El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, Lunes 24 de julio de 2016*

***Radicación No****:**66170-31-05-001-2015-00249-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: Gloria Bonilla López*

***Demandado:*** *Corporación Universitaria de Santa Rosa de Cabal UNISARC.*

***Juzgado de origen****: Laboral del Circuito de Dosquebradas*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: Estabilidad Laboral. Persona en condición de discapacidad. Condiciones.*** *Ahora, adentrándose ya la Sala en el estudio de la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad, es indispensable entrar a precisar qué elementos deben reunirse para que se dispense a un trabajador esa protección especial, reintegrándolo al cargo del cual fue despedido por razón de su discapacidad. Tales presupuestos, esencialmente, son tres: (i) Que el trabajador al momento del despido se encuentre en estado de discapacidad, la cual puede ser leve, moderada o grave, sin que sea indispensable la calificación previa de tal estado por la Junta de Calificación de Invalidez; (ii) que el empleador conozca tal situación, conocimiento que se puede evidenciar por cualquier medio de prueba y (iii) que el empleador no hubiere obtenido la autorización del inspector de trabajo.* ***Estabilidad Laboral. Fuero sindical y circunstancial. Condiciones.*** *la adquisición de tales fueros, se logra concretar con el acta de constitución del sindicato o con la designación en uno de los roles amparos en los literales c y d del canon 406 del CL o con la presentación del pliego de peticiones al empleador mas no antes, esto es, no existe esa condición foral, con el simple adelantamiento de actos preparatorios a cualquiera de esos eventos, sino con la consolidación del mismo. Por ende, si antes de tales situaciones, el empleador opta por despedir a un trabajador, no existirá la posibilidad de deprecar el reintegro al cargo, bajo estos argumentos, quedando la responsabilidad del empleador en el régimen común de la terminación del contrato de trabajo –art. 64 CL-.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veinticuatro (24) días del mes de julio de dos mil diecisiete (2017), siendo las siete y treinta de la mañana (7.30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el magistrado que integra la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación planteado por la parte demandante contra la sentencia del 03 de mayo de 2016 dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Gloria Bonilla López*** contra ***Corporación Universitaria de Santa Rosa de Cabal UNISARC.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que se persigue la declaratoria de un contrato de trabajo que ató a las partes entre el 01 de junio de 2006 y el 15 de diciembre de 2014, que el mismo terminó por decisión unilateral e injusta por parte del empleador, pide que se declare ineficaz el despido, al encontrarse la actora en delicado estado de salud y no haberse obtenido la autorización del Ministerio de Trabajo y, que además, tal terminación generó perjuicios graves a la demandante y gran afectación psicológica. Consecuencia de lo anterior, solicita que se ordene el reintegro de la demandante a la empresa actora con el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales causados entre la terminación y la fecha del efectivo reintegro, así como al pago de la sanción de 180 días contenidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el valor del reajuste de las cotizaciones al sistema general de seguridad social y los perjuicios morales que estima en 25 salarios mínimos vigentes, así como la indexación de las condenas y las costas procesales.

Como sustento fáctico se relata que la relación laboral inició el 01 de junio de 2006 mediante un contrato a término indefinido, que el cargo desempeñado fue el de asistente, que el último salario devengado fue $1.039.278, que en el mes de diciembre de 2010 la demandante sufrió un aneurisma, que requirió de una cirugía realizada el 06 de enero de 2011, que tuvo una larga incapacidad, que desde ese momento y hasta la actualidad se encuentra en controles médicos, aspectos que conocía la empleadora, que el 16 de diciembre de 2012 debió realizarse una nueva cirugía con el de contrarrestar anomalías, que como consecuencia de ese padecimiento viene presentando trastornos de salud, por lo que actualmente se encuentra en tratamiento médico y es conocido por la empleadora.

Refiere que debido a constantes abusos de la rectora algunos trabajadores de la institución, entre ellos la demandante, tomaron la decisión de constituir un sindicato, que de tal decisión se enteró la rectora y empezó a presionar a los trabajadores, que ante dicha situación se adhirieron al sindicato SINTIES el 12 de diciembre de 2014, que la actora recibió el formulario de afiliación por correo electrónico, que la rectora se enteró de la intención de afiliarse al aludido sindicato por lo que se tomó la decisión unilateral de dar por terminada la relación laboral. Relata finalmente que a la terminación del contrato le cancelaron la liquidación de prestaciones sociales y la indemnización por despido injustificado, que al verse desafiliada del sistema de salud se sintió angustiada, con zozobra y tristeza por la necesidad de continuar con su tratamiento de salud.

