



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL2703-2022

Radicación n.º 79042

Acta 28

Bogotá, DC, tres (3) de agosto de dos mil veintidós (2022).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por el **FONDO DE EMPLEADOS Y TRABAJADORES DE LA UNIVERSIDAD DEL VALLE - FETRABUV** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 31 de julio de 2017, en el proceso que en su contra promovió **JANETH COCUY NIETO**, al que se acumuló el adelantado en contra de la recurrente por la demandante en nombre propio y en representación de las menores **ATHC** y **DHC**, **MARÍA ADIELA NIETO DE COCUY** y **LILIANA COCUY NIETO**.

I. ANTECEDENTES

Janeth Cocuy Nieto llamó a juicio al Fondo de Empleados y Trabajadores de la Universidad del Valle - Fetrabuv para que se declarara, que entre ellas existió un

contrato de trabajo a término indefinido, que terminó sin justa causa por parte de la demandada.

Consecuencialmente, pidió condenarla a: reintegrarla al cargo de Analista de Bienestar Social u otro similar o de mayor categoría, a partir del 16 de agosto de 2011 y, a pagarle: los salarios dejados de percibir hasta el momento de su reintegro *«debidamente incrementados»*, cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios, vacaciones, subsidio familiar, auxilio de transporte, auxilio de enfermedad, auxilio de invalidez *«y demás haberes laborales a que tiene derecho y se probaren y reconocieren dentro del proceso»*; al pago de las indemnizaciones de los artículos 64 del CST y 6 de la Ley 50 de 1990 y, las costas.

Como fundamento de sus pretensiones, relató que: ingresó a laborar al servicio del fondo con un contrato de trabajo a término fijo *«de uno a tres años»* desde el 18 de mayo de 1994, desempeñando como último cargo el de Analista de Bienestar Social, hasta el 16 de agosto de 2011.

Informó que no incumplió las órdenes e instrucciones impartidas por su empleador y, que mediante comunicaciones adiadas de 6 y 29 de junio de 2011, presentó explicaciones a lo sucedido en las actividades desarrolladas el 25 de junio y 16 de julio de esa anualidad; sostuvo que, por el contrario, Fetrabuv violó el reglamento interno de trabajo al adelantarle procedimiento disciplinario sin su presencia y sin la de su apoderado, desconociendo además su estado de su salud, a pesar del cual *«decidió despedirla, dejándola en estado de indefensión y sin servicio de salud»*.

Afirmó que tenía un *«historial»* de trastornos de ansiedad, estrés laboral y depresión, *«tal como consta en la evaluación médica ocupacional de fecha 18/08/2011»*, además de ser madre cabeza de familia, no contar con recursos para continuar sus tratamientos médicos ni el sostenimiento de sus 2 menores hijas.

El Fondo de Empleados y Trabajadores de la Universidad del Valle - Fetrabuv, en su respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. De los hechos aceptó: la vinculación laboral con la demandante, la modalidad contractual, el cargo desempeñado y, la terminación de su contrato de trabajo con justa causa.

En su defensa adujo que, el vínculo laboral con la promotora del juicio se extinguió por despido con justa causa a ella imputable, porque incumplió sus obligaciones legales y contractuales, actuación precedida *«de manera celosa»* de un procedimiento en el que se le citó a diligencia de descargos señalándole con antelación los hechos imputados y *«brindándole las garantías suficientes para que esta ejerciera su derecho de defensa»*, llamado al que hizo caso omiso *«circunstancia que nos da a entender que la trabajadora aceptó los cargos imputados por su empleador, quien lícitamente hizo uso de las facultades legales, dando por terminado el contrato de trabajo por justa causa»*.

Agregó que la trabajadora *«en ningún momento se encontraba en estado de indefensión, con “trastornos de ansiedad, estrés laboral y depresión»*, pues la evaluación médica adosada al plenario data de 18 de agosto de 2011,

con posterioridad a su desvinculación por lo que el Fondo no conoció *«de ese supuesto estado»*, documento que *«es irrelevante, porque ni siquiera certifica de una incapacidad temporal o discapacidad física de la extrabajadora, como tampoco existen circunstancias donde se le prescribiera un trato especial, ni mucho menos se le está ordenando una reubicación laboral en condiciones especiales de trabajo»*.

Propuso la excepción previa de prescripción y, las que denominó: inexistencia de las obligaciones demandadas, cumplimiento del debido proceso y buena fe patronal, inexistencia de los perjuicios demandados, legalidad de la terminación del contrato de trabajo, falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia del estado de indefensión y, la innominada (f.º 165-171 cuaderno del juzgado).

