacional para el cual el legislador creó la medida (CSJ SL711-2021 reiterada en CSJ SL1039-2021).

En tales condiciones, y conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, para que proceda la protección es necesario que el trabajador, para el momento del despido, se encuentre en una situación de discapacidad o pérdida de la capacidad laboral en un grado significativo, razón por la cual el beneficio no opera para quienes tengan afecciones de salud o simples incapacidades médicas.

En ese orden de ideas, conforme al actual criterio de la Corte, le correspondía a la accionante Elizabeth Morales Cifuentes acreditar la circunstancia de discapacidad en cualquiera de los grados aceptados por esta Sala (igual o superior al 15 %, independientemente del origen), frente a los cuales existe libertad probatoria, para que se activara la presunción y, por tanto, surgiera en su favor la protección legal del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que impone al empleador demostrar que su desvinculación no fue por tal razón sino por una causa objetiva, que decidió finalizar el vínculo (CSJ SL4632-2021).

Es decir, no incurrió en error hermenéutico alguno el Tribunal cuando con otras palabras dijo que la falta de prueba de que la demandante tuviera una limitación que impidiera el desarrollo de las actividades laborales para la data de su despido, esto es, el 30 de agosto de 2013, no daba lugar al estudio de la relación directa de esta con el acto discriminatorio del despido, puesto que a presunción ni siquiera se activó, poniéndose de presente que, en todo caso, los soportes de las patologías y secuelas del trabajador registrados en la historia clínica no son suficientes.

Pues, conforme a lo explicado en CSJ SL572-2021, la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y que,

[...] en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, 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 trabajo.

Circunstancia que no aconteció, porque dada la vía directa por la cual se enderezó el cargo, además de las glosas probatorias explicadas al principio de las consideraciones, el grado de discapacidad legal requerido, que daba lugar a la

activación de la presunción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dado que no es cualquier afectación de salud la que da lugar a ello, no pudo inferirse, al no existir para ese entonces constatación de incapacidades prolongadas o regulares, tratamiento médico especializado, restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo o concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demostrara el grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limitara a Morales Cifuentes en la realización de su trabajo.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de Elizabeth Morales Cifuentes y en favor de la Empresa de Energía de Pereira S. A. ESP y Allianz Seguros S. A. como replicantes. Como agencias en derecho se fija la suma de \$4.700.000 que deberá incluirse en la liquidación que practique el Juez de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ELIZABETH MORALES CIFUENTES**

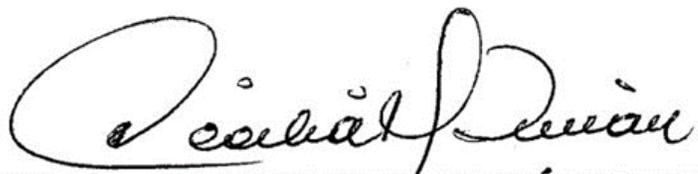
contra la **EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA S. A. ESP,**
OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S. A. y, las
llamadas en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S. A.,**
COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S. A.,
COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S. A. y **ALLIANZ**
SEGUROS S. A.

Costas como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el
expediente al Tribunal de origen.



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO