



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

**Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz**

Acta número: 028

Audiencia número: 309

En Santiago de Cali, a los catorce (14) días del mes de agosto dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación formulado contra la sentencia número 050 del 04 de abril de 2022 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por JHON JAIRO COY contra el HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO, LUIS FERNANDO GIRALDO QUINTERO y la ASOCIACION SINDICAL ASOSINDISALUD.

Las partes ante esta instancia judicial no presentaron alegatos de conclusión. A continuación, se emite la siguiente

**SENTENCIA No. 0252**

Pretende el demandante que se declare que existió un contrato laboral a término indefinido con el señor Luis Fernando Giraldo Quintero y solidariamente contra el Hospital Isaiás Duarte Cancino y la Asociación Sindical ASOSINDISALUD, el cual terminó sin justa causa y en estado de incapacidad. Reclamando el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, debidamente indexada, la indemnización moratoria por no pago de las prestaciones sociales, indemnización moratoria por no consignación de las cesantías en un fondo, pago de prestaciones sociales, cancelación de las vacaciones, así como de la indemnización por



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
JHON JAIRO COY  
VS. HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO Y OTROS  
RAD. 76-001-31-05-016-2017-00546-01

encontrarse en estado de incapacidad, sanción por deducción ilegal de salarios y por deducción ilegal realizada en el mes de octubre de 2014.

En sustento de esas pretensiones, anuncia el actor que fue contratado por el señor Luis Fernando Giraldo el 18 de octubre de 2013, dentro de las instalaciones propias del Hospital Isaías Duarte Cancino, siempre cumpliendo las órdenes del señor Giraldo.

Que, sin mediar voluntad y plena aceptación, fue registrado como miembro asociado de ASOSINDISALUD.

Que las funciones que cumplió fue la de chofer del señor Luis Fernando Giraldo, labor que realizó de manera continua durante el período laborado. Agregando que el señor Giraldo era el Gerente del hospital demandado.

Que entre el Hospital Isaías Duarte Cancino y la Asociación Sindical ASOSINDISALUD, mantuvieron una supuesta contratación sindical, que sostiene violaciones a los derechos de los trabajadores.

Que el 27 de noviembre de "2007" (sic) se redactó carta de terminación del convenio de trabajo sindical, pero ella no fue recibida por el demandante el 05 de diciembre de 2014.

Que el demandante venía padeciendo meses atrás de fuertes dolores de cabeza, como consta en la historia clínica.

Que el 28 de noviembre de 2017 el actor se encontraba en urgencias de la Clínica San Fernando, encontrándose incapacitado.

Que los demandados no consignaron las cesantías causadas en el año 2013 en el correspondiente fondo, lo que acarrea la sanción reclamada.

Que, a la terminación del contrato, 28 de noviembre de 2014, no se le cancelaron las prestaciones sociales y vacaciones, generando la indemnización moratoria, además que se lo despidió sin justa causa y estando incapacitado.

Que el último salario devengado era la suma de \$1.584.446. mensuales.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
JHON JAIRO COY  
VS. HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO Y OTROS  
RAD. 76-001-31-05-016-2017-00546-01

Que en el mes de noviembre de 2014 se le realizó una deducción sin autorización, por la suma de \$636.000.

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

La ASOCIACION SINDICAL DE TRABAJADORES DEL SECTOR SALUD Y APOYO A LA GESTION - ASOSINDISALUD, al dar respuesta a la demanda a través de apoderada judicial expone que el demandante solicitó libre y espontáneamente vincularse a esa entidad en el mes de octubre de 2013 y fue vinculado el 21 de octubre de esa anualidad, habiéndose dado por terminado el convenio de trabajo el 31 de diciembre de 2013, porque el hospital dio por terminado el contrato de asociación. Que luego se hace otro contrato sindical con el hospital y se suscribe nuevo contrato de trabajo sindical el 02 de enero de 2014 y termina por justa causa el 27 de noviembre de 2014. Que no se puede confundir el convenio de trabajo con el contrato laboral que se realiza a través de cooperativas de trabajo asociado. Que las labores desarrolladas por el actor estaban coordinadas directamente por la jefatura de Personal de la Asociación sindical. Aduce que el actor nunca presentó incapacidad médica, simplemente el 27 de noviembre de 2014 se negó a firmar el oficio de terminación. Que tampoco es cierto que se haya realizado deducciones sin autorización, porque los descuentos corresponden al pago de seguridad social, aportes de solidaridad. Bajo los anteriores argumentos se opone a las pretensiones.

El Hospital Isaías Duarte Cancino a través de apoderado judicial expone no constarle los hechos y que todas las relaciones contractuales que sostiene esa entidad, con cualquier contratista o proveedor están enmarcadas en la legalidad. En su defensa formula las excepciones de ilegitimidad en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación perseguida y cobro de lo no debido, inexistencia del vínculo laboral, prescripción del derecho y caducidad de la acción.

El señor Luis Fernando Giraldo Quintero fue notificado a través de curador Ad litem, quien al dar respuesta manifiesta no contarle los hechos y atenerse a lo que resulte probado. Formula las excepciones de innominada, prescripción y compensación



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime en primera instancia mediante sentencia en la que la operadora judicial decide:

- Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada y por la organización sindical ASOSINDISALUD.
- Absolver a los demandados: Hospital Isaiás Duarte Cancino, Luis Fernando Quintero y Asosindisalud de las pretensiones propuestas por la parte demandante y se configura la excepción de falta de legitimación en la causa respecto al hospital demandado y Luis Fernando Quintero.