En proveído del 13 de agosto de 2012 (f.º 154-156) el *a quo* ordenó la acumulación al presente proceso, del interpuesto por Janeth Cocuy Nieto en nombre propio y representación de sus menores hijas AT y DHC, María Adela Nieto de Cocuy y Liliana Cocuy Nieto contra el mismo Fondo, en el que solicitaron se declarara que: Fetrabuv *«es civilmente responsable»* por los daños morales y fisiológicos que ha sufrido Janeth Cocuy Nieto en razón del despido injusto *«lo que genera una conducta típica, antijurídica e imputable»* y, por ende, peticionan se le condene a pagarles los daños morales que se le causaron a cada una de ellas, además de los daños fisiológicos y materiales causados a Janeth Cocuy Nieto.

Sustentaron sus pedimentos en similares fundamentos fácticos a los que fueron expuestos en el presente juicio, a los que contestó la entidad demandada exponiendo los mismos argumentos referidos con antelación e interpuso las excepciones de pago, prescripción y compensación y, las que tituló, inexistencia de las obligaciones reclamadas, improcedencia del reintegro, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada (f.º 101-108 cuaderno 2).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, concluyó el trámite y emitió fallo el 31 de marzo de 2014 (f.º 292-320 cuaderno del juzgado) en el que resolvió absolver íntegramente al demandado y condenó en costas a las promotoras de los juicios.

Inconformes las demandantes, apelaron.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver, la Sala de Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, profirió sentencia el 31 de julio de 2017 (f.º 38-45 cuaderno del Tribunal), en la que resolvió:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia absolutoria número 66 emitida el 31 de marzo de 2014, por el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar:

- a) **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por el FONDO DE EMPLEADOS Y TRABAJADORES DE LA UNIVERSIDAD DEL VALLE – FETRABUV.

- b) **DECLARAR** que la desvinculación de JANETH COCUY NIETO acaecida el 16 de agosto de 2011, fue ineficaz, por transgredir los postulados de la Ley 361 de 1997.
- c) **CONDENAR** al FONDO DE EMPLEADOS Y TRABAJADORES DE LA UNIVERSIDAD DEL VALLE – FETRABUV a reintegrar a JANETH COCUY NIETO, a un cargo de igual o superior al que desempeñaba (sic).
- d) **CONDENAR** al FONDO DE EMPLEADOS Y TRABAJADORES DE LA UNIVERSIDAD DEL VALLE – FETRABUV a reconocer y pagar a JANETH COCUY NIETO, los salarios, prestaciones legales, aportes a la seguridad social causados entre el 17 de agosto de 2011 y hasta la fecha en que se efectúe el reintegro, junto con la indemnización de 180 días de salario a la que hace referencia la Ley 361 de 1997.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia objeto de apelación.

TERCERO.- COSTAS en ambas instancias a cargo del FONDO DE EMPLEADOS Y TRABAJADORES DE LA UNIVERSIDAD DEL VALLE – FETRABUV y a favor de JANETH COCUY NIETO. Fijese las agencias en derecho en esta instancia en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO.- DEVOLVER el presente proceso una vez quede ejecutoriada esta providencia al JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por el conocimiento previo que de éste tuvo antes de las medidas de descongestión.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el colegiado de instancia fijó como problemas jurídicos a resolver determinar si *«se encuentran dadas las condiciones para hablar de protección laboral reforzada en cabeza de la solicitante»*, si resulta procedente la *«nulidad del despido»* y el consiguiente reintegro *«con los efectos económicos reclamados»* y, de no salir avante aquellos pedimentos, se analizarían las pretensiones subsidiarias para determinar si existió o no una justa causa para la terminación del contrato de trabajo que conlleve el pago de la correspondiente indemnización y de los perjuicios reclamados.

Inició el estudio de los asuntos planteados refiriéndose al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y a lo decidido por esta Corte en sentencia CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 32532, así como a las decisiones CC T-198-2006, CC T-041-2014, CC SU-049-2017 y, CC SU-298-2015, luego de lo cual abordó el estudio de las probanzas arrimadas al juicio con miras a determinar si la promotora del juicio cumplía con los requisitos exigidos en las normas legales y en la jurisprudencia para gozar de estabilidad laboral reforzada en razón a su estado de discapacidad.

De la historia clínica visible a folio 27 tuvo por demostrado que Cocuy Nieto acudió a la SC Corporación Comfenalco el 3 de agosto de 2011 donde fue diagnosticada con *«cefalea debido a tensión», dada de alta el mismo día, pero remitida a Psicóloga»;* que el 18 del mismo mes y año acudió a evaluación médica ocupacional en la que se le prescribió con *«trastorno de ansiedad generalizada, Historia de depresión leve y dentro de las recomendaciones se ordena continuar con el manejo de patología mental y valoración por la ARP»* y, que la testigo Elizabeth Viveros Panameño expuso que los últimos días de trabajo de la demandante *«fueron difíciles, agregando textualmente “porque no sé si era el estrés, porque ella vivía muy alterada por los nervios, en una ocasión ella sufrió una crisis”»*.

