



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 019

Audiencia número: 215

En Santiago de Cali, a los siete (07) días del mes de julio de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatoria del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia número 022 del 23 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por la señora ANA MARIA JIMENEZ RAMIREZ en contra de LA CLINICA NUEVA DE CALI SAS

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de la demandante al formular alegatos de conclusión ante esta instancia argumenta que la operadora judicial se apartó de valorar el material probatorio, emitiendo un fallo incongruente, relacionado los documentos a través de los cuales se acreditan los hechos, Además, refiere a un sistemático acoso laboral agotado en la actora, en la modalidad de maltrato modal y verbal, continuo, por parte de su jefe inmediato, como dependiente de la Clínica llamada al proceso. Reiterando la solicitud de revocatoria de la providencia impugnada.



De otro lado, el mandatario judicial de la entidad demandada, considera que la materia de la litis versaba sobre la determinación de la existencia de conductas de acoso laboral por parte de quien desempeñaba el cargo de Coordinador de Cirugía de la UCI y dirigidas éstas hacia la actora. Añadiendo que la señora Jiménez Ramírez mientras estuvo vigente la relación laboral instauró queja alguna ante el Comité de Convivencia Laboral y tampoco ante el Departamento de Personal de la Clínica, que lo único que se demostró dentro del plenario fue la solicitud para saber cual era el trámite para poner una queja de acoso laboral. Además, que no se demostró dentro del proceso, esas supuestas conductas de acoso laboral, ni que la demandante tuviese algún tipo de afectación en su salud para que estuviera protegida por la estabilidad laboral reforzada. Que la terminación del contrato fue una decisión unilateral habiéndosele reconocido y cancelado la debida indemnización.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0191

Pretende la demandante que se declare que la terminación del contrato de trabajo fue sin justa causa, con un simple pago de una indemnización por antigüedad, además, que fue ineficaz por haber sido violento, discriminatorio, unilateral e ilegal por parte de la demandada. Que se ordene el reintegro al sitio de trabajo en las mismas condiciones en que venía laborando o a uno igual o de superior categoría. Además. Reclama el pago de los salarios dejados de percibir desde el 04 de octubre de 2018 a la fecha de presentación de la demanda, debidamente indexados, con sus respectivos intereses corrientes y moratorios y el pago por diferencia de salarios dejados de percibir hasta el momento de ser proferida la sentencia. Que de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se ordene la cancelación de la indemnización de 180 días de salario básico, por descalificar injustamente el trabajo para darlo por terminado el 04 de octubre de 2018, una vez conoció la demandada de la debilidad manifiesta que padecía por salud.

En sustento de esas pretensiones, anuncia que ingresó a laboral a COMFENALCO el 01 de septiembre de 1999, desarrollando funciones en la parte asistencial, como Circulante de



quirófano en sala de cirugía; vinculada mediante contratos definidos, prorrogados cada 3 meses.

Que el 18 de marzo de 2002, firmó un contrato a término indefinido directamente con COMFENALCO VALLE, y continuó desempeñando el mismo cargo.

Que el 01 de octubre de 2013, se dio la primera sustitución patronal, en la cual COMFENALCO VALLE pasa a ser COMFENALCO VALLE IPS SAS, habiendo sido reubicada como Programadora de Cirugía, pero esa modificación al contrato no quedó acordada, ni se le asignó aumento salarial, pero si le trajo cambios negativos porque se le afectó la salud física y mental, debido a las extensas jornadas laborales.

Que el 01 de abril de 2015 hubo una segunda sustitución patronal donde CONFENALCO VALLE IPS SAS pasó a ser Grupo Operador G8, adicionado un “otro si” al contrato de la demandante, donde quedó estipulado el nuevo cargo de la demandante como Programadora de Cirugía Auxiliar Administrativo e incremento salarial. Cambio también de jefe inmediato, pasando a serlo el señor Carlos Deiver Castaño, quien agotó la humanidad de la actora con acoso laboral de persecución, dado que no tenía una forma adecuada de hacer llamados de atención, lo que repercutió en que la demandante presentara cifras tensionales altas, con diagnóstico: hipertensa por estrés laboral.

