



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76001 3105 012 2019 00278 01
Demandante:	Ismer Paredes González
Demandada:	Hospital Universitario del Valle – Evaristo García E.S.E.
Juzgado:	Doce Laboral del Circuito de Cali
Asunto:	Confirma sentencia – No Fuero Circunstancial – No Estabilidad Laboral Reforzada por Salud
Sentencia No.	415

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial del demandante, contra la sentencia No. 196 del 16 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda y su subsanación.

Pretende el demandante se declare la: **i)** ineficacia del despido por estar amparado con fuero circunstancial debido al conflicto entre Sintrahospiclinicas y el Hospital Universitario del Valle – Evaristo García E.S.E., y estabilidad laboral reforzada por fuero de salud. En consecuencia, se condene a la demandada al **ii)** reintegro sin solución de continuidad desde el 13 de octubre de 2017, a un cargo de igual o superior categoría; **iii)** el pago de salarios, prestaciones sociales legales y

extralegales, aportes al sistema general de seguridad social desde que se produjo el despido¹.

2. Contestación de la demanda.

Hospital Universitario del Valle – Evaristo García E.S.E.

En auto interlocutorio No. 2049 del 15 de mayo 2019², se admitió la demanda en contra de la aquí demandada, oportunidad en la que se dispuso notificar al Sindicato de Trabajadores de Clínicas y Hospitales - Sintrahospiclinicas, para que coadyuve, si así lo considera, el escrito inicial. El Sindicato intervino en los términos visibles a folios 217 a 219 del expediente digital.

La accionada contestó la demanda en los términos visibles a folios 121 a 203 y 224 a 229³, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal, no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo⁴, en la que **i)** declaró probadas las excepciones de inexistencia de la garantía foral al momento de la terminación del contrato laboral, inexistencia de la responsabilidad conforme a la ley; **ii)** absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra y se abstuvo de imponer costas.

Para arribar a tal decisión, expuso que no existía controversia respecto de la naturaleza del vínculo entre las partes, sus extremos temporales, el cargo y el último salario devengado por el entonces trabajador.

En cuanto al **fuero circunstancial**, advirtió que se requiere de la existencia del conflicto colectivo para ser acreedor de la protección. A su vez, precisó que la falta de interés de una de las partes para continuar con el trámite se entiende como desistimiento del mismo.

¹ Archivo 01. ExpedienteDigital Fls. 70 a 86 y 94 a 110

² Archivo 01. ExpedienteDigital Fls. 111 y 112

³ Archivo 01ExpedienteDigital

⁴ 04. CD Fl. 157 2019-278 minuto 20:58 a 43:54

En cuanto a la **estabilidad laboral reforzada**, consideró que no fue un acto discriminatorio, pues la reestructuración de la entidad inició en el año 2016, buen momento en el que no se pudo dar por terminados los contratos de trabajo, atendiendo a las diferentes opciones constitucionales que lo impidieron. Pero, una vez la Corte Constitucional se pronunció, procedió a continuar con el despido, cuyo origen fue con anterioridad a la incapacidad del trabajador.

4. La apelación

Inconforme con la decisión la parte actora la recurre por considerar que **i)** se encuentra plenamente probado en el expediente que en la época del despido se encontraba cobijado por fuero circunstancial. Motivo por el cual, el empleador debió solicitar autorización al Juez laboral para hacer efectiva la desvinculación, pues, la norma no contempla en ningún aparte que el déficit financiero y la reestructuración de la planta de personal permitan el despido, mientras se ostenta la garantía. **ii)** Ahora, dentro del expediente militan las incapacidades médicas que dan fe del estado de salud del trabajador para la data del despido, con lo que además se acredita que estaban pendientes las cirugías de columna y de pie. Debe tenerse en cuenta que a la fecha permanece incapacitado y en tratamiento, por lo que no ha vuelto a trabajar⁵.

5. Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así:

5.1. La parte demandante⁶.

El fuero circunstancial es una garantía destinada a evitar la persecución sindical de los trabajadores durante la existencia de un conflicto colectivo, de manera que ante la falta de respecto por este fuero, deviene ineficaz el despido, por ende, el reintegro sin solución de continuidad junto con el pago de salarios y prestaciones.