A continuación, afirmó que de conformidad con la sentencia CC SU-047-2017, el empleador tiene la carga de la prueba de demostrar que el motivo del despido no obedeció a la limitación de la trabajadora, lo que no halló probado en

tanto la parte actora acreditó que su estado de salud era de conocimiento de aquel *«porque a folios 28 (sic) se encuentra copia de historia médica y refiere que el 3 de agosto de 2011 que fue atendida, le dieron 2 días de incapacidad médica»*, además que como lo indicó la testigo Viveros Panameño *«la demandante dentro de las instalaciones sufrió una crisis, lo que conlleva a establecer que el empleador tenía conocimiento de su estado de salud»*.

Y en lo que hace a la demostración de que el despido no obedeció a la limitación física de la trabajadora, se remitió a la misiva de desvinculación en la que, como causales para el fenecimiento del vínculo se invocaron, las contempladas en el numeral 6 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 que modificó que artículo 62 del CST y, los artículos 45 y 48 del reglamento interno de trabajo y, como hechos endilgados indicó que correspondían a la actividad realizada el 25 de junio de 2011 por el Comité de Bienestar Social en la que la demandante *«inscribió a un asociado como invitado»* sin que hubiera cancelado el derecho de asistencia al evento el mismo día violando el reglamento expedido para esa actividad, valor que fue cancelado días después y, el haber causado desórdenes en desarrollo de la inscripción y logística del evento por no aplicar una metodología clara que determinara el número de personas inscritas, lo que exigió conseguir más transporte producto del mal diligenciamiento de los formatos de asistencia.

En relación con aquellas conductas, el *ad quem* sostuvo:

[...] respecto a la censura de la conducta desplegada por la demandante en relación con haber permitido que invitados asistieran al evento sin pago anticipado, conllevó a que la entidad el 28 de junio de 2011 le hiciera un llamado de atención (fl. 8), razón por la cual no puede ahora predicarse los mismos hechos para ser el soporte fáctico del despido, porque no se puede existir (sic) doble sanción por el mismo hecho.

A renglón seguido se remitió a las declaraciones de Adriana Chavarro Espinosa, Diana Isabel Álvarez Hoyos, Víctor Prado, Edinson Sánchez, Gustavo Adolfo Lozada Prada, Guillermo Albornoz Ceballos y Rubén Darío Bonilla Zuluaga, afiliados al fondo demandado quienes, *«Unánimemente refieren a la programación de una actividad en Roso, donde a consideración de los declarantes, la actora tomó atribuciones que no le correspondían, extralimitándose porque solo podía inscribir 280 personas para esa actividad y resultaron inscritas más de 407 personas»*.

Se refirió, además, a la documental contentiva del *«perfil del cargo de Analista de Bienestar»* de la que resaltó algunas de las funciones asignadas y sostuvo que,

También es cierto, que no se acompañó la directriz para la actividad de junio de 2011, la que se llevaría a cabo en Roso, para poder definir si en realidad existió una violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador o no se obedeció las órdenes e instrucciones de los superiores relacionadas con las labores asignadas, para calificarse como grave la falta cometida por la demandante y con ello calificar de injusta la terminación del contrato laboral.

Luego concluyó, que en razón a la estabilidad laboral reforzada de la que gozaba la demandante, se requería para

su despido, permiso previo del Ministerio del Trabajo, *«trámite que no se adelantó lo que conlleva a la declaratoria de ineficacia de la desvinculación de la demandada (sic)»* por lo que condenó al reintegro de la trabajadora y sus consecuencias junto con la indemnización de 180 días establecida en la Ley 361 de 1997.

Por lo anterior, se sustrajo de realizar pronunciamiento en relación con las pretensiones subsidiarias *«incluidas las de la acción formulada por la madre, hermana e hijas de la promotora del litigio»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el Fondo de Empleados y Trabajadores de la Universidad del Valle - Fetrabuv, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia proferida por el Tribunal, en sede de instancia, se confirme la decisión proferida por el *a quo*.

Con tal propósito formula dos cargos, que recibieron réplica y, que enseguida se estudian de manera conjunta pues, no obstante orientarse por diferentes vías, se valen de similar elenco normativo, se complementan en la argumentación y, pretenden la misma decisión.

VI. CARGO PRIMERO

Por vía directa, acusa interpretación errónea los artículos 1, 5, 26 y 31 de la Ley 361 de 1997 y, por haber infringido directamente el artículo 5 de la Ley 776 de 2002 y, 7 del Decreto 2463 de 2001, reglamentario del 5 de la Ley 361 de 1997.