Que el 01 abril de 2018, se presenta otra sustitución patronal, ahora bajo la razón social CLINICA NUEVA DE CALI SAS, continuando con el señor Carlos Deiver Castaño como su jefe inmediato, empeorando las condiciones laborales de acoso laboral, porque la atención de pacientes aumento, donde además tenía que agendar citas, hacer el llamado a pacientes, además que la locación no era la más indicada de conformidad con los hallazgos de Salud Ocupacional y pese al cambio de operador no se dio aumento salarial, sino que el aumento sería a través de un bono alimenticio.

Que el acoso llegó al extremo que fue el mismo jefe inmediato, señor Carlos Deiver Castaño, quien le sugirió que renunciara. Que terminado el contrato el 08 de octubre de 2018, la IPS Ocupacional Santa Clara le realizó un examen físico, expidiendo el certificado de egreso, en



el cual conceptuó “Un retiro con alteraciones” y recomendó seguir manejo con psiquiatra en EPS.

Que, de acuerdo con la historia clínica de psiquiatría del 18 de enero de 2019, se anota que la actora presenta ánimo triste y angustioso, que no se debe modificar la medicación y continuar en control de psicología.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La entidad demandada a través de mandatario judicial da respuesta a la demanda, afirmando que son ciertos los hechos que hacen alusión a la existencia de varios contratos laborales y las modificaciones de las razones sociales por la sustitución patronal. Que la actora se desempeñó como Auxiliar de Enfermería Circulante hasta el 01 de junio de 2015, cuando firmó otrosí con el Grupo Operador Hospitalario por Outsourcing SAS (G OCHO SAS), cambiando el cargo al de Auxiliar Programación de Cirugía, sin que se hubiese recibido queda por la modificación contractual y el salario tenía los incrementos anuales normales. Que, revisados los archivos, se constató que el colaborador Carlos Deiver Castaño, ingresó a laborar con el Grupo G8 SAS el 10 de abril de 2015, ejerciendo el cargo de Coordinador de Cirugía y de UCI.

Que en relación con el acoso laboral al que hace referencia la demandante, durante la vigencia del contrato, ésta nunca presentó queja alguna ante el Comité de Convivencia laboral de la empresa y tampoco manifestó que estuviera siendo acosada laboralmente.

Que el 01 de abril de 2018, se dio otra sustitución patronal desde el Grupo Operador Hospitalario por Outsourcing SAS a la Clínica Nueva de Cali SAS, continuando el señor Carlos Deiver Castaño como jefe inmediato de la actora, sin que ella hubiese puesto queja de acoso laboral. Que el inicio de terapias con psicóloga se da después de terminada la vinculación laboral.

Afirma que a la actora se le reconoció la indemnización por terminación unilateral del contrato, tomando como extremos del 01 de septiembre de 1999 al 04 de octubre de 2018.



Bajo esos argumentos se opone a las pretensiones formulando las excepciones de mérito que denominó: pago, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de título y causa para pedir.

DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió con sentencia, mediante la cual la operadora judicial declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación en favor de la entidad demandada y en consecuencia la absuelve de todas las pretensiones.

Para arribar a las anteriores conclusiones la A quo se refiere a la situación de acoso laboral, que considera que quien debe instaurar la acción es el trabajador activo, que no es este caso, porque el vínculo laboral de la demandante terminó el 04 de octubre de 2018, por lo tanto, se debe tramitar como un proceso ordinario normal, porque no acudió de manera oportuna a formular la acción especial de acoso laboral. Pero si en el hipotético caso de accederse a la acción de acoso laboral, no se identifica ni hay prueba de que determinado día se dio una conducta de acoso laboral, para poder empezar a contabilizar el término de caducidad.

Que de acuerdo con lo planteamiento de la demandante es que durante tres años fue víctima de acoso laboral, sin indicar cuál conducta fue constitutiva de acoso laboral, como lo exige la Ley 1010 del 2006, ni se demostró ese hecho. Por ello no puede entrar a revisar el proceso, interpretando que se trata de búsqueda del reconocimiento de unos perjuicios derivados del acoso laboral.

Que la parte actora a través de su apoderado, interrogó a la declarante, con completa libertad, sin habérsele orientado sobre determinado tema, porque cuando se había acabado la declaración, el apoderado dijo que faltaba preguntas, cuando él fue el que debió limitar el tema que pretendía fuera materia de prueba. Que lo único que dijo la señora JOVANNA PECHENE es que la actora tenía una excesiva carga laboral. Sin que obre dentro del plenario prueba alguna sobre la conducta de acoso laboral. Donde nadie puede fabricar su



propia prueba a partir de su dicho, porque el objeto del interrogatorio de parte, es buscar la confesión de lo que se tiene en contra. Concluyendo que no da valor probatorio a ese interrogatorio de parte absuelto por la demandante.