Para arribar a esa conclusión la A quo, analiza la existencia del contrato laboral, partiendo de las normas propias del contrato sindical. Encontrando que de acuerdo con la prueba documental, el actor se afilia a la organización sindical convocada al proceso, para cumplir funciones en el hospital demandado, por lo tanto, se trató de un contrato sindical, donde el demandante se afilia de manera libre y voluntaria en el 2013, donde fue él quien solicita esa afiliación. Concluyendo que con ello se desvirtúa algunos hechos de la demanda. Tampoco se configuró el despido injusto, sino que existió la terminación del convenio entre el hospital y la asociación sindical, causal que era conocida por el actor y no hay lugar a la estabilidad laboral, porque no se acredita que, a la terminación del contrato, éste no gozaba de salud y finiquitó el contrato por encontrarse en incapacidad o con recomendación médica. Que tampoco hay prueba de que el contrato hubiese sido suscrito con la persona natural demandada y tampoco hay responsabilidad del Hospital Isaiás Duarte Cancino. Además, se encuentra que la organización sindical canceló todas las acreencias laborales, por ello no hay lugar a imponer condenas.

## RECURSO DE APELACION.

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte actora formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la sentencia, argumentando que el actor comenzó como trabajador del demandado como persona natural y luego como representante legal del hospital, donde lo convierten en un contrato sindical, cuando el demandante nunca perteneció



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
JHON JAIRO COY  
VS. HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO Y OTROS  
RAD. 76-001-31-05-016-2017-00546-01

a esa agremiación, que se diferencia a ser afiliado. Además, ese contrato no se enmarca en el contrato especial que tenían las entidades porque el promotor de este proceso nunca se desempeñó como médico o personal de salud. Por lo tanto, esa contratación sindical riñe con realidad. Que se debe acceder a las condenas solicitadas, porque la carga de la prueba fue invertida, y se debe ver la esencia del contrato estatal, que no puede ser otra, que el objeto del hospital y se convierte así en un contrato realidad. De otro lado, señala, que ninguna de las partes, se refirió a las compensaciones, por lo tanto, no puede prosperar esa excepción. Además, que el actor estaba incapacitado al momento en que se termina el contrato, que conlleva a la indemnización de 180 días de salarios, sin solicitar estabilidad laboral reforzada, porque no está pidiendo reintegro.

### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

De conformidad con los argumentos de alzada, corresponderá a la Sala en primer lugar dirimir si existió el contrato laboral anunciado por la parte actora, que conlleven a accederse a las peticiones de la demanda.

En este caso, para la operadora de primera instancia se trató de un contrato sindical y no un contrato laboral. Decisión censurada por la parte actora.

El artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo define el contrato sindical, norma que fue modificada por el Decreto 1072 de 2015 y a su vez modificada por el Decreto 036 de 2016. Normas éstas últimas que no se analizan porque el contrato termina el 28 de noviembre de 2014.

La primera de las disposiciones citadas establece la definición del contrato sindical, bajo el siguiente tenor:

*“Se entiende por contrato sindical el que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios {empleadores} o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados.”*



Sobre la temática que nos ocupa, se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia T 135 de 2023, reiterando lo expuesto en la sentencia T 457 de 2011, exponiendo:

*“En palabras de la Corte Constitucional, mediante el contrato colectivo sindical se busca fomentar el derecho de asociación sindical, promover empleos más dignos para los afiliados partícipes con las garantías de seguridad social integral y desmotivar el fenómeno de tercerización dirigida a eludir los derechos laborales, mediante formas de contratación como las cooperativas o los contratos de prestación de servicios.”*

*“(..)*

*Particularmente, se ha considerado que los sindicatos que utilicen esta figura deben cumplir con los derechos inherentes al trabajo digno que están llamados a promocionar y a proteger. En ese sentido deben otorgar todas las garantías a sus afiliados, especialmente a aquellos que por virtud de convenios son enviados a terceros a prestar servicios. Así, si al afiliado trabajador le sobreviene una enfermedad o accidente laboral es evidente su condición de debilidad manifiesta y de vulnerabilidad al no poder desempeñarse, por lo cual la Corte ha determinado que en cumplimiento del principio de solidaridad corresponde al sindicato ofrecer un trato especial sin que sea viable la terminación del vínculo. Es decir que, si de acuerdo con el artículo 373 del CST una de las funciones principales de la organización es la de “prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, enfermedad, invalidez o calamidad” así como la de promover el trabajo con base en la justicia, el mutuo respeto y la subordinación a la ley, cualquier figura que utilice para su financiamiento, entre ellas el contrato sindical, no puede utilizarse para afectar los derechos fundamentales de quienes coadyuvan al fortalecimiento de la organización a través de su esfuerzo personal*

*Por demás como lo ha sostenido también la Corte Suprema de Justicia, los contratos sindicales no pueden ser utilizados indebidamente para suministrar personal subordinado en actividades misionales permanentes, eludir las obligaciones laborales y burlar los derechos de los trabajadores, como formas de tercerización ilegal, ocultando verdaderas relaciones laborales. En este evento debe aplicarse el principio de realidad sobre las formas y las consecuencias jurídicas a la trasgresión de la prohibición de contratación laboral externa contenida en la Ley 1429 de 2010 y replicada para el personal misional de las instituciones públicas prestadoras de salud en la Ley 1438 de 2011.*

*En esta misma línea, se pronunció la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, en relación con la facultad de las Empresas Sociales del Estado (ESE) de desarrollar sus funciones mediante la contratación con terceros. La Corte limitó la facultad referida al establecer que solo puede ejercerse “siempre y cuando **no** se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados.” (palabra subrayada fuera del texto). Sostuvo que una facultad amplia en este sentido afecta el derecho al trabajo, vulnera los derechos de los servidores públicos y los fines propios de la administración pública.”*