Afirma que para llevar a cabo una correcta interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se requiere esclarecer *«el genuino significado de las palabras “personas con limitación” y “persona limitada”»*, las que no se definen en aquel precepto legal en el que, solamente se hace referencia a diferentes tipos y grados de limitación como se plasma en los artículos 31, 43, 45, 55, 56, 59 63, 66, 67 y 68 *ibídem*.

Sostiene que el artículo 1 del Convenio 159 de 1983 señala que por persona inválida debe entenderse *«toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida»*, definición que se ajusta a la contenida en la Recomendación 168 de 1983 en la que se describe como persona inválida a aquellas que *«estén substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida»*.

Asevera que actualmente en Colombia los preceptos legales en los que está definido el «*estado de invalidez*» son el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 y el 9 de la Ley 776 de 2002, los que sirven para «*ilustrar los “pasajes oscuros”*» de la Ley 361 de 1997, normatividad que armonizada permite determinar con claridad 3 grupos,

- El primero está conformado por aquellas personas que en su condición de trabajadores hayan sufrido una disminución definitiva de la capacidad laboral inferior al 5% previsto en el artículo 5º de la Ley 776 de 2002, pues quienes se encuentren en tal situación no son considerados legalmente como incapacitados.
- En el segundo queda comprendido todo trabajador afectado con “...una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado...”, tal cual literalmente está conceptuado en el artículo 5º de la Ley 776 de 2002, pues a quien está en esa situación por ministerio de la ley se le “considera como incapacitado permanente parcial”.
- Y en el tercero debe subsumirse la situación de “...la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido su capacidad laboral...” o “...la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el manual único de invalidez vigente a la fecha de la calificación...”, conforme lo establecen, en su orden, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 9º de la Ley 776 de 2002.

Para finalizar, se remite a la decisión del Tribunal de la que manifiesta que con su sola lectura se demuestra la violación directa de la ley, en tanto el hecho de que la demandante padeciera «*cefalea debido a tensión*», conforme se dejó sentado en consulta médica del 3 de agosto de 2011 y haber sido diagnosticada el 18 del mismo mes y año con «*trastorno de ansiedad generalizada*», no permiten considerar que tuviera una limitación de las denominadas

severas y profundas que dieran lugar a declarar la ineficacia de su despido y, por ende, su reintegro.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta acusa aplicación indebida de los artículos 1, 5, 26 y 31 de la Ley 361 de 1997, 5 de la Ley 776 de 2002 y, 7 del Decreto 2463, reglamentario del 5 de la Ley 361 de 1997.

Como causa de la vulneración, le endilga al Tribunal los siguientes errores evidentes de hecho:

- a) Haber dado por probado, sin estarlo, que la “cefalea debido a tensión” diagnosticada el 3 de agosto de 2011 a Janeth Cocuy Nieto permite considerar que ella es una persona cuya pérdida de capacidad laboral está clasificada como una “limitación severa” o como una “limitación profunda”;
- b) Haber dado por probado, sin estarlo que el “trastorno de ansiedad generalizada” diagnosticada el 18 de agosto de 2011 a Janeth Cocuy Nieto permite considerarla una persona cuya pérdida de capacidad laboral está clasificada como una “limitación severa” o como una “limitación profunda”.
- c) Haber dado por probado, sin estarlo, que la “depresión leve” que registra la historia clínica de Janeth Cocuy Nieto y la circunstancia de haber sido recomendado “continuar con el manejo de patología mental y valoración por la ARP” permite considerarla una persona cuya pérdida de capacidad laboral está clasificada como una “limitación severa” o como una “limitación profunda”;
- d) No haber dado por probado, estándolo, que en el proceso no obra un dictamen médico en el cual hubiera sido calificada la dolencia que padecía Janeth Cocuy Nieto como una enfermedad que le ocasionara una “limitación severa” o una “limitación profunda”; y

- e) No haber dado por probado, estándolo, que en el proceso no obra algún medio de convicción o un elemento de juicio que compruebe que Janeth Cocuy Nieto sufre una limitación no inferior al 25% de su capacidad laboral o que ésta está substancialmente reducida “a causa de una deficiencia de carácter físico o mental”.

Asevera que los yerros resultaron de la errónea apreciación de: historia clínica de la demandante (f.º 27-28), orden de servicio para “*apoyo diagnóstico y terapéutico*” fechada el 3 de agosto de 2011 (f.º 31), evaluación médica ocupacional realizada a la accionante el 18 de agosto de 2011 (f.º 32) y, las declaraciones rendidas por Adriana Chavarro Espinosa (f.º 238-241), Diana Isabel Álvarez Hoyos (f.º 245-248), Víctor Prado (f.º 249-252), Edinson Sánchez (f.º 254-257), Elizabeth Viveros Panameño (f.º 260-262); Gustavo Adolfo Lozada Prada (f.º 268-270), Guillermo Albornoz Ceballos (f.º 275-277) y, Rubén Darío Bonilla Zuluaga (f.º 280-283).