Que, de acuerdo con la prueba documental, esto es, la historia laboral, pero con ella no se prueba las conductas de acoso laboral, porque lo que dice ese documento, es la información que brindó la actora. Que tampoco es procedente la aplicación de indicios, ni suposiciones de conductas de acoso laboral, porque la actora informó que lo único que preguntó era como era el trámite para la queja y por ello no se puede inferir que el empleador sabía de conductas de acoso laboral, porque no se puede suponer contra quien. Que si bien, la demandante dice que tuvo los formularios para la queja de acoso laboral el 02 de octubre, pero no los diligenció, ni ese día ni ante del despido, ni el mismo día en que se produce la desvinculación, por lo tanto, no se puede suponer que el empleador tenía conocimiento de actos o conductas de acoso laboral contra la demandante. Porque el trabajador tenía que informarlo, dejando pasar más de tres años de un supuesto actos de acoso, sin formular la queja, la que debió ser concreta. Razón por la cual no hay lugar a declarar el acoso laboral y los perjuicios que estaría reclamando, porque el reintegro que ordena la Ley 1010 de 2006, es cuando se presume que el despido fue por la denuncia de acoso, que no es el caso que nos ocupa.

En cuanto a la estabilidad laboral, que no fue propuesta de manera directa, pero de ella se hace alusión en la demanda. Donde el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 determina que ninguna persona limitada puede ser desvinculada laboralmente, por razón de su limitación, salvo con autorización del Ministerio del Trabajo. Citando precedentes jurisprudenciales que se han emitido sobre esa norma. Donde el empleador debe acreditar las razones por las cuales prescindió de los servicios de una persona discapacitada.

Que la trabajadora debe acreditar estaba el estado de limitación, porque tener una patología, es cosa diferente, porque no todas las patologías son limitantes, no todas requieren restricciones, no todas exigen recomendaciones y esa patología debe indicar que es incompatible con la labor. Por lo tanto, solo se da la estabilidad laboral cuando se tiene una patología que determina la no prestación del servicio de manera normal. Que en este caso, no hay prueba que determine la limitación de la actora, porque si bien hubo atenciones



médicas desde septiembre, hubo remisión a médico psiquiatra, hay remisión a medicina laboral, pero en ningún documento hay restricciones o recomendaciones para el desarrollo de la labor, en el año 2017 tuvo problemas de presión, pero no hay incapacidades ni anotación médica que indique restricciones, por lo tanto, no hay limitación respecto a cumplir y que por ello fue despedida, sin que se requiera una calificación de la pérdida de la capacidad laboral, pero lo que si se requiere acreditar es que el empleador conozca del estado que la limita, para poder determinar que hay una discriminación. Además, la actora, podía haber ido al médico e informar sobre la patología. Requiriéndose demostrar que informó sobre el estado de salud, que si bien, las historias clínicas hacen parte de la reserva del trabajador, pero si éste pretende una protección, una garantía, debía de informar su estado de salud y esa situación vino a salir a vida notoria, cuando ya se había terminado el contrato laboral. Por lo tanto, concluye que no hay estabilidad laboral reforzada.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte actora, formula el recurso de alzada, argumentando que se trata de una sentencia incongruente, por carecer de silogismos jurídicos, el desconocimiento del manejo de la prueba, no hizo una ponderación de ésta, cuando se refiere a unos indicios, que debió complementar con los documentos, como operan en materia penal. Hizo una retórica muy abstracta, desconociendo los antecedentes, falta injerencia lógica. Además, que la operadora judicial hizo una mezcla cuando cita la Ley 1010 de 2006, y consideró que todas las situaciones fueron gaseosas, aplicando un rigorismo con sus teorías personales, desfigurando la interpretación normativa.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con los argumentos de alzada, corresponderá a la Sala de Decisión, determinar si hay lugar acceder a las pretensiones de la demanda.



En primer lugar, encuentra la Sala que la A quo interpretó las pretensiones de la acción, refiriéndose en primer lugar al proceso de acoso laboral y luego a las peticiones de estabilidad laboral. Considerando que, de acuerdo con las pruebas, ninguna de las dos solicitudes tenía vocación de prosperidad.