Aunado a ello, quienes se encuentran en estado de debilidad manifiesta, no pueden

⁵ 04. CD Fl. 157 2019-278 minuto 43:33 a 47:40

⁶ Cuaderno Tribunal, Archivo 03AlegatosDte01220190027801

ser despedidos, sin un concepto médico definitivo con el que se determine el estado de recuperación, pues en caso de que se observe incompatibilidad alguna entre el estado de salud y la labor a desempeñar, debe acudir el patrono al Ministerio de Trabajo a solicitar permiso para el despido.

Por último, indica que el demandante es prepensionado.

5.2. La parte demandada⁷.

Se ratifica en los hechos y excepciones planteadas en la contestación de la demanda. Adujo, que aun cuando el fuero circunstancial esté destinado a proteger a los trabajadores durante la existencia de un conflicto colectivo, empero, cuando el despido de los trabajadores se cimenta en una razón técnica, operativa y financiera, sin que mediara ningún tipo de discriminación.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

No es objeto de discusión en la alzada: **i)** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, entre el 11 de junio de 1985 y el 26 de octubre de 2016, y que, con ocasión a una orden de tutela transitoria, fue reintegrado hasta el 13 de octubre de 2017. **ii)** Que el demandante se desempeñó como trabajador oficial en el cargo de auxiliar de servicios generales. **iii)** Su último salario básico fue \$1.642.503. **iv)** Era afiliado al sindicato Sintrahospiclinicas. **v)** Que la agremiación sindical depositó solicitud de negociación ante el Ministerio de Trabajo de fecha 29 de diciembre de 2016 para negociación del incremento salarial del año 2017.

Por tanto, corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Se encontraba vigente un conflicto colectivo entre Sindicato de Trabajadores de Clínicas y Hospitales - Sintrahospiclinicas y Hospital Universitario del Valle – Evaristo García E.S.E. para la época en que tuvo lugar el despido, esto es, para el 26 de octubre de 2016?

1.2. ¿Resulta procedente el reintegro del demandante a su puesto de trabajo, por estar amparado por el principio de estabilidad ocupacional reforzada?

⁷ Cuaderno Tribunal, Archivo 02AlegatosHospitalUniversitario01220190027801

2. Respuesta a los problemas jurídicos.

2.1 ¿Se encontraba vigente un conflicto colectivo entre Sindicato de Trabajadores de Clínicas y Hospitales - Sintrahospiclinicas y Hospital Universitario del Valle – Evaristo García E.S.E. para la época en que tuvo lugar el despido, esto es, para el 26 de octubre de 2016?

La respuesta al interrogante es **negativa**. En el presente asunto no se acreditó por el extremo demandante la existencia del conflicto colectivo, para la época en que tuvo lugar el despido, 26 de octubre de 2016.

2.1.1 Los fundamentos de la tesis.

Es preciso recordar que, ante la existencia de un conflicto colectivo entre una empresa y una organización sindical, en principio, cualquier trabajador⁸ se encontraría cobijado por la protección foral estatuida en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, norma que a letra señala:

“ARTICULO 25. Protección en conflictos colectivos. Los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto.” (Resaltos de la Sala).

Dicha norma, pretende proteger a los trabajadores de ser despedidos mientras está en curso un conflicto colectivo. En este orden, presentado el pliego de peticiones y dentro de los 5 días hábiles posteriores, se surtirá la etapa de arreglo directo (Art 433 CST), en la cual, los representantes de los empleados o del sindicato se reúnen con los representantes del empleador a fin de intentar llegar a un acuerdo. Conversaciones que podrán durar 20 días, prorrogables por otros 20 días calendario adicionales (Art 434 CST). Finalizada esta etapa, sin que se haya podido llegar a un acuerdo, los trabajadores cuentan con la posibilidad de optar por una declaratoria de huelga o acudir a un tribunal de arbitramento. Decisión que deberá adoptarse dentro de los 10 días hábiles siguientes a la finalización de la etapa de arreglo directo (Art 444 CST). Ello siempre y cuando no se trate de servicios públicos esenciales, en cuyo caso se debe necesariamente acudir al tribunal de arbitramento.

⁸ Radicación No.39453, 10 de julio de 2012.