Señala la entidad recurrente que, si bien es cierto, el artículo 61 del CPTSS faculta al juzgador para formar libremente su convencimiento, no lo es menos que en aquellos hechos que requieran especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos, la única prueba procedente es el dictamen pericial como lo establece el artículo 226 del CGP y el 51 del CPTSS.

De las probanzas acusadas refiere que la historia clínica de la demandante da cuenta de una dolencia denominada “*cefalea debida a tensión*” cuya causa externa era una “*enfermedad general*” relacionada con un “*trastorno de ansiedad generalizada*”, sin que en alguna parte de ella aparezca «una anotación que permita formar el convencimiento

de haberse reducido substancialmente su capacidad laboral “a causa de una deficiencia de carácter físico o mental” o que la limitación de su capacidad de trabajo no es inferior al 25%».

En cuanto a la orden de servicio de 3 de agosto de 2011 en la que se relaciona «*“trastorno de ansiedad”*», sostiene que *«de esta breve anotación no es racionalmente posible concluir que la demandante es una de las personas que tiene “la estabilidad laboral reforzada”*», lo que tampoco se deduce de la evaluación médica ocupacional ni de las declaraciones recepcionadas en el juicio pues nada de lo dicho por los testigos *«sirve para formar el convencimiento de hallarse Janeth Cocuy Nieto en una “situación de discapacidad que diera lugar a considerar que su capacidad laboral para el día 16 de agosto de 2011 se encontraba substancialmente disminuida porque en ese momento sufría una limitación de la misma no inferior al 25%».*

VIII. RÉPLICA

Expone que la jurisprudencia ha sido clara en lo que respecta a la situación de las personas que presentan limitaciones en su estado de salud, lo que les permite gozar de estabilidad laboral reforzada, como lo ha hecho la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos sobre el tema en los que ha sostenido que esta surge para aquellos trabajadores que estando en tal situación han sido desvinculados sin autorización del Ministerio de Trabajo como ocurrió en relación con Janeth Cocuy Nieto, resaltando que el Tribunal *«realizó un juicioso y detallado análisis de la*

situación tanto laboral como personal de la demandante».

IX. CONSIDERACIONES

Para el Tribunal no le ofreció duda *«el derecho que tiene la actora a la estabilidad laboral reforzada»*, la que dedujo de la historia clínica acompañada al proceso y de la evaluación médica ocupacional que se le realizara luego de su desvinculación, lo que le llevó a concluir, además, que *«la parte actora demostró que su estado de salud lo conocía el empleador»* porque fue atendida el 3 de agosto de 2011 y le dieron 2 días de incapacidad médica, además que la testigo Elizabeth Viveros Panameño afirmó que *«la demandante dentro de las instalaciones de la entidad demandada sufrió una crisis, lo que conlleva a establecer que el empleador tenía conocimiento de su estado de salud»*.

Para dar respuesta a la inconformidad que por la senda jurídica plantea el Fondo de empleados y trabajadores recurrente, basta con rememorar el entendimiento que ha dado esta Corporación a la garantía prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Al respecto, en sentencia CSJ SL5700-2021, indicó:

Esta Sala ha dejado claro que, en lo que respecta a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud, se regula por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (CSJ SL058-2021) y también que, no es cualquier situación que se padezca la que activa la garantía foral en el ámbito laboral, por ello ha:

[...] adoctrinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento 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).

En adición al argumento también se ha puesto de presente que, en principio, tales afectaciones son atendidas por el sistema de salud bajo las incapacidades temporales, que precisamente buscan su restablecimiento; no obstante, esta figura no comporta *per se* una situación que genere el amparo, pues como se tiene sentado por esta sala, **que no toda afección de salud es merecedora de la protección foral**, solo aquella relevante; esto, bajo el convencimiento de la importancia de no desdibujar la finalidad de la garantía instituida por el legislador.