La apelación formulada por la parte actora, a través de su mandatario judicial, se fundamenta en la valoración probatoria.

Para dar respuesta a la controversia planteada, es necesario tener claridad sobre las pretensiones de la demanda, donde la primera de ellas, busca el reintegro de la demandante con el pago de las prestaciones sociales y salarios dejados de percibir desde la data de la desvinculación hasta el día en que se haga efectivo el reintegro. Además, reclama el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, más una indemnización por salud.

De acuerdo con esas súplicas de la demanda, en nada tiene que ver la Ley 1010 de 2006, que contempla un proceso especial, porque al reclamarse la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, nos lleva a interpretar la demanda como un proceso ordinario laboral, que persigue la estabilidad laboral reforzada, donde los supuestos fácticos expuestos en el libelo demandatorio, que refieren al acoso laboral, llevan a que la parte actora haya considerado que esa situación le ha producido un deterioro en la salud y que debido a ello fue despedida.

Bajo las anteriores consideraciones, la Sala se ocupará de analizar y determinar si existieron hechos que lleven a accederse al reintegro y pago de indemnización de conformidad con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

La norma en comento, establece:

“NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación <discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación <discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así



mismo, ninguna persona limitada <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-458 del 22 de julio de 2015, declaró condicionalmente exequibles las siguientes expresiones: “personas con limitación”, “población con limitación” o “personas limitadas físicamente”, “población limitada” contenidas en el título y en los artículos: 1,3,5,10 a 15, 18 a 20, 22 a 25, 27 a 30, 34, 35, 37 a 41, 43, 49, 54, 59, 66, 69 y 72, en el entendido de que deberán reemplazarse por “persona o personas en situación de discapacidad”.

Igualmente, la Gardiana de la Constitución mediante sentencia C- 531 del 05 de mayo de 2000, declaró condicionalmente exequible el inciso 2, bajo el supuesto en que en los término de esa providencia y debido a los principios de respecto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (artículos 2 y 13 de la C.P.), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (artículos 47 y 54 de la C.P.) carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la Oficina del Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. Cuyo aparte es el siguiente:

“En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. 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”.



La protección reforzada derivada de las condiciones de salud del trabajador tiene fundamento en los artículos 13, 46 y 54 de la Constitución Política, que se refieren a la igualdad, seguridad social y la obligación del Estado de garantizar trabajo a los minusválidos, respectivamente; en el numeral 1º del artículo 3º de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación, que trata sobre la eliminación de la discriminación contra personas con discapacidad; en el literal a) del numeral 1º del artículo 27 de la Convención de Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que se ocupa de la prohibición de la discriminación por motivos de discapacidad en el trabajo; y, finalmente, en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que, entre otros aspectos, dispone que “ninguna persona que se encuentre en estado de discapacidad podrá ser retirada del servicio por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina del Trabajo”.

Igualmente la Corte Constitucional en la sentencia SU-049 de 2017 ha precisado que el derecho a la estabilidad laboral incluye a las personas que se encuentran bajo contratos laborales a término fijo o de obra o labor, dada la obligación de garantizar la permanencia en el empleo al trabajador que se encuentre en una circunstancia de debilidad manifiesta, y por ende cuando una persona goza de estabilidad laboral/ocupacional reforzada no puede ser desvinculada sin que exista una razón objetiva que justifique la terminación o la no renovación contractual y sin que medie la autorización de la Oficina del Trabajo. La protección constitucional señalada se justifica frente a la autonomía contractual que el ordenamiento jurídico colombiano otorga a los empleadores en la relación con sus trabajadores, en razón de que con el despido se puede discriminar a una persona en razón de una limitación física, sobre todo cuando la terminación de la relación laboral está motivada en su estado de salud y éste no resulta incompatible con las funciones que puedan serle asignadas.

Sobre la temática que nos ocupa, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1360 radicación 53394 del 11 de abril de 2018, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, ha sostenido:

“(…)...



a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.

c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas...”.

De otro lado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre la estabilidad laboral, se ha pronunciado en sentencia SL 2841, radicación 67130 del 22 de julio de 2020 Mg. Omar Ángel Mejía Amador, exponiendo:

“La Sala tiene explicado pacíficamente que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 protege a las personas «en condición de discapacidad», es decir que «solo aplica a quienes tengan una [discapacidad] física, psíquica o sensorial en los términos previstos en dicha normativa», pero no, respecto de cualquier limitación o discapacidad, sino ante aquella que se considera relevante por reducir sustancialmente las posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en este, siguiendo el contenido del art. 1 del C159 de la OIT (ver sentencia CSJ SL17945-2017). Por esta razón, en un principio, el ordenamiento jurídico optó por fijar los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5 reglamentado por el artículo 7 del D. 2463 de 2001 vigente para la época del despido del actor), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, a quienes clasifiquen en dichos niveles.