Sin embargo, no puede predicarse la protección derivada de un conflicto colectivo que ha perdurado de manera indefinida en el tiempo. En este sentido, en Sentencia SL14066 del 21 de septiembre de 2016, radicación 45671, señaló:

“ 5.- Cabe agregar, que en este asunto en particular, la decisión atacada está debidamente soportada en las premisas fácticas que el Tribunal encontró demostradas, y que encajan perfectamente en el criterio jurídico que esbozó, pues frente a un conflicto colectivo que ha perdurado indefinidamente, esto es, más allá de las etapas previstas para la negociación colectiva, del cual no se conoce que hubiera terminado, y que para el momento del despido del actor había transcurrido más de un año sin avances ni una solución en un plazo razonable, por causas imputables a la organización sindical SINTRADEPARTAMENTAL que lo promovió, lo cual lleva al abandono tácito del mismo, aspectos probatorios que se mantienen incólumes por no ser objeto de controversia con el recurso extraordinario de casación, en definitiva no opera la protección foral implorada.

De manera que como la demandada demostró, que para la fecha del despido del actor que se produjo el 5 de diciembre de 2005, no había conflicto colectivo, por las razones ya anotadas referidas a la prolongación injustificada del mismo, lo cual extingue el derecho al fuero circunstancial, se concluye que en definitiva el demandante no se encontraba amparado por esa garantía foral, conforme lo infirió el Tribunal, previa interpretación de la norma aplicable, que como quedó visto, no le merece a la Sala ningún reproche”.

Entonces, emerge con claridad que la protección sólo se predica cuando el conflicto colectivo se ha desarrollado dentro de las etapas y en sujeción de los distintos trámites⁹, puesto que la protección no es indefinida¹⁰. No obstante, pueden existir situaciones en las que es posible justificar la permanencia del conflicto en el tiempo, dependiendo de las circunstancias que rodeen cada etapa del trámite¹¹.

2.1.2 Caso concreto.

En el presente asunto, sostiene el recurrente que fue plenamente acreditado el conflicto colectivo entre el Sindicato de Trabajadores de Clínicas y Hospitales - Sintrahospiclínicas y el Hospital Universitario del Valle – Evaristo García E.S.E.

⁹ CSJ SL, 11 dic. 2002, rad. 19170

¹⁰ CSJ SL, 16 mar. 2005, rad. 23843 y CSJ SL14066-2016

¹¹ CSJ SL6732-2015

Al respecto, al asunto se allegaron los siguientes medios probatorios:

- Depósito de la solicitud negociación por incremento salarial para la vigencia enero 1 a diciembre 31 de 2017. Documento radicado ante el Ministerio del Trabajo el 29 de diciembre de 2016, en el que se indica¹²:

“De conformidad con lo establecido en el acta de acuerdo extra convencional desde el preámbulo de fecha 30 de diciembre de 2014, numeral 1 literal b), concordante con los artículos 4, 7, 8 al igual que el artículo 15 el párrafo de la Convención Colectiva Vigente, nos permitimos presentar como pliego y único punto la solicitud negociación incremento salarial vigencia enero 1 a diciembre 31 de 2017 (...)

Debido a la crisis por la que atraviesa la Institución, generada por las malas administraciones se hace necesario dar cumplimiento a lo establecido en el capítulo III artículo 11 de la Convención Colectiva Vigente: mejoramiento de la prestación del servicio de salud a la comunidad, párrafo 1,2 y 3.”

- Acta de acuerdo extra convencional de prórroga de la Convención Colectiva de Trabajo firmada entre el Sindicato de Trabajadores de clínicas y hospitales del departamento del Valle Sintrahospiclinicas y la Administración del Hospital Universitario del Valle, Evaristo García E.S.E.¹³, en donde se señala:

“numeral 1 literal b) el incremento salarial para los años 2016 y 2017, será el producto de la negociación directa que realicen las partes previa solicitud que del incremento realice el sindicato a través de su representante legal, de conformidad con el artículo 15 párrafo 1º de la actual convención colectiva de trabajo”

- Resolución 3818 del 17 de octubre del 2017 por la cual se reconoce y ordena el pago de unas cesantías definitivas, prestaciones sociales e indemnización con ocasión a la terminación unilateral del contrato, a un ex trabajador oficial del Hospital Universitario del Valle¹⁴.
- Liquidación de compensación, prestaciones sociales y demás emolumentos pendientes de pago¹⁵.