La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4332, radicación 76705 de 2021, ha hecho el siguiente pronunciamiento:

*“En la reciente sentencia CSJ SL3086-2021, la Corte destacó que en los términos del artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato sindical es reglado, solemne, nominado y principal, hace parte del derecho colectivo del trabajo y atiende fines constitucionalmente legítimos toda vez que promueve el trabajo colectivo y, a través de él, las organizaciones sindicales pueden ser más dinámicas y participativas, materializar sus objetivos, promover sus intereses y agenciarse recursos económico.*

*Asimismo, que, si bien la duración, revisión y extinción del contrato sindical se rigen, en principio, por las normas del contrato individual de trabajo, lo cierto es que la naturaleza y fines de cada uno es distinta. Ello porque a diferencia de un acuerdo laboral, el contrato sindical puede considerarse sui generis y con rasgos netamente civiles (CSJ SL, 11 feb. 2009, rad. 32756), pues supone una forma de trabajo organizado, cooperativo y autogestionado en el que los trabajadores, ubicados en un plano de igualdad ponen al servicio de otra persona la realización de ciertas obras o la prestación de servicios por parte del sindicato. Nótese que por la naturaleza misma de las actividades contratadas en el marco de un contrato sindical y la forma en que las maneja una organización autogestionaria, por regla general se descarta que en su ejecución se desarrollen relaciones laborales subordinadas entre los afiliados y el beneficiario del servicio.*

*En esta dirección, si bien el contrato sindical podría ser un mecanismo legítimo para suplir ciertas y concretas demandas de servicios, lo cierto es que si la relación triangular se usa con la intención de deslaborizar a los trabajadores y suplir actividades misionales permanentes, la reacción del orden jurídico, a la luz del principio de la realidad sobre las formas, es declarar el contrato de trabajo con el ente contratante y, conforme al artículo 5 del Decreto 2127 de 1945, reputar al falso contratista como un simple o puro intermediario.*

(...)

*Es oportuno destacar que dicho principio está reconocido en la Constitución Política - artículo 53- como un mandato según el cual debe privilegiarse la realidad empírica, material y objetiva en la que se desarrolla el trabajo, sobre las formalidades pactadas por los intervinientes de la relación (CSJ SL4330-2020).*

*Ahora, aunque las dinámicas de la tercerización laboral no son totalmente ajenas a las entidades oficiales, debe tenerse en cuenta que existen límites precisos expresamente consagrados en la ley y reconocidos por la jurisprudencia nacional, especialmente tratándose de actividades misionales permanentes, casos en los cuales la regla general es la prohibición de contratación laboral externa. Así está previsto para la celebración de contratos de prestación de servicios -artículos 2.º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el 1.º del Decreto 3074 de igual año, y 17 de la Ley 790 de 2002 en armonía con la sentencia CC C-614-2009-, cooperativas de trabajo asociado y cualquier*



*«otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes» –artículo 63 de la Ley 1429 de 2010-, entre las cuales se incluye, desde luego, a los contratos sindicales -CSJ SL3086-2021-, previsión que se consagró en iguales términos para las instituciones de salud -artículo 103 de la Ley 1438 de 2011. Según la jurisprudencia, solo es posible que estos entes públicos desarrollen sus funciones mediante la contratación de terceros o entidades privadas u operadores externos, siempre que: (i) no recaiga sobre funciones permanentes o propias de la entidad, sino temporales o transitorias; (ii) se trate de actividades que no puedan realizarse con personal de planta de la entidad; (iii) se requieran conocimientos especializados -artículo 59 ibidem, CC C-171-2012; y, desde luego, (iv) se ejecuten de forma autónoma (CSJ SL, 24 abr. 2013, rad. 43043, SL4815-2020 y SL965-2021, entre otras).*

*Conforme lo anterior, el contrato sindical no puede ser instrumentalizado para suministrar ilegalmente personal subordinado en actividades misionales permanentes de las entidades estatales y ocultar así verdaderas relaciones laborales. Precisamente en la citada decisión CSJ SL3086- 2021 la Corte enfatizó que «los sindicatos no se pueden convertir en un triste sucedáneo de las cooperativas de trabajo asociado, que ejercían labores de suministro de personal de manera fraudulenta, luego de la prohibición generada normativa y jurisprudencialmente, que vino a ser refrendada con el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010».*

*Naturaleza y forma legal de vinculación de las funciones de mantenimiento, instalación y adecuación de la infraestructura hospitalaria. La ley prevé que estas funciones hacen parte de los objetivos de las empresas sociales del Estado y su ejercicio presupone la calidad de trabajador oficial. Así lo indica el artículo 4.º, literal e) del Decreto 1876 de 1994, que establece que uno de los objetivos de estas entidades es justamente «Satisfacer los requerimientos del entorno, adecuando continuamente sus servicios y funcionamiento». Asimismo, el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el precepto 26 de la Ley 10 de 1990, señala que el régimen laboral del personal vinculado a dichas entidades está compuesto por empleados públicos y trabajadores oficiales, y precisa que las funciones de estos últimos son para «quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones», supuesto que se ratifica en el artículo 674 del Decreto 1298 de 1994, que el censor acusa como infringido directamente.*

Al tenor de la disposición legal citada y precedentes jurisprudenciales, cuando se afirma que el contrato del actor fue sindical, debe probarse los siguientes presupuestos:

1. Que exista un sindicato

Descendiendo al caso que nos ocupa, al pdf 01 fl. 18 se acompañó una certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Archivo del Ministerio del Trabajo que informa sobre la existencia de la organización sindical denominada “Asociación Sindical de Trabajadores del



Sector Salud y de Apoyo a la gestión – ASOSINDISALUD”, de primer grado y de industria, con acta de constitución 28 de abril de 2012.