Aquí, la Sala aclara que prefiere usar el término discapacidad relevante para identificar al sujeto de la protección a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y no, el de invalidez que traen el C159 y las R. 99 y 168 de la OIT, para diferenciarlo del sujeto beneficiario de la pensión de invalidez que regula la normatividad de la seguridad social de origen interno.

(...)

Lo anterior implica que la protección de la estabilidad en el trabajo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 está dirigida a la persona que tiene condiciones de salud reducidas



para prestar el servicio personalmente, es decir, a aquella que tiene una discapacidad relevante y puede prestar el servicio en condiciones distintas del resto de la sociedad. Dicho de otro modo, el precepto en cuestión busca proteger a las personas que, por la condición de discapacidad relevante, pueden encontrar barreras para acceder, permanecer o ascender en el empleo y que tales barreras pueden ser superadas por el empleador haciendo ajustes razonables. Según el art. 5 de la Ley 361 de 1997, reglamentado por el artículo 7 del D. 2463 de 2001, vigente para la época del despido del actor (se itera), esa discapacidad relevante se considera a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral.”

Además, la Corte Constitucional en sentencia T 020 del 27 de enero de 2021, sobre la temática que nos ocupa, precisó:

*“Ahora bien, la **Sentencia SU-049 de 2017** precisó que la estabilidad laboral reforzada no protege exclusivamente a aquellos sujetos que presentan una PCL calificada. Por consiguiente, dicha garantía ampara a quienes tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares y que, por este hecho, pueden ser objeto de tratos discriminatorios. En consecuencia, este escenario sitúa a la persona “(...) en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas (...)”.*

En tal perspectiva, si un empleador pretende desvincular a una persona que se halla en esta situación, debe contar con autorización del Inspector de Trabajo. Este funcionario verifica que las razones esgrimidas no estén asociadas a la condición de salud del trabajador, sino que se trata una causal objetiva. Bajo este entendido, la estabilidad laboral reforzada se concreta en una prohibición de despido discriminatorio hacia quienes se encuentran amparados por dicha prerrogativa¹. De manera que la pretermisión del trámite ante la autoridad laboral “acarrea la presunción de despido injusto”. Por consiguiente, se invierte la carga de la prueba y corresponde al empleador acreditar una causa objetiva para terminar el contrato de trabajo”. (resaltado propio de la sentencia)

De acuerdo con los precedentes jurisprudenciales, para la Corte Constitucional la garantía a la estabilidad laboral reforzada, se concede al trabajador que presenta una afectación en su salud que le impide o dificulte el desempeño de su trabajo, mientras para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esa garantía sólo se brinda al trabajador que demuestre una

¹ Sentencia T-201 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



discapacidad relevante, considerando que ésta se da cuando la pérdida de la capacidad laboral es superior al 15%.

Esta Sala se apoyará en los precedentes de la Corte Constitucional, toda vez que la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es del año 2020, mientras que la sentencia de tutela ante citada es del 2021, data posterior, donde la Guardiana de la Constitución, continúa precisando la no exigencia a la determinación de un grado específico de pérdida de la capacidad laboral, expuesto en la sentencia de unificación 047 de 2017. Por lo tanto, nos apartamos del máximo órgano de la jurisdicción laboral, de conformidad con lo reglado en los artículos 53 y 228 de la Constitución Política de 1991, 5º de la Ley 270 de 1996 y artículo 21 del CST.

Aclarado lo anterior, se analizará el material probatorio, recordando que la regla general de carácter probatorio, es que le incumbe demostrar a la parte que reclama un derecho los supuestos fácticos que lo sustentan conforme a la regla jurídica que lo consagra. Es lo que en doctrina se conoce con el nombre de *onus probandi*. Donde el derecho a la prueba es uno de los pilares básicos a través del cual se ejercita el derecho. No en vano se plantea desde la doctrina que dentro del proceso judicial “las partes se defienden probando” y goza de gran acierto este razonamiento, pues no hay otra forma con la potencialidad para desvirtuar un hecho o afirmación adversa a los intereses de una de las partes, en el proceso, sino probar el supuesto que desestime en todo o en parte tales hechos o afirmaciones. Así como es un pilar a la base del cual se concreta la exigencia que le plantea la ley al juez de basar su decisión en la prueba.