Frente a este punto valga memorar la sentencia CSJ SL3723-2020, en la que se explicó:

En la sentencia CSJ SL12998-2017 y, más recientemente en la SL2841-2020, se recalcó en qué consiste la protección a la estabilidad y cuál es su justificación, para que no se desdibuje el propósito de la norma en comento al ser aplicada, cual es la no discriminación en el empleo de quien puede prestar el servicio a pesar su condición de discapacidad relevante y garantizar la adaptación y readaptación laboral de la persona, y no se desvíe su uso a fines distintos a los previstos en ella, como sucede cuando, a través de una interpretación sin rigor jurídico, se generaliza el campo de aplicación de la regla de estabilidad laboral como medio para satisfacer necesidades de protección propias de la seguridad social, cuya garantía ha de hacerse a través de otros mecanismos que sí sean idóneos, necesarios y proporcionados para ese fin, y que desarrollen los principios de la seguridad social como son la universalidad, la eficiencia, la progresividad, la solidaridad y sostenibilidad financiera, entre otros.

En línea con lo discurrido, se reitera que debe existir una situación objetiva que se concreta en una condición de *discapacidad relevante*, que sitúe al trabajador en riesgo de discriminación a pesar de que puede prestar personalmente el servicio (negrilla del texto).

De lo que viene de decirse y abordando el estudio por la senda fáctica, tal como lo refiere la recurrente, salta a la vista que el *ad quem* sí incurrió en los errores, evidentes, ostensibles y protuberantes que se le endilgan, por cuanto de las pruebas que soportaron su decisión no se deriva certeza de la «limitación» o discapacidad relevante en la salud de la accionante, pues la «cefalea debido a tensión» y el «trastorno de ansiedad generalizado» que le diagnosticaron, no son de tal entidad que conlleven a conceder la protección dispuesta por el legislador.

Nótese que en la historia clínica visible a folios 27-28 del cuaderno del juzgado, se registra atención médica de urgencias a la demandante Janeth Cocuy Nieto el 3 de agosto de 2011, en la que se reportó como motivo de la consulta «PACIENTE REFIERE DOLOR DE CABEZA INTENSO, SENSACIÓN DE LLANTO PERMANENTE, INSOMNIO, HIPOREXIA Y ASTENIA»; como enfermedad actual «PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO DE VARIOS DÍAS CONSISTENTE EN CEFALEA HOLOCRAEANA LA CUAL ES PULSATIL Y SENSACIÓN DE “COMPRESIÓN” EN TODA LA CABEZA, SE ACOMPAÑA DE LLANTO, INAPETENCIA, INSOMNIO, HIPOREXIA, ADINAMIA, REFIRERE QUE HA TENIDO PROBLEMAS DE TIPO LABORAL»; diagnóstico de egreso «CEFALEA DEBIDA A TENSIÓN, TRASTORNO DE ANSIEDAD GENERALIZADA» y, se le emite incapacidad por dos días.

A folios 30 y 31 se allega autorización y orden de servicio de apoyo diagnóstico, respectivamente, emitidas por la Nueva

EPS para «CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR PSICOLOGIA», con nota aclaratoria «PACIENTE DE 41 AÑOS QUIEN PRESENTA CEFALEA TENSIONAL Y ANSIEDAD POR ACOSO A NIVEL DEL TRABAJO. SE REMITE PARA VALORICON (SIC)» y, como diagnóstico se registra «1) Trastorno de ansiedad x str laboral, 2) Depresión leve» y, en el folio 31, Evaluación Médica Ocupacional de fecha 18 de agosto de 2011, en la que se lee «Historia de trastorno de ansiedad por estrés laboral, Historia de depresión leve e Historia de Cefalea tensional» y, se dan como recomendaciones «Continuar manejo de patología mental en la Nueva EPS, valoración en la ARP Seguros La Equidad».

Los documentos en referencia lo único que informan es que la demandante padece una patología de carácter psiquiátrico, según lo allí anotado, probablemente relacionada con temas laborales, lo que no se acreditó fehacientemente en el proceso, pero en manera alguna demuestran que al momento de la finalización del vínculo laboral fuera una persona afectada por una condición de discapacidad en el porcentaje exigido para ser acreedora de la garantía de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tal como lo refiere la recurrente. Dicha exigencia tampoco se desprende de la incapacidad médica que por dos días le fuera expedida luego de la atención médica de urgencias en la SC Corporación Comfenalco Valle Universidad Libre (f.º 27-29).

Así, como lo refiere la censura, no suscita la protección contemplada en la normativa en comento, pues si bien, la demandante presentó unos quebrantos de salud que

resultaron incapacitantes, debe recordarse que no es cualquier estado de salud el que activa la protección especial consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sino aquel que resulte relevante, el que en el caso concreto no se demostró y que conlleva, por ende, al quebrantamiento de la decisión impugnada.

Al haberse acreditado el yerro evidente con las pruebas calificadas denunciadas, se abre paso a la Sala para la revisión de la declaración rendida por Elizabeth Viveros Panameño (f.º 260-262 cuaderno del juzgado), de la que también se valió el Tribunal para soportar su decisión y, que tampoco resulta de una contundencia tal que permita considerar a la demandante como una persona limitada o discapacitada, pues en ella se indicó:

PREGUNTADO. Manifieste al despacho si lo sabe cuál era el estado de salud de la señora JANETH COCUY NIETO al momento de la terminación del contrato laboral.