¹² Archivo 01. ExpedienteDegital Fls. 29 a 30

¹³ Archivo 01. ExpedienteDegital Fls. 31 y 32

¹⁴ Archivo 01. ExpedienteDegital Fls. 23 a 26

¹⁵ Archivo 01. ExpedienteDegital Fl. 27

- Misiva del 24 de octubre de 2017, a través de la cual se notificó el acto administrativo 3818 de 2017¹⁶.
- Reclamación administrativa del 21 de marzo del 2019 donde el accionante solicita el reintegro y el pago de todas las acreencias laborales compatibles con este¹⁷.
- Asimismo en los discos compactos de folios 128 y 141 obran:
 - i) Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre el Sindicato de Trabajadores de Clínicas y Hospitales - Sintrahospiclinicas y el Hospital Universitario del Valle – Evaristo García E.S.E.
 - ii) Carta terminación de contrato de trabajo del 27 de octubre de 2016 dirigida al señor Ismael Paredes González. Decisión adoptada por medio de Acuerdo No. 020 del 26 de octubre de 2016, en la que se modificó la planta de personal.
 - iii) Escrito de tutela interpuesta por Sintrahospiclinicas, junto a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito De Cali del 10 de noviembre de 2016, en el que ordenó suspender la reestructuración del HUV, hasta acreditar un estudio técnico, y, en consecuencia, dispuso el reintegro de los trabajadores afiliados al sindicato en mención.
 - iv) Sentencia de tutela del 19 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en la que confirmó la decisión antes reseñada, modificándola en el sentido, de *“mientras dicha situación se define por parte del juez competente”*.
 - v) Misiva del 22 de diciembre de 2016, mediante la cual se informa el reintegro del trabajador con motivo de las acciones constitucionales.
 - vi) Solicitud de insistencia de revisión del expediente de tutela de radicado T- 6014820, elevada al Procurador General de la Nación.
 - vii) Sentencia T-523 del 10 de agosto de 2017 de la Corte Constitucional, por medio de la que se revocan las sentencias de los jueces de tutela, y en su lugar, declaró improcedente el amparo debido a la existencia de otro mecanismo de defensa.
 - viii) Acuerdo No 024 de 2017, por medio del que se declara la pérdida de ejecutoria parcial del acuerdo 029 de 2016, y adicionó el artículo sexto del Acuerdo 20 del 26 de octubre de 2016.

¹⁶ Archivo 01. Expediente Digital Fl. 28

¹⁷ Archivo 01. Expediente Digital Fl. 33

- ix) Acuerdo No. 018 del 14 de junio de 2017, por el cual se fijó el aumento salarial para la vigencia 2016 de los empleados públicos y trabajadores oficiales del HUV
- x) Acuerdo No. 019 del 14 de junio de 2017, por el cual se fijó el aumento salarial para la vigencia 2016 de los empleados públicos y trabajadores oficiales del HUV
- xi) Certificado del 27 de febrero del 2017 expedido por el Ministerio de trabajo, en el cual se indica:

“Me permito comunicar que revisaba la base de datos del grupo de archivo sindical, no se encontró registro de denuncia de convención colectiva entre el Hospital Universitario del Valle Evaristo García y la organización sindical Sintrahospiclinicas durante el año 2015 en esta dependencia.

Me permito comunicar que el grupo archivo sindical da cuenta de los documentos que en esta dependencia reposa y que son documentos que las organizaciones sindicales a través de las direcciones territoriales nos remiten para el posterior archivo y custodia. le informó que para el año 2015 a 2016, registro de actas de asamblea de la organización sindical, Sintrahospiclinicas (...).”

- xii) Respuesta del coordinador del grupo interno de trabajo de relaciones laborales del Ministerio de trabajo de 29 de junio de 2017, en la que informa:

“La organización sindical Sintrahospiclinicas, solicitó convocatoria a Tribunal de arbitramento con el Hospital Universitario del Valle Evaristo García E.S.E. Mediante radicado 11EE 20163310000000013834.