Bajo la regla general antes citada, prevista en el artículo 167 del CPG, norma aplicable por remisión del artículo 145 del CPL y SS., correspondía a la parte actora, acreditar la existencia del contrato, su desvinculación y demostrar que es una persona que presenta una discapacidad o imposibilidad de laborar en condiciones normales, para presumir que la terminación del contrato fue por razones de su discapacidad.

Sobre los dos supuestos fácticos no hay discusión porque fueron hechos aceptados por la parte demandada al dar respuesta al libelo demandatorio, donde reconoce el vínculo laboral, extremos y que fue terminado de manera unilateral habiéndole reconocido a la actora la



correspondiente indemnización por despido injusto, tomando como extremos del **01 de septiembre de 1999 al 04 de octubre de 2018**. Quedando por verificar las condiciones de salud de la demandante que permitan determinar que presenta una imposibilidad para laborar normalmente.

Dentro de las pruebas documentales que hacen parte del expediente digital, encontramos:

1. Copia de la historia de fecha 17 de marzo de 2017, donde se observa que esa valoración médica fue por remisión de la EPS, ante *“el hallazgo de cifras tensionales fluctuantes”*. Donde la indicación dada por el galeno entre otras fue cambios en el estilo de vida, dieta baja en sal, entre otras.
2. El 24 de marzo de 2017 ante la EPS COMFENALCO, se le practicó a la actora un monitoreo de la presión arterial ambulatorio.
3. El 12 de septiembre de 2018, la EPS COMFENALCO, anota en la historia clínica que el diagnóstico de la actora es ansiedad, problemas relacionados con relación laboral y ahí la remiten a psiquiatría y la orientan a Salud Ocupacional.
4. Además, está la comunicación que envía la actora al Coordinador de Cirugía, señor Carlos Deyner Castaño solicitando permiso para asistencia médica el día 25 de septiembre de 2018.
5. Historia clínica fechada el 25 de septiembre de 2018, área de psiquiatría. El diagnóstico que se anota es: *“otros problemas de tensión física o mental relacionada con el trabajo”, “trastorno mixto de ansiedad y depresión”* donde la demandante expuso que había cambios en las políticas del trabajo, presentando angustia. Generando una formula médica para el tratamiento.
6. El 26 de septiembre de 2018, acude la actora a Medicina Laboral, donde se indica en el acápite de ANALISIS, lo siguiente: *“Paciente de 42 años quien presenta en el momento alteraciones derivadas de situación presentada en su labor. Es indispensable la valoración nuevamente por médico laboral de la empresa quien debe determinar las recomendaciones laborales en la que se considere carga laboral, horarios, laborales atención al público etc.”* y como diagnóstico determinó: *“otros problemas de tensión física o mental y trastorno mixto de ansiedad y depresión”*. Además, se hace la siguiente recomendación: *“Se remite al sistema de gestión de*



seguridad social en el trabajo de la empresa, para seguimiento a través del sistema de vigilancia epidemiológica en riesgo psicosocial” y control por medicina laboral en dos meses.

7. El Consorcio Salud EPS COMFENALCO VALLE, COMFENALCO MEDICINA LABORAL, el 26 de septiembre de 2018, diligencia un documento denominado “RECOMENDACIONES” con el siguiente contenido: **“Se remite al sistema de gestión de seguridad social y salud en el trabajo de la empresa, para seguimiento a través del sistema de vigilancia epidemiológico en riesgo psicosocial”**

De acuerdo con las pruebas citadas, para la Sala, resulta evidente que para el 04 de octubre de 2018, data de terminación del contrato, la actora presentaba un trastorno mixto de ansiedad y depresión, calificado como tal, por el médico y por el departamento de Medicina Laboral, entidad ésta que hizo recomendaciones al sistema de gestión de seguridad social y salud en el trabajo de la empresa, porque de acuerdo con los formatos diligenciados el departamento de Medicina Laboral al que fue remitida la demandante, son parte de la estructura del empleador El Consorcio Salud EPS COMFENALCO VALLE.