2. Que el reclamante sea miembro de esa agremiación sindical

Se allegó formato dirigido a Asosindisalud, donde el señor JHON JAIRO COY CONO solicita ser aceptado como asociado de ASOSINDISALUD, comprometiéndose a someterse a los estatutos, reglamentos y en general a todas las disposiciones de carácter legal, así mismo como las que dicte la Asamblea, el Consejo de Administración y funcionarios de la Asociación (pdf.01 fl. 79)

3. Que el sindicato y la empresa suscriban contrato sindical

A folios 90 del pdf. 01, aparece el contrato número 1.7.1.0055 de 2013, suscrito entre el Hospital Isaias Duarte Cancino ESE y ASOSINDISALUD, que iniciaría el 03 de octubre de 2013.

4. Que el contrato: “(i) no recaiga sobre funciones permanentes o propias de la entidad, sino temporales o transitorias; (ii) se trate de actividades que no puedan realizarse con personal de planta de la entidad; (iii) se requieran conocimientos especializados (iv) se ejecuten de forma autónoma”

A folios 90 del pdf. 01, aparece el contrato número 1.7.1.0055 de 2013, que iniciaría el 03 de octubre de 2013. objeto: “prestación de servicios a los procesos y subprocesos asistenciales” Contratante: Hospital Isaias Duarte Cancino E.S.E. y contratista: Asociación Sindical de Trabajadores del Sector Salud y Apoyo a la Gestión (ASOSINSISALUD), donde se lee que el objeto fue el siguiente:

*“El contratista se obliga a ejecutar con su personal asociado de manera autónoma, independiente y haciendo uso de la autonomía activa a garantizar el apoyo al MACROPROCESO MISIONAL, también como los subproyectos y procesos ASISTENCIALES DE URGENCIAS, APOYO DIAGNOSTICO Y TERAPEUTICO, HOSPITALIZACION, CONSULTA EXTERNA Y CIRUGIA MEDICOS ESPECIALISTAS (anestesiología, cirujanos, otorrinos, dermatólogos, pediatras, gastroenterólogos, trabajadores sociales, coordinadores de consulta externa, nutricionista, psicólogos, cajeros, facturadores, auxiliar de enfermería, asociados designados para la elaboración de documentos de referencia y contra referencia, fisioterapeutas, terapeutas ocupacionales, fonoaudiólogos, médicos Home Care (hospital en cas), coordinadores de apoyo,*



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
JHON JAIRO COY  
VS. HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO Y OTROS  
RAD. 76-001-31-05-016-2017-00546-01

*diagnóstico y terapéutico, auxiliares de facturación, auxiliar central de esterilización, circulantes entre otros, de la misma manera la ejecución necesaria para cumplir esos proceso...”*

A folios 95, del pdf. 01 se aporta otro contrato suscrito por las mismas partes, que iniciaba el 30 de enero de 2014, con el siguiente objeto:

*“Prestación de servicios de apoyo a los macroprocesos de direccionamiento y apoyo administrativo. Parágrafo primero. Alcance. El objeto del presente contrato incluirá los subprocesos y procesos del área estratégica (planeación, calidad, mercadeo), comunicaciones, área de apoyo administrativo (talento humano, ambiente físico, jurídica, facturación, contabilidad, costos, sistema, mensajerías, secretarías, auxiliares administrativos, técnicos administrativos, tecnólogos administrativos, facturadores, conductores, mantenimiento, aseo, atención al usuario, cartera, estadística, archivo, almacén, compras, cajeros..”*

El 01 de julio de 2014 las mismas partes suscriben otro contrato igual al antes citado (pdf. 01 fl. 101), otro a partir del 31 de diciembre de 2014 (pdf. 01 fl. 107)

Además, en el mismo pdf. 01 fl. 81, se incorporó un documento titulado: *“convenio de trabajo”*, suscrito entre la representante legal de la Asociación Sindical de Trabajadores del Sector Salud y Apoyo a la Gestión – ASOSINDISALUD, y el demandante el 21 de octubre de 2013. Cuyo objeto es el siguiente: *“El asociado (a) se desempeñara como trabajador asociado en calidad de auxiliar de “mto” sic, en la empresa Hospital Isaías Duarte Cancino..”* Además, se estipula que ASOSINDISALUD, reconocerá al trabajador asociado una compensación ordinaria, extraordinaria, auxilios y beneficios de conformidad con los estatutos. A folios 84 del mismo pdf 01, se allega un contrato igual al anterior, pero a partir del 02 de enero de 2014.

De acuerdo con el objeto de esa contratación sindical, el Hospital Cancino pretendió que todo el objeto social del ente hospitalario fuera prestado por personal vinculado a través de un contrato sindical, como era la prestación directa de profesionales de la salud y de personal que igualmente hace funciones administrativas. Haciendo una mala interpretación de la autorización que le da el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, que permite la contratación con terceros<sup>1</sup>. Omitiendo a todas luces, que el contrato sindical no puede desarrollar labores

---

<sup>1</sup> Ley 1438 de 2011, artículo 59. OPERACIÓN CON TERCEROS. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad.



permanentes, por lo tanto, con la suscripción de éste se hizo una tercerización, vulnerando derechos laborales, porque a la luz del artículo 53 de la Constitución Política, la realidad es que se da una relación laboral entre el actor y el Hospital Isaías Duarte Cancino, donde la agremiación sindical solo fue una intermediaria. Es claro para la Sala que el hospital llamado al proceso incurrió en la prohibición establecida en el artículo 103 de la Ley 1438 de 2011, que claramente dispone la prohibición de la tercerización<sup>2</sup>, como también lo había dispuesto el artículo 63 de la Ley 1429, donde se ha señalado que las actividades misionales permanentes no poder ser vinculadas con intermediación laboral<sup>3</sup>