Admitida la demanda, se dio traslado de la misma a la parte demandada, la que allegó respuesta por medio de abogada, quien se pronunció respecto a los hechos, aceptando el último salario devengado por la actora, la ocurrencia del incidente de salud de la demandante en el año 2010, el largo proceso de recuperación que ésta tuvo, la nueva cirugía que debió realizarse el 16 de diciembre de 2012, la fecha del despido y el pago de la liquidación final. Frente a los restantes, indicó que no eran ciertos o que no le constaban. Se opuso totalmente a las pretensiones de la demanda y excepcionó de fondo “Cobro de lo no debido”, “Inexistencia de la obligación”, “Mala fe de la demandante”, “Buena fe de la demandada” y “Prescripción”.

 ***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

En sentencia de primer grado, el Juzgador despachó desfavorablemente las suplicas de la demanda y la condenó en costas a favor de la corporación universitaria demandada. Para así concluir, encontró que las pruebas traídas al proceso no acreditaban que la demandante estuviera incapacitada o en un tratamiento médico que la aforara especialmente, por ello, no era merecedora de la protección especial del canon 26 de la Ley 361 de 1997. Tampoco encontró acreditada la presunta persecución por la conformación del sindicato, pues todo quedó en meras especulaciones de los testigos.

***III. APELACIÓN***

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia, manifestando que si bien al finiquito de la relación laboral la demandante no estaba incapacitada, sus padecimientos de salud implicaban un seguimiento y tratamiento médico constante, lo que imponía a la empleadora agotar el trámite ante el Ministerio del Trabajo, para poder finiquitar la relación laboral de la actora. Refiere además, que las pruebas aportadas, demuestran que sí existió una persecución por parte de las directivas de la Corporación y que fue, lo que en ultimas, motivó el despido de la demandante, como mecanismo para desestimular la creación de la organización sindical, lo que se refleja en que varios de los deponentes refieren procesos disciplinarios en su contra, lo que sin duda constituyó una violación a su derecho de asociación. Cita varios pronunciamientos de la Corte Constitucional –en sede de tutela- en los que se limita el uso del derecho del empleador a terminar los contratos de trabajo, cuando se ejerce con el fin de desconocer o limitar al derecho de asociación sindical.

***IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

Para resolver la alzada propuesta por los portavoces judiciales de las partes enfrentadas, la Sala se plantea los siguientes interrogantes:

*¿Se encontraba la señora Gloria Bonilla López en situación de debilidad manifiesta por salud, que impidiera la terminación de su relación laboral?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

El artículo 53 de la Constitución Política contiene los principios mínimos fundamentales que deben permear el derecho al trabajo en Colombia. Entre los aludidos mandatos de optimización se consagra la estabilidad en el empleo. Sin embargo, tal principio no puede entenderse como uno de carácter inamovible o pétreo, pues ello atentaría gravemente contra la dinámica misma de las relaciones laborales y del mercado, haciendo inalterables las condiciones en que las empresas compitan en el comercio. Lo que busca este mandato es poner ciertos requisitos al empleador para el ejercicio de su poder de disposición, que impidan un actuar libre e incontrolado de tal facultad y que generen certidumbre en los trabajadores de sostener su relación laboral.

Así por ejemplo, se consagró la indemnización contenida en el artículo 64 del Código Laboral, que pena al empleador que despide, sin una justa causa, a su trabajador. En otros casos, se han establecido restricciones más severas como las contenidas en los artículos 239 y 240 de la Codificación Laboral, en los cuales se establece la imposibilidad de despedir a una mujer gestante o en período de lactancia, salvo que medie una justa causa para ello y que lo autorice el inspector del trabajo, indicando la Corte Constitucional que carece de efecto jurídico el despido que no cumpla con estos presupuestos, lo que se traduce en que la relación laboral se mantiene (sentencia C-470 de 1997).

En el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se establece otro ejemplo del desarrollo del principio de estabilidad laboral, esta vez en protección de las personas con discapacidad. La norma, en su tenor literal expresa:

*“En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su 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”.*

Esta norma, al igual que la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante o lactante, fue analizada por la Corte Constitucional, indicando que carece de efectos jurídicos el despido efectuado sin la autorización del inspector de trabajo, quien deberá analizar si existe justa causa o si efectivamente va a vencer el respectivo contrato. (Sentencia C-531 de 2000). Lo anterior se traduce en que un despido sin cumplir con tales características, dará lugar al reintegro del trabajador al cargo que venía desempeñando o a uno acorde a sus capacidades laborales.