El conflicto colectivo de trabajo que se originó entre las partes, es con ocasión del pliego de peticiones presentado por el sindicato a la empresa. Documento que este Despacho le solicitó a la empresa mediante radicado de salida número 08SEP 201733100000000139 del 6 de enero de 2017.

En cuanto al acta de asamblea del sindicato donde se decidió la convocatoria a Tribunal de arbitramento obligatorio, le indico que éste no ha arribado a este Despacho el acta mencionada. (Resaltas de la Sala)

Respecto al presunto acuerdo entre las partes mediante la suscripción de un acuerdo convencional debe acercarse a la Dirección Territorial del Valle del Cauca al Ministerio de Trabajo para verificar este punto”.

Encuentra la Sala que el despido del accionante tuvo lugar el 27 de octubre de 2016, empero, debido a las decisiones de tutela, se procedió al reintegro del trabajador a partir del 22 de diciembre del mismo año, por lo que, luego de ello, el 29 del mismo mes y año, se presentó por el sindicato la solicitud de negociación del incremento salarial. Se tiene entonces que no se demostró que para la fecha del despido del año 2016 existía conflicto colectivo, pues no existe prueba de ello en el expediente.

Ahora, frente al segundo despido, esto es, a través del Acuerdo 24 de 2017, no se puede concluir que para esta ocasión estaba amparado por el fuero circunstancial, pues este tuvo lugar por la pérdida de los efectos del acto administrativo de reintegro, Acuerdo 29 de 2016. En efecto, como se vio anteriormente, el accionante, después de ser despedido en el año 2016, fue reintegrado mediante sentencias de tutela del 10 de noviembre de 2016 y confirmada mediante sentencia del 19 de diciembre de esa misma anualidad, proferidas por el Juzgado Quinto Administrativo y Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, respectivamente. Las cuales fueron revocadas por la sentencia T 523 de 2017 de la Corte Constitucional, declarando improcedente la acción de amparo. Razón por la cual, el segundo despido tuvo lugar por la pérdida de fuerza ejecutoria del acto de reintegro, quedando vigente y con plenos efectos el despido inicial. Si bien se demostró el depósito de la solicitud negociación por incremento salarial para la vigencia enero 1 a diciembre 31 de 2017, el despido inicial que tuvo lugar en el año 2016 surtió todos sus efectos, razón por la que no se puede señalar que el accionante estuvo amparado por el fuero circunstancial con ocasión de la negociación del incremento salarial del año 2017.

En consecuencia, no prospera la apelación en este punto.

2.2 ¿Resulta procedente el reintegro del demandante a su puesto de trabajo, por estar amparado por el principio de estabilidad ocupacional reforzada?

La respuesta es **negativa**. Para el caso de marras, no procede la garantía de estabilidad laboral reforzada en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al no comprobarse que, para la fecha de la desvinculación del trabajador, éste contara con una discapacidad que limitara sustancialmente su actividad laboral para

la cual fue contratado. Aunado a que se desvirtuó que el despido aconteciera por su estado de salud.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.2.1 Estabilidad laboral reforzada por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales.

En los artículos 13, 47 y 54 de la Carta Política, se garantiza y protege el derecho fundamental al trabajo para las personas que tienen minusvalía física, sensorial o psíquica. En desarrollo de estos preceptos, el Legislador a través de la Ley 361 de 1997, consagró la estabilidad laboral de esta población. Su artículo 26, establece:

*“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, **a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.** Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado **por razón de su limitación**, 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 expresión limitación debe entenderse como “discapacidad” o “en situación de discapacidad” según sentencia C – 458 de 2015 de la Corte Constitucional).”.

La jurisprudencia de las Altas Cortes no ha sido ajena a esta temática. La Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tienen criterios divergentes en cuanto a la discapacidad que protege la norma, pero pueden complementarse al momento de analizar la aplicación de la estabilidad ocupacional reforzada en cada caso.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señala que esta protección es para las personas que, conforme a esa normatividad, se consideran como limitadas o en condición de discapacidad. Estas personas son aquellas que

tienen un grado de discapacidad superior al 15%.¹⁸ Igualmente, en providencia SL1360 del 11 de abril de 2018, sostuvo que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.