Al haberse acompañado certificación que expide el secretario Departamental de Salud, que informa que el Hospital Isaías Duarte Cancino es una Empresa Social del Estado, por lo tanto, sus dependientes por regla general son trabajadores oficiales, como lo establece el parágrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990<sup>4</sup>. Los que nos lleva a revisar el Decreto 2127 de 1945, que en su artículo 2 consagra:

*“En consecuencia para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos:*

---

<sup>2</sup>Ley 1438 de 2011, artículo 103. CONTRATACIÓN DEL PERSONAL MISIONAL PERMANENTE. El personal misional permanente de las Instituciones públicas Prestadoras de Salud no podrá estar vinculado mediante la modalidad de cooperativas de trabajo asociado que hagan intermediación laboral, o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte sus derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

<sup>3</sup>Ley 1429 de 2010 artículo 63. CONTRATACIÓN DE PERSONAL A TRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO. El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

Sin perjuicio de los derechos mínimos irrenunciables previstos en el artículo tercero de la Ley 1233 de 2008, las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, cuando en casos excepcionales previstos por la ley tengan trabajadores, retribuirán a estos y a los trabajadores asociados por las labores realizadas, de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo.

El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas. Serán objeto de disolución y liquidación las Precooperativas y Cooperativas que incurran en falta al incumplir lo establecido en la presente ley. El Servidor Público que contrate con Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral para el desarrollo de actividades misionales permanentes incurrirá en falta grave.

<sup>4</sup> Ley 10 de 1990 artículo 26 parágrafo: Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones



- a. *La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
- b. *La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional,*
- c. *El salario como retribución del servicio.”*

Además, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, consagra:

*“El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción”*

Como quiera que el servicio era prestado al Hospital Isaías Duarte Cancino, correspondía a esa entidad desvirtuar esa presunción, deber procesal que omitió y pretendió refugiarse en un contrato sindical que suscribió con la agremiación sindical ASOSINDISALUD, que como quedó analizado en líneas anteriores, se hizo mal uso de esa clase de contratación porque se le impuso al sindicato que desarrollada a través de sus asociados las funciones propias y permanentes del hospital.

Bajo las anteriores consideraciones, se declarará el contrato realidad cuyo empleador fue el Hospital Isaías Duarte Cancino y actuó como intermediaria la agremiación sindical ASOSINDISALUD, razón por la cual deberá responder solidariamente de las obligaciones, que más adelante, se señalarán, como lo dispone el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

En cuanto a la persona natural, señor LUIS FERNANDO GIRALDO QUINTERO, no hay prueba alguna de su relación con el demandante, por lo que habrá de absolverlo de todas las pretensiones.

Bajo las anteriores consideraciones la providencia de primera instancia será revocada.

Para el estudio del contrato realidad, es necesario fijar los extremos en que éste rigió, que de acuerdo con la documental antes citada y aportada al pdf. 01 dl. 81, inició el demandante a prestar servicios el 21 de octubre de 2013, el contrato terminó el 31 de diciembre de 2013, como se anuncia en la documental que milita al pdf., 01 fl. 83 y el 02 de enero de 2014 se suscribe otro contrato (pdf. 01 fl. 85), que terminó el 28 de noviembre de 2014, observándose claramente que hasta mes se cancela remuneración (pdf., 01 fl. 139). Se trata de dos contratos



sucesivos, con interrupción de un día, por lo tanto, se toma como un solo contrato laboral a término indefinido.

Toda relación laboral o contrato de trabajo genera a favor del trabajador el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, tales como: cesantías, primas de servicio y además: vacaciones.

Antes de continuar con la definición de que valores se adeudan al demandante, se analiza la excepción de prescripción formulada por el hospital demandado, encontrando que la relación termina el 28 de noviembre de 2014 y se presentó la reclamación administrativa, la que recibió el Hospital el 29 de marzo de 2016, la que tuvo respuesta el 19 de abril de 2016, (pdf. 01 dl. 46) la que interrumpió la prescripción, en los términos previstos en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y la demanda fue formulada el 12 de septiembre de 2017 (pdf. 01 fl. 13), por lo tanto, no están prescritos los derechos laborales porque la relación inició el 21 de octubre de 2013.

Para efectos de determinar el valor del salario, se hace acopio de las planillas que militan en el pdf 01, observándose que, como asignación básica, se pagó una compensación equivalente al salario mínimo legal mensual, pero además se indica que se cancelaba habitualmente unos anticipos, compensación por auxilio y una compensación de transporte. La Sala sólo tomará como factores salariales: la compensación, compensación auxilios y compensación transporte. Encontrando que para el año 2013 se efectuaron los siguientes pagos:

AÑO 2013	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
compensación	197.000,00	590.000,00	590.000,00
compensación auxilio	114.250,00	484.968,00	483.489,00
compensación transporte	70.500,00	70.500,00	72.000,00

Para el año 2014, de enero a noviembre se recibió, siempre estos valores:

AÑO 2014	
----------	--



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
JHON JAIRO COY  
VS. HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO Y OTROS  
RAD. 76-001-31-05-016-2017-00546-01

compensación	616.000,00
compensación auxilio	762.074,00
compensación transporte	72.000,00

Liquidación de acreencias laborales:

1. Las cesantías se liquidan anualmente de conformidad con la Ley 50 de 1990, disposición aplicable, por remisión del artículo 1 del Decreto 1582 de 1998, para los servidores públicos del nivel territorial<sup>5</sup>

Para liquidar esta prestación social tomamos del 21 de octubre de 2013 al 31 de diciembre de esa anualidad, es decir: 70 días.