CONTESTO. Los últimos días fueron bastante difícil (sic) con ella, porque no sé si era el estrés, porque ella vivía muy alterada por los nervios, en una ocasión ella sufrió una crisis y como yo asisto a una iglesia le pedí el favor a una amiga para que hiciera una oración por ella para que se pudiera calmar porque no paraba de llorar. ES TODO.

Nótese que en su declaración la testigo no da cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que María Adela Nieto de Cocuy «*sufrió una crisis*», lo que lleva a advertir que la valoración que hizo el juzgador de su testimonial reafirma el error en el que incurrió, amén que si hubiera analizado en conjunto los restantes testimonios escuchados en primera instancia, sin duda alguna habría colegido que,

al unísono se manifestó que al momento de la terminación del contrato de trabajo el estado de salud de la demandante «*estaba bien*».

En consecuencia, de los razonamientos que anteceden y al haberse demostrado los yerros jurídicos y fácticos con carácter evidente, manifiesto y protuberante endilgados al juez de la segunda instancia, los cargos salen avante y, en consecuencia, habrá de casarse la sentencia recurrida.

Sin costas en el trámite extraordinario dada su prosperidad.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

La inconformidad de la promotora con la sentencia absolutoria de primera instancia se concretó en 3 puntos: i) la violación al debido proceso, ii) su estado de salud y, iii) las pretensiones del juicio acumulado (f.º 321-331 cuaderno del juzgado), únicos reproches a los que se centrará el estudio en instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del CPTSS.

Bastan las manifestaciones vertidas en sede casacional para dar resolución al recurso de apelación interpuesto por la promotora del juicio y, por ende, confirmar la decisión de primera instancia, en lo que hace a la ineficacia del despido con ocasión de la estabilidad laboral reforzada alegada en favor de la demandante, la que cimentó en la sentencia CSJ SL, 24 mar. 2010, rad. 37235, que reprodujo parcialmente y que le llevó a concluir que:

No obra prueba en el plenario que permita determinar la gravedad de la enfermedad que padeció la demandante; ya que como se señala en la sentencia citada, para ser beneficiario de lo estipulado en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, debe demostrarse el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y que ésta sea superior a la limitación moderada, es decir, un porcentaje de pérdida superior al 15%; aunque existe prueba de que la demandante padeció una enfermedad general la cual según manifestación dada por ella ante su EPS surgió debido al ámbito laboral en que se encontraba, no se logra demostrar por medio de prueba científica, como lo es la calificación respectiva el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que padece el demandante (sic) y que esta tenga su origen profesional, ni los supuestos establecidos por la normatividad y la jurisprudencia para que prospere (sic) la protección laboral reforzada pretendida por la demandante, al igual que como ella lo afirma al momento del despido no se encontraba incapacitada, ni en recuperación, por lo que se absolverá a la entidad demandada por la pretensión de reintegro solicitada con fundamento en el estado de salud de la demandante.

De otra parte, no se advierte la alegada vulneración al debido proceso que endilga la recurrente *«para presentar descargos contra unos supuestos cargos que nunca se presentaron y más aún cuando las supuestas irregularidades la demandante, ya los había aclarado (sic)»*, así como por no habersele permitido que contara con la asistencia de un abogado *«en el supuesto proceso disciplinario»*, toda vez que, revisado el reglamento interno de trabajo adosado a folios 90-101 del cuaderno del juzgado, se contempla en el *«CAPÍTULO XIII ESCALA DE FALTAS Y SANCIONES DISCIPLINARIAS»*, la remisión al artículo 115 del CST *«para comprobación de faltas y formas de aplicación de las sanciones disciplinarias»*, tampoco puede colegirse vulneración al derecho al debido proceso por no permitírsele la asistencia a la diligencia de descargos en compañía de un abogado, dado que aquel

precepto normativo no lo consagra pues, en su tenor literal, reza:

Artículo 115. Procedimiento para sanciones

Antes de aplicarse una sanción disciplinaria el [empleador], debe dar oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculpado como a dos representantes del sindicato a que este pertenezca. No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga pretermitiendo este trámite.

Y fue precisamente en cumplimiento de dicha preceptiva legal que el empleador convocó a la demandante a «*Diligencia de descargos*» el lunes 8 de agosto de 2011 a las 8:30 am en la sala de juntas de Fetrabuv haciéndole la precisión que «*En esta diligencia de descargos podrá estar acompañada por dos personas compañeros de trabajo designadas por usted, en calidad de observadores que presencien el desarrollo transparente de esta diligencia*» (f.º 13 cuaderno del juzgado), citación y trámite que se aviene en un todo al ordenamiento legal.