En la citada providencia, la Corte refirió también que: **(i)** la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que es legítima la extinción del vínculo laboral **soportada en una justa causa**; **(ii)** si en un proceso laboral, el **trabajador acredita** su situación de discapacidad y **que esta era conocida por el empleador, 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; y **(iii)** la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral ha decantado respecto de las condiciones que se requieren para dar aplicación al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que garantiza la estabilidad laboral reforzada por eventos de afectación de la salud. En efecto, la Corte ha dicho, en la providencia **CSJ SL059-2022 de fecha 24 de enero de 2022**, lo que ahora se transcribe:

“En efecto, debe recordarse que la Sala de tiempo atrás ha adoctrinado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15% de su pérdida de la capacidad laboral, como lo dedujo el Tribunal, independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa.

En este sentido la Corte, recientemente, en sentencia CSJ SL058-2021, lo reiteró:

*En concordancia con lo anterior, la Sala ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera mediante un carnet **como el***

¹⁸ Sentencias del 25 de marzo de 2009, rad. 35606; 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235; del 3 de noviembre de 2010, rad. 38992, del 7 de septiembre de 2016, rad. 51865, del 25 de enero de 2017, rad. 45314 y más reciente la SL5181 del 27 de noviembre de 2019, Radicación No. 68610.

que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral. En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, Rad. 41845, dijo la Corte:

No obstante que el tema relativo a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se trató en la primera acusación por la vía indirecta, conviene precisar que el Colegado de instancia estimó que para que proceda la referida garantía **no basta con demostrar la existencia de incapacidad laboral temporal, sino que se exige que la trabajadora al momento del despido estuviera afectada por una pérdida de capacidad laboral en el porcentaje legal, lo que no se demostró en este caso.**

Sobre el particular, la Sala destaca que lo relativo a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud se regula por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con los grados y porcentajes de discapacidad previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001.

Ahora, la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adoctrinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comentario **no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%** (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020).

Ahora bien, exigir la calificación de la pérdida de la capacidad laboral para el momento de la terminación de la relación laboral no es un capricho, esto obedece a que la protección por estabilidad laboral reforzada por razones de salud, estatuida por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, requiere que el trabajador se encuentre en situación de discapacidad, al tiempo que ello implica soportar un nivel de limitación en el desempeño laboral, necesario para establecer la relación directa con el acto discriminatorio que originó el despido.

Es por ello que para conocer ese nivel de disminución en el desempeño laboral, por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque **la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos**

produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y, precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU – 049 de 2017 sostiene que dicha norma aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que sea relevante determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de la misma. En sentencia T – 041 de 2019 se puntualizó que dicha regla debe ser aplicada de encontrarse acreditados los siguientes presupuestos:

*“(i) el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una **afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones**; (ii) el empleador hubiese conocido tal condición **en un momento previo al despido**; (iii) no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio”.*

Según sentencia T – 420 de 2015, esta presunción tiene su razón de ser: *“en el hecho de que, generalmente, el nexo causal entre este evento y la condición de discapacidad es muy difícil de probar. Por ende, esa carga no le corresponde asumirla a quien tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional porque ello sería negarle su derecho a la estabilidad laboral reforzada”.*

En consecuencia, esta Sala Laboral considera que el criterio de la Corte Constitucional se muestra más favorable a la interpretación de los derechos de los trabajadores. Por este motivo, para los casos en que no se presenta una pérdida de la capacidad laboral, o que esta no supere el 15%, se acoge dicha interpretación en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política. Según esto, esta garantía se extiende a personas que padezcan una afectación sustancial en el ejercicio normal y regular de sus funciones.

2.2.2 Caso en concreto

Desde la contestación de la demanda el Hospital Universitario del Valle de Evaristo García E.S.E. señala que se incurre en un error de precisión al indicar que el despido acaeció el 13 de octubre de 2017, pues aquel ocurrió el 26 de octubre de 2016, extendiéndose más allá de esa fecha únicamente por orden de una sentencia de tutela que posteriormente fue objeto de revisión por la Corte Constitucional, quién,

en última instancia, negó el amparo. Haciéndose entonces efectiva de manera definitiva la decisión adoptada en 2016.

Ahora bien, la inconformidad del recurrente por activa radica en que no se tuvo en cuenta que para el año 2017 se encontraba incapacitado, en tratamiento, pendiente de la realización de dos procedimientos quirúrgicos, por tanto, el despido no era procedente.