El salario promedio se extrae de la sumatoria de lo devengado, que de acuerdo con las operaciones que realiza la Sala fue de \$2.672.700,

AÑO 2013				
	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	
compensación	197.000,00	590.000,00	590.000,00	
compensación auxilio	114.250,00	484.968,00	483.489,00	
compensación transporte	70.500,00	70.500,00	72.000,00	
	381.750,00	1.145.468,00	1.145.489,00	2.672.707,00

Ahora determinado el valor total, se divide por 70 días laborados en ese año y se multiplica por 30 para darnos un salario promedio mensual para el año 2013 de \$1.145.445.86. Este valor se multiplica nuevamente por 70 días y se divide en 360 días, para un total de: \$222.725.58, que corresponde al valor de las cesantías del año 2013

<sup>5</sup> Decreto 1582 de 1998: Artículo 1º.-“ El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998



En el año 2014, siempre devengó la misma suma, esto es, \$1.450.074, de acuerdo con la siguiente operación matemática:

AÑO 2014	
Compensación	616.000,00
compensación auxilio	762.074,00
compensación transporte	72.000,00
	1.450.074,00

Se toma el tiempo laborado del 01 de enero al 28 de noviembre de 2014, es decir, 328 días, por lo tanto, tiene derecho a una cesantía por valor de: \$1.312.178.53

Debiendo el Hospital Isaías Duarte Cancino y solidariamente la Asociación Sindical - ASOSINDISALUD cancelar al actor por concepto de cesantías un total de **\$1.543.904.11**

## 2. Intereses a las cesantías.

Esta prestación no está consagrada para personal que labora en las empresas industriales y comerciales del Estado, así se desprende de la interpretación del Decreto 1072 de 1978, como lo ha referido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 6380, radicación 42921 de 2015.

## 3. Prima de servicios

Prestación que se encuentra consagrada en el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, que corresponde a una prima anual, equivalente a 15 días de remuneración y se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año y el artículo 60 de la misma obra permite su pago proporcional.

Para su reconocimiento, se toma del 21 de octubre de 2013 al 30 de junio de 2014, esto es: 250 días. Se toma el salario a junio que era de \$1.450.074, y se aplica una regla de tres, para determinar que corresponde a 10.41 días que equivale a \$503.715.68



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
JHON JAIRO COY  
VS. HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO Y OTROS  
RAD. 76-001-31-05-016-2017-00546-01

La prima proporcional del 1 de julio al 28 de noviembre de 2014, estos es 148 días, correspondiéndole 6.16 días, que equivale a \$297.748.

Debiendo el Hospital Isaías Duarte Cancino y solidariamente la Asociación Sindical - ASOSINDISALUD cancelar al actor por concepto de prima de servicios la suma de:  
**\$801.464.21**

#### 4. Vacaciones:

El artículo 8 del Decreto 3135 de 1968, consagra el derecho a las vacaciones que corresponde a 15 días de salario por año laborado, permitiendo la Ley 995 de 2005, Decreto 404 de 2006, que se haga el pago proporcional.

En el caso en estudio, el contrato realidad inició el 21 de octubre de 2013 y termina el 28 de noviembre de 2014, por lo tanto, se causa un período de vacaciones y del 20 de octubre de 2014 a la fecha de terminación hay 58 días que corresponderán a la proporción. Lo que le da derecho a 17.41 días de vacaciones, que equivale a **\$841.526.28**, suma que deberá cancelar el Hospital Isaías Duarte Cancino y solidariamente la Asociación Sindical - ASOSINDISALUD

#### 5. Prima de navidad:

El artículo 32 de la Ley 1045 de 1978, dispone que todo servidor publico tiene derecho aun mes de salario por concepto de prima de navidad, que se cancela con el salario de noviembre y se paga en diciembre, permitiendo que su pago también es proporcional.

Para el año 2013, se laboró 70 días, y se toma el salario de noviembre que fue de \$1.145.468, Como su pago es proporcional, corresponde un derecho proporcional 5.83 días, que equivale a \$222.602.61.

Para el año 2014, el salario de noviembre fue de \$1.450.074, que por los 328 días laborados en esa anualidad corresponde: 27.33 días que equivale a \$1.321.017.41



Debiendo el Hospital Isaías Duarte Cancino y solidariamente la Asociación Sindical - ASOSINDISALUD cancelar al actor por concepto la suma de **\$1.543.742.99**

#### 6. Indemnización por despido

Respecto a esta acreencia laboral, basta con acreditar que fue despedido, correspondiéndole a la demandada demostrar una justa causa que la exonere de su pago.

Descendiendo nuevamente al caso en estudio, al pdf. 01 fl. 87, aparece la comunicación con el logo de la agremiación sindical, que es enviada al demandante, el 27 de noviembre de 2014, con referencia: *“Terminación convenio de trabajo sindical”*, en la que expone: *“con relación al asunto de la referencia, el convenio de trabajo suscrito con la Asociación Sindical de Salud, para prestar sus servicios en el Hospital Isaías Duarte Cancino en cumplimiento de la ejecución del proceso: administrativo, termina el 28 de noviembre 2014”*.

La Sala al revisar el material probatorio ha determinado que el contrato sindical no fue utilizado de manera correcta y quien pretendió subrogarse la calidad de empleador fue la agremiación sindical y de acuerdo con la exposición dada en la misiva antes citada, no está fundada en una justa causa, previstas éstas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, lo que conlleva a declarar que la terminación del contrato laboral fue sin justa causa, que conlleva el reconocimiento de la indemnización por despido.

Como quiera que el contrato realidad se califica como indefinido, se debe dar aplicación al artículo 40 del Decreto 2127 de 1945, que establece lo que se ha llamado, plazo presuntivo, esto es, que se entiende que el contrato ha sido celebrado por seis meses.