Para finalizar, en lo que hace a la prosperidad de las pretensiones reclamadas en el proceso acumulado, sostiene que están «*suficientemente*» demostrados los daños morales, fisiológicos y materiales causados a la demandante y a su grupo familiar, informidad que sustenta afirmando «*Con el debido respeto del señor juez, para qué sirve entonces una evaluación médica de retiro? No doy una opinión, en primer lugar porque no soy médico y en segundo lugar é[l] lo decidió sin ser médico, a menos de que me equivoque*».

Sobre aquel pedimento, con soporte en las sentencias CSJ SL, 28 jul. 2003, rad. 20225 y, en la «*dictada por el*

Tribunal Superior de Manizales, Sala Laboral, Acta No. 217 del 11 de abril de 2011, (...)» el a quo concluyó:

En consecuencia de las sentencias anteriormente citadas, se tiene que la terminación del contrato de trabajo es una decisión autónoma de la entidad demandada, por lo que el hecho del despido por sí solo no se considera que genere un perjuicio moral al trabajador, a menos que esté relacionado con conductas del empleador que menoscaben su patrimonio moral causándole perjuicios morales, como lo son: imputación de conductas delictivas injustificadas contrarias a la moral y ética de la persona que afecten la honra y el buen nombre del trabajador, debiéndose probar la responsabilidad del empleador de la acusación del daño moral.

No luce equivocada la decisión del juzgador unipersonal, en tanto de una sola valoración médica, como lo sostiene la apelante, no es posible derivar la existencia de daño moral, fisiológico o material para el trabajador que es despedido, así como para su entorno familiar, perjuicios que como lo ha sostenido esta Corporación, *«requieren la demostración de la existencia real del daño sufrido con posterioridad al despido, toda vez que ellos no se pueden presumir o suponer»* (CSJ SL, 21 nov. 2001, rad. 16.476).

Aunado a lo anterior, se ha sostenido por la jurisprudencia de esta Corte:

Aunque es obvio que toda pérdida del empleo produce en el individuo frustración, tristeza o sentimientos negativos, tal situación no es la única que debe mirarse para imponer una condena por daño moral, dado que es necesario ponderar la manera como el trabajador se vio afectado en su fuero interno, y cómo la actividad de la empresa lo lesionó injustificadamente.

Lo anterior está estrechamente ligado con el concepto de la actividad como tal, pues el individuo en sus espacios laborales no solo cumple una función determinada por la que percibe un salario, sino que en ellos desarrolla toda una serie de relaciones

sociales a través de las cuales deriva una imagen propia que es la que proyecta tanto a su familia como a sus amigos. Además de ello, la actividad productiva remunerada le permite plantearse una vida a corto, mediano o largo plazo y eso, sin duda le da cierta estabilidad emocional.

La consagración de toda una vida de esfuerzo en una determinada empresa genera a su vez cierta aspiración al reconocimiento de la labor efectuada, y a la contraprestación moral por la misma, máxime cuando ella va acompañada de una trayectoria intachable y de una actividad proactiva (CSJ SL14618-2014).

Así las cosas, en concordancia con las decisiones judiciales antedichas, debió la promotora del juicio y su grupo familiar acreditar fehacientemente la afectación o lesión que la terminación del contrato de trabajo produjo en su fuero interno, situación que, se reitera, no se desprende simplemente de una valoración médica a la trabajadora en la que las patologías diagnosticadas no fueron producto del fenecimiento del vínculo laboral, sino, por el contrario, del estrés que el desarrollo de sus funciones le generaba como ella misma lo informó a los galenos cuando requirió atención médica.

Por lo anterior, resueltos los asuntos a los que se contrajo la apelación de la demandante, en aplicación del principio de consonancia, la decisión de primera instancia merece confirmación en su integridad.

Las costas de las instancias lo serán a cargo de las demandantes.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, proferida el 31 de julio de 2017, en el proceso ordinario laboral que **JANETH COCUY NIETO**, promovió contra el **FONDO DE EMPLEADOS Y TRABAJADORES DE LA UNIVERSIDAD DEL VALLE – FETRABUV**, al que se acumuló el instaurado en contra de éste por la demandante en nombre propio y en representación de las menores **ATHC** y **DHC**, **MARÍA ADIELA NIETO DE COCUY** y **LILIANA COCUY NIETO**, en cuanto revocó la decisión absolutoria de primer grado.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, el 31 de marzo de 2014, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: COSTAS de las instancias a cargo de las demandantes.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Salva voto parcial

JORGE PRADA SÁNCHEZ