La Sala se aparta de las apreciaciones de la juzgadora de primera instancia, quien consideró que la actora no había acreditado condiciones de limitación de salud y que la patología que presentaba era porque ella se lo había dicho a los médicos. Omitiendo que, dentro del proceso, de acuerdo con los documentos aportados, la actora acudió varias veces a cita médica y los galenos, en su profesionalismo, fueron los que dieron el diagnóstico.

Igualmente, se puede concluir que el empleador, tuvo conocimiento de la enfermedad de la actora, porque en primer lugar, la atención médica fue prestada por esa empresa que es una prestadora del servicio de salud y en segundo lugar y el que tiene más relevancia, dado que la historia clínica tiene reserva, es la remisión que hizo EPS COMFENALCO VALLE, COMFENALCO MEDICINA LABORAL, el 26 de septiembre de 2018 **al sistema de gestión de seguridad social en el trabajo de la empresa**, para seguimiento a través del sistema de vigilancia epidemiológica en riesgo psicosocial y control por medicina laboral en dos meses.



Lo anterior permite concluir que el empleador sabía del padecimiento de la actora, quien recibió recomendación por el departamento de Medicina Laboral de la misma entidad empleadora y el control que debía adelantar.

El determinar si el padecer trastorno mixto de ansiedad y depresión, limita el funcionamiento normal de las funciones, era una definición que correspondía a Medicina Laboral y que en efecto determinó cuando al hacer la valoración de la demandante, donde las alteraciones eran presentadas en su labor y consideró que era ***“indispensable la valoración nuevamente por médico laboral de la empresa quien debe determinar las recomendaciones laborales en la que se considere carga laboral, horarios, laborales atención al público etc.”*** Por lo tanto, la patología de la actora, la califica como una persona que presenta una limitación o discapacidad para desarrollar normalmente su labor, tanto así, que se recomendó la revisión de la carga laboral.

De otro lado, aparece la carta de terminación del contrato laboral, fechada el 04 de octubre de 2018, la que dice que los efectos de esa decisión son a partir de ese mismo día. Enunciando que es una decisión administrativa. Y al folio siguiente aparece la liquidación del contrato, donde se observa el pago de una indemnización

Como quiera que la misiva a través de la cual se comunica la desvinculación de la actora, sin que se hubiese expuesto causal alguna, sólo la decisión unilateral del empleador, conllevan a dar aplicación a la presunción que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, esto es, que el despido fue por la discapacidad. Correspondiéndole al empleador desvirtuar esa presunción.

Veamos entonces, si la parte pasiva cumplió con ese deber procesal, encontrando que se llamó al proceso a la señora DAYANA GUERRERO, Analista de Seguridad en el Trabajo al servicio de la demandada, desde abril de 2018, expresa que durante el ejercicio ha tenido contacto con la demandante, pero expresa desconoce los motivos de terminación del contrato, que nunca puso una queja por acoso laboral, a ella se le mando los formatos, sólo buscaba asesoría para su trámite.



En la intervención del apoderado de la demandada, desiste del resto de la prueba testimonial. Por lo tanto, se determina que la CLINICA NUEVA DE CALI SAS, en su calidad de empleador de la demandante ANA MARIA JIMENEZ RAMIREZ, no desvirtuó la presunción, por consiguiente, la terminación del contrato fue un acto discriminatorio, al padecer la actora una discapacidad, máxime que no solicitó al Ministerio del Trabajo la correspondiente autorización para clausurar el contrato laboral. Por lo tanto, hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, revocándose así la providencia de primera instancia.

Retomando la sentencia de la Corte Constitucional C-531 de 2000 y la expuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL. 1360 de 2018, cuando el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y debe además pagar la respectiva indemnización sancionatoria. Pretensiones que fueron las que solicitó la parte actora, por consiguiente, la sociedad CLINICA NUEVA DE CALI SAS, deberá reintegrar dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la señora ANA MARIA JIMENEZ RAMIREZ, a un cargo igual o superior al que ostentaba al momento de la terminación del contrato laboral, previo concepto de Medicina Laboral de la entidad, a fin de que se establezca las condiciones en que ella prestará el servicio, dado la patología que presenta, sin que pueda existir desmejoras laborales. Estudio que se hará a la ejecutoria de esta providencia. Igualmente, deberá cancelar a favor de la demandante: los salarios insolutos, las cesantías y sus intereses y primas de servicios, dejados de percibir, desde el 05 de octubre de 2018, hasta cuando se produzca su reintegro o reinstalación, junto con los aumentos legales y aportes a la seguridad social integral, por todo el tiempo que ha estado cesante, cotizaciones que serán transferidas a las entidades de seguridad social a las que se encuentra afiliada la demandante.