Para cuantificar la indemnización correspondiente, se debe contabilizar ese plazo presuntivo, donde los primeros 6 meses fueron del 21 de octubre de 2013 al 20 de abril de 2014, los siguientes 6 meses, del 21 de abril de 2014 al 20 de octubre de 2014, empezando un nuevo ciclo el 21 de octubre de 2014 y vencería el 20 de abril de 2015, y la ruptura se da el 28 de noviembre de 2014, faltando 143 días para el vencimiento del plazo presuntivo.



Dispone el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, que como indemnización por terminación del contrato se debe pagar al trabajador los salarios correspondientes al tiempo que falte para cumplir el plazo pactado o presuntivo.

En este caso, se accederá a la liquidación, pero no se tiene como factor salarial el auxilio de transporte, por lo tanto, el salario devengado fue de \$1.378.074, que dividido entre 30, arroja un valor diario de \$45.935.80, suma que se multiplica por los 143 días faltantes para cumplir el plazo presuntivo, dando como resultado: **\$6.568.819.40**, suma que cancelará el Hospital Isaiás Duarte Cancino y solidariamente la Asociación Sindical - ASOSINDISALUD por concepto de indemnización por despido injusto.

#### 7. Indemnización moratoria.

No existe aplicación automática de la indemnización moratoria, que conllevaba a interpretar que existía la presunción de la mala fe en contra del empleador, Pero la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 21 de septiembre de 2010, radicación 32.416, reiterado entre otras en sentencia radicado 36167 de 2012, entre otras, respecto de la presunción de mala fe que se decía se encontraba dispuesta en el artículo 65 del C. S. del T., aplicable al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, señaló:

*“Por lo demás, cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política.”*

De acuerdo con el análisis realizado a lo largo de esta providencia, el hospital demandado ha omitido por completo las normas que le permiten la contratación con terceros, como lo es las leyes 1429 de 2010 y 1438 de 2011, al haber suscrito un contrato con la agremiación sindical, donde a esa contratista le impone como objeto, la prestación asistencia total y



administrativa del hospital, es decir que la misión del ente hospitalario fue desarrollada por un tercero. Actuar que no se puede calificar de buena fe, que conlleva a la condena de las indemnizaciones moratorias, como pasa a continuación a estudiarse

a) Por no consignación de las cesantías:

En líneas anteriores, al hacer el análisis del pago de las cesantías, citamos como fundamento el Decreto 1582 de 1998 que en su artículo 1 establece la aplicación de la Ley 50 de 1990 para los servidores públicos territoriales, disposición que está en concordancia con el Decreto 1252 de 2000, que reitera la aplicación de la Ley 50 de 1990, además de las leyes 344 de 1996 y 432 de 1998.

Con el reenvío que hace los decretos citados a la ley 50 de 1990, encontramos que el artículo 99 de ésta impone al empleador la obligación de liquidar anualmente el valor de las cesantías causadas y esa suma debe depositarse en el fondo de pensiones que haya escogido el trabajador antes del 15 de febrero de la anualidad siguiente, so pena de imponerle como sanción el reconocimiento de un día de salario por cada día de retardo.

Para el caso que nos ocupa, la indemnización moratoria se causó desde el 21 de octubre al 31 de diciembre de 2013, cuyo deber era consignar ésta en el fondo de cesantías a más tardar el 15 de febrero de 2014. Omisión que conlleva a reconocerse un día de salario a partir del 16 de febrero de 2014 al 28 de noviembre de esa anualidad, data en que fenece la relación laboral. Por lo tanto, se adeuda 282 días de indemnización que equivale a **\$12.953.895.60** debiendo el Hospital Isaías Duarte Cancino y solidariamente la Asociación Sindical - ASOSINDISALUD cancelar al actor esa suma.

Las cesantías causadas en el año 2014, no era necesaria su consignación en el fondo, por lo tanto, sobre éstas no se causa la moratoria.

b) Indemnización moratoria por no pago de las prestaciones sociales



El artículo 1 de la Ley 747 de 1949, concede un plazo de gracia a las entidades estatales para el pago de las prestaciones sociales, plazo que es de 90 días, y a partir de allí se cuenta la moratoria. En este caso, ese plazo venció el 27 de febrero de 2015. Por lo tanto, el Hospital Isaiás Duarte Cancino y solidariamente la Asociación Sindical - ASOSINDISALUD, deberán cancelar al actor por concepto la entidad al actor la suma de **\$45.935.80 diarios**, a partir del 28 de febrero de 2015 y hasta que se cancele la obligación correspondiente al pago de las prestaciones sociales.

#### 8. Deducción de salarios ilegal.

En los supuestos fácticos expuestos en la demanda se dice que en el mes de noviembre de 2014 se le hizo una deducción sin autorización, pero en las pretensiones se refiere al mes de octubre de 2014.

La Sala revisa los dos comprobantes y encontramos que, en el mes de octubre de 2014, se hizo una deducción bajo el concepto “**otros**” por valor de **\$636.000**, sin que se hubiese acreditado que para el descuento de ese valor se contaba con la autorización del demandante para ese descuento, como lo exige el artículo 12 del Decreto 3135 de 1968.

Bajo las anteriores consideraciones se ordenará al Hospital Isaiás Duarte Cancino y solidariamente la Asociación Sindical - ASOSINDISALUD cancelar al actor por concepto la devolución de la suma de \$636.000. Sin conceder indemnización moratoria, porque a ésta ya se accedió en líneas anteriores, sin que sea procedente condena doble por ese concepto.