Como se observa de los ejemplos traídos a colación, el principio de la estabilidad laboral en ningún caso es absoluto, es decir, nadie puede permanecer de manera indefinida en un cargo, dado que bien el empleador en uso de su facultad discrecional y mediante el pago de una indemnización o la anuencia de la autoridad de trabajo, cuando medie una justa causa, en los casos de la estabilidad laboral reforzada, pueden poner fin a la relación laboral.

Ahora, adentrándose ya la Sala en el estudio de la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad, es indispensable entrar a precisar qué elementos deben reunirse para que se dispense a un trabajador esa protección especial, reintegrándolo al cargo del cual fue despedido por razón de su discapacidad. Tales presupuestos, esencialmente, son tres: (i) Que el trabajador al momento del despido se encuentre en estado de discapacidad, la cual puede ser leve, moderada o grave, sin que sea indispensable la calificación previa de tal estado por la Junta de Calificación de Invalidez; (ii) que el empleador conozca tal situación, conocimiento que se puede evidenciar por cualquier medio de prueba y (iii) que el empleador no hubiere obtenido la autorización del inspector de trabajo.

Con estos elementos, se pasará a verificar si en el sub-lite se dan los elementos aludidos.

Se tiene que la señora Bonilla López, según la historia clínica con que se cuenta, sufrió una hermorragia subaracnoidea de arteria comunicante anterior (aneurisma cerebral sin ruptura), el cual ocurrió los últimos días de diciembre del año 2010, razón por la cual fue sometida a un procedimiento quirúrgico el 06 de enero de 2011 –fl. 14- y a pesar de no existir constancia escrita sobre el término de la incapacidad, según se expuso por ambos litigantes, la misma se extendió por 55 días. Con posterioridad a esa intervención quirúrgica, se observa un examen de control denominado Panangiografia realizado el 13 de abril de 2011 (fl. 16), así como otro examen igual, realizado el 08 de noviembre de 2011 (fl. 18), seguidamente hay constancia de una intervención quirúrgica denominada (oclusión de lesión en vasos intracraneales, vía endo vascular), la cual tenía una finalidad diagnóstica y dio como resultado una nueva sesión de embolización que no tuvo complicaciones, ocurriendo todo esto el 16 de diciembre de 2011, tal como se refleja a folio 20. El 27 de marzo de 2012 se le realizó otro procedimiento de control (panangiografia) –fl.22-, el cual se le repitió el 02 de abril de 2013. Posteriormente aparecen otro tipo de atenciones, como control de hipotiroidismo, cólicos y hemorragia vaginal e insomnio. De ese devenir médico, se puede colegir que efectivamente en el curso de la relación laboral, la demandante sufrió un accidente cardio vascular y del mismo se derivaron ciertas incapacidades y controles médicos. Sin embargo, el mismo no acarreó una modificación de sus condiciones de trabajo, ni le generó una calidad de aforada, pues su padecimiento en salud no le generó una merma en su capacidad laboral más allá del tiempo de incapacidad que le otorgaron los galenos. Tampoco se puede predicar que el tener que asistir a controles y exámenes para observar cómo sigue su estado de salud, implique la adquisición del fuero de estabilidad laboral perseguida, pues el mismo se deriva de la existencia de una condición de salud que ponga en condiciones de inferioridad al trabajador, lo que en este caso, se insiste, no se acreditó y, antes bien, los resultados de los referidos controles evidencia el buen estado de salud de la demandante.

Por lo tanto, no se encuentra que la demandante estuviera en la condición de aforada deprecada, razón por la cual no le es aplicable el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, màxime cuando la recurrente atribuye dicho despido a otra causa, como se pasa a analizar.

En cuanto a las afirmaciones que la parte demandante enarbola en torno a la posible terminación del contrato de trabajo por contrarrestar el ejercicio del derecho de asociación, debe decirse que el aludido derecho, de rango constitucional, constituye la posibilidad que tienen los trabajadores de asociarse con el fin de conformar sindicatos y buscar mejorar las condiciones de trabajo. Lo anterior, implica la posibilidad de afiliarse a una organización sindical previamente constituida, o bien reunirse en el número plural de personas exigido por la Ley y crear una nueva organización sindical, con el fin de presentar pliegos de peticiones a los empleadores con el fin de establecer las condiciones en que se desarrollara el trabajo. El ejercicio de ese derecho, deriva en la consecuente protección de los trabajadores a través del fuero sindical –artículos 405 y ss CL- y del fuero circunstancial –art. 25 Decreto 2351 de 1965-, que impiden que el trabajador sea despedido, desmejorado o trasladado, sin la calificación judicial de una justa causal