Igualmente, la entidad demandada deberá pagar a la demandante la suma de \$9.468.000, por concepto de indemnización correspondiente a 180 días de salario. Suma que se extrae al multiplicar el valor del salario mensual que fue de \$1.578.000, como aparece en la liquidación de las prestaciones sociales, suma que indexará al momento de su pago.



Se autoriza a la entidad demandada que los valores a cancelar a la actora y por los conceptos antes señalados, realice el descuento de la suma pagada por concepto de indemnización por despido injusto y cesantías definitivas.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de las partes en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de la sociedad demandada y favor de la promotora del proceso. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, en el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia número 022 del 23 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, Valle, objeto de apelación, para en su lugar:

1. **DECLARAR** que la CLINICA NUEVA DE CALI SAS en calidad de empleador, omitió de manera previa solicitar autorización administrativa por parte de la Oficina de Trabajo – (Art. 26 de la Ley 361 de 1997), para dar por terminado el contrato de trabajo a la trabajadora ANA MARIA JIMENEZ RAMIREZ, debido a su condición de debilidad manifiesta como consecuencia de los diagnósticos: “trastorno mixto de ansiedad y depresión”.



2. **DECLARAR** la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo a la trabajadora ANA MARIA JIMENEZ RAMIREZ, ocurrida el 04 de octubre de 2018, por parte del demandado CLINICA NUEVA DE CALI SAS, al omitir éste el ya citado trámite administrativo inmerso en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
3. Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la CLINICA NUEVA DE CALI SAS, al reintegro sin solución de continuidad de la señora ANA MARIA JIMENEZ RAMIREZ, dentro de los cinco (5) días siguientes de la ejecutoria de esta providencia, a un cargo igual o superior al que ostentaba la demandante, señora ANA MARIA JIMENEZ RAMIREZ, al momento de la terminación del contrato laboral, previo concepto de Medicina Laboral de la entidad, a fin de que se establezca las condiciones en que ella prestará el servicio, dado la patología que presenta, sin que pueda existir desmejoras laborales.
4. **CONDENAR** a la CLINICA NUEVA DE CALI SAS a pagar a favor de la señora ANA MARIA JIMENEZ RAMIREZ, los salarios insolutos, las cesantías y sus intereses y primas de servicios, dejados de percibir, desde el 05 de octubre de 2018, hasta cuando se produzca su reintegro o reinstalación, junto con los aumentos legales.
5. **CONDENAR** a la CLINICA NUEVA DE CALI SAS a pagar a favor de la señora ANA MARIA JIMENEZ RAMIREZ, las cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social, que correspondan a todo el tiempo que ha estado cesante, valores que se deberán transferir a las correspondientes entidades de Seguridad Social.
6. **CONDENAR** a la CLINICA NUEVA DE CALI SAS a pagar a favor de la señora ANA MARIA JIMENEZ RAMIREZ, la suma de \$9.468.000, que corresponde a



la indemnización de que trata el inciso tercero del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, valor que deberá ser cancelado debidamente indexado al momento del pago.

7. AUTORIZAR a la CLINICA NUEVA DE CALI SAS que los valores a cancelar a la señora ANA MARIA JIMENEZ RAMIREZ y por los conceptos antes señalados, realice el descuento de la suma pagada por concepto de indemnización por despido injusto y cesantías definitivas.
8. Costas de primera instancia a cargo de la CLINICA NUEVA DE CALI SAS y a favor de la señora ANA MARIA JIMENEZ RAMIREZ.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la CLINICA NUEVA DE CALI SAS y a favor de la promotora de este proceso. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: ANA MARIA JIMENEZ RAMIREZ
APODERADO: NESTOR JAVIER CASTAÑO RODAS

NESTORJC@HOTMAIL.COM

DEMANDADO: CLINICA NUEVA DE CALI SAS
APODERADO: RODRIGO IGNACIO MENDEZ PARODI
mendezabogado@gmail.com



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ANA MARIA JIMENEZ RAMIREZ
Vs/. CLINICA NUEVA DE CALI SAS
RAD:76001-31-05-012-2019-00349-01

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella
intervinieron

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 012-2019-00349-01