#### 9. Indemnización por estado de incapacidad.

Ha afirmado la parte actora que el demandante el 28 de noviembre de 2014 se encontraba incapacitado y por ello tenía una estabilidad laboral reforzada.

Artículo 26 de la Ley 361 de 1997:

**“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.*

De otro lado, la Ley 1618 de 2013, garantiza los derechos de todas las personas con discapacidad, entre ellos el derecho al trabajo, en términos de igualdad de oportunidades.

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.

De otro lado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre la temática que estamos abordando, en sentencia SL 2841, radicación 67130 del 22 de julio de 2020, había considerado que se debía de acreditar una pérdida de la capacidad laboral del 15%, para que se entendiera que existía una discapacidad relevante que diera lugar a la protección a la estabilidad laboral.



Nuevamente, el máximo órgano de la justicia ordinaria laboral se pronuncia a través de la sentencia SL 1152, radicación 90116 de 2023, considerando que hay lugar a la estabilidad laboral cuando concurre:

- a. *“La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;*
- b. *La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;*
- c. *Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.”*

Precedente, que la Sala acoge, por encontrar que esta acorde con lo que quiso el legislador al sancionar la Ley 361 de 1997, esto es, darle una protección al trabajador por su estado de incapacidad, sin exigírsele que previamente sea calificado a fin de que se determinara una pérdida de la capacidad laboral, pero que esa deficiencia que se presenta tenga incidencia en la labor que ejecuta.

Al revisarse el material probatorio, que fue allegado al pdf 01, se allega con la demanda la historia clínica del actor, la que citamos a continuación, a fin de determinar si existe esa deficiencia, de ser así, si hay barrera para la prestación del servicio y si el empleador conocía de ella.

A folio 26, se observa que el 21 de noviembre de 2014 el actor ingresa por urgencias al servicio de la Nueva EPS, que el motivo de la consulta es “dolor de pecho” y el diagnóstico es “dolor precordial”, se concede incapacidad por dos días, terminando esta el 22 de noviembre de 2014 (fl. 28)



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
JHON JAIRO COY  
VS. HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO Y OTROS  
RAD. 76-001-31-05-016-2017-00546-01

El 28 de noviembre de 2014 a las 11:34:38 acude nuevamente el actor por Urgencias a la Nueva EPS, el motivo de la consulta: dolor de cabeza. Diagnóstico: cefalea, le expiden una incapacidad por 3 días, que termina el 01 de diciembre de 2014 (fl. 32)

La parte actora, no acredita que ese dolor de pecho hubiese sido continuo, que le generara una discapacidad, porque sólo se hace referencia en esa cita médica y la incapacidad fue sólo de 2 días.

De otro lado, al demandante le comunican la terminación del contrato el 27 de noviembre, data para la cual no estaba incapacitado, la incapacidad se da a partir del 28 de noviembre de 2014, que corresponde al último día laboral. Además, tampoco se ha acreditado que esa cefalea fuera constante, a tal punto que incidiera con las funciones laborales.

Considera la Sala que la parte actora omitió su deber probatorio, que conllevan a negarse la indemnización de 180 días de salario, porque para que prosperar la estabilidad laboral era necesario acreditar fehacientemente una discapacidad, que, en este caso, se presentó un episodio de dolor en el pecho y luego fue por dolor de cabeza, sin que se acreditara que ese padecimiento generaba una discapacidad mayor a los días que se le otorgó de incapacidad médica y que tuviera incidencia en las funciones asignadas.

Bajo las anteriores consideraciones, se reitera la revocatoria de la providencia de primera instancia, sin ser necesario el estudio de las demás excepciones propuestas por la parte pasiva.

Costas en ambas instancias a cargo del Hospital Isaías Duarte Cancino y ASOSINDISALUD y a favor del promotor de este proceso. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales, que cancelará cada una de las entidades citadas.

## **DECISIÓN**

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



### RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia número 050 del 04 de abril de 2022 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, el cual quedará así:

1. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva.
2. DECLARAR que entre el señor JHON JAIRO COY y el HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO, existió un contrato realidad que rigió del 21 de octubre de 2012 al 28 de noviembre de 2014 y terminó sin justa causa.
3. DECLARAR que la ASOCIACION SINDICAL - ASOSINDISALUD, actuó como simple intermediaria.
4. CONDENAR al HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO y solidariamente a ASOCIACION SINDICAL – ASOSINDISALUD, al pago de las siguientes sumas y por los siguientes conceptos:

Cesantías: \$1.543.904.11

Pirma de servicios: \$801.464.21

Vacaciones: \$841.526.28

Prima de navidad: \$1.543.904.11

Indemnización por despido injusto: \$6.568.819.40

Indemnización moratoria por no consignación de las cesantías en un fondo:  
\$12.953.895.60

Indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales: \$45.935.80 diarios contabilizados desde el 28 de febrero de 2015 y hasta que se realice el pago efectivo de las prestaciones sociales.

Devolución de salarios retenidos sin autorización: \$636.000

5. ABSOLVER al HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO del reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías y la indemnización de 180 días por despido sin autorización del Ministerio del Trabajo.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
JHON JAIRO COY  
VS. HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO Y OTROS  
RAD. 76-001-31-05-016-2017-00546-01

6. ABSOLVER al señor LUIS FERNANDO GIRALDO QUINTERO de todas las pretensiones
7. COSTAS en primera instancia a cargo de HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO y ASOCIACION SINDICAL – ASOSINDISALUD, fíjese por el despacho de conocimiento.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo del HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO y la ASOCIACION SINDICAL – ASOSINDISALUD y a favor del promotor de este proceso. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales, que cancelará cada una de las entidades citadas.

#### **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por EDICTO

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**

**HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**

**Magistrado**

**Rad. 016-2017-00546-01**