Los medios de prueba practicados en el proceso permiten concluir a esta Sala mayoritaria que no se cumplen con los presupuestos para que se proteja el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada del demandante, por lo siguiente:

i) Que el trabajador presente una limitación física, sensorial o psíquica sustancial que dificulta o impide el desarrollo regular de su actividad laboral.

Como medio de prueba para acreditar esta circunstancia al plenario se allegaron los siguientes:

- i) Certificado en capacidad médica por:
 - a. 5 días, entre el 20 y el 24 de agosto de 2017¹⁹
 - b. 15 días, del 25 de agosto al 8 de septiembre de 2017²⁰
 - c. 30 días, del 9 de septiembre al 8 de octubre de 2017²¹
 - d. 30 días, del 9 de octubre al 7 de noviembre de 2017²²
 - e. 30 días, del 8 de noviembre al 7 de diciembre de 2017²³

- ii) Valoración por médico general del 25 de febrero de 2017 en la que se anotó²⁴:

“Paciente quien asiste a consulta médica por presentar cuadro clínico de 13 años de evolución consistente en caída de su propia altura recibe trauma a nivel de columna lumbar posterior a esto dolor, limitación a la movilización, parestesia en miembro inferior izquierdo, niega fiebre, náuseas, emesis, disnea, dolor torácico y otra sintomatología asociada, traer x de columna cervical y lumbar 13/12/2016 (...).”

¹⁹ Archivo 01. ExpedienteDegital Fl. 34

²⁰ Archivo 01. ExpedienteDegital Fl. 35

²¹ Archivo 01. ExpedienteDegital Fl. 36

²² Archivo 01. ExpedienteDegital Fl. 37

²³ Archivo 01. ExpedienteDegital Fl. 38

²⁴ Archivo 01. ExpedienteDegital Fl. 48

- iii) Consulta de ortopedia del 19 de agosto de 2017, en la que se anota como origen de fractura²⁵:

“Trauma rotacional en tobillo derecho con dolor edema e incapacidad funcional”.

- iv) Prescripción de naproxeno sódico 250 MG del 26 de agosto 2017, luego de ser valorado por médico general luego de que el anestesiólogo que venciera irregularidades con la tensión arterial²⁶.

- v) Valoración de ortopedia del 8 de septiembre de 2017²⁷, en la que se reporta como motivo de la consulta *“reducción abierta y fijación interna de fractura de peroné”.*

- vi) Valoración de ortopedia del 21 de septiembre de 2017 en la que se anota²⁸:

“paciente conocido se le dio incapacidad por un mes por error en las fechas no se recibe incapacidad, abro consulta para corregir fechas”

- vii) Valoración por ortopedia el 9 de octubre de 2017²⁹

“control. POP de reducción abierta y OTS de peroné dolor ocasional nocturno. ardor en dorso movilidad adecuada.”

- viii) También se incorporó soporte de consultas del 2 de julio de 2009, 15 de marzo de 2010, 19 de octubre, 9 de noviembre y 14 de diciembre de 2017, 29 de noviembre y 31 de diciembre 2018, 12 de enero de 2019³⁰

Como el despido que surtió plenos efectos fue el que tuvo lugar el 26 de octubre de 2016, con la información médica relacionada anteriormente no se puede concluir que el actor, para esa fecha, contara con alguna limitación física.

Corolario de lo anterior, se confirmará la sentencia recurrida por las razones expuestas anteriormente.

²⁵ Archivo 01. ExpedienteDegital Fl. 67

²⁶ Archivo 01. ExpedienteDegital Fl. 46 y 47

²⁷ Archivo 01. ExpedienteDegital Fl. 66

²⁸ Archivo 01. ExpedienteDegital Fl. 66

²⁹ Archivo 01. ExpedienteDegital Fl. 65

³⁰ Archivo 01. ExpedienteDegital Fl. 39 a 45, 50 a 64, 68 y 69.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia al demandante en favor de la parte demandada.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera 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: CONFIRMAR la providencia objeto de apelación.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de la parte demandante, y en favor de la parte demandada. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

En uso de permiso

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Acto judicial

Cali-Valle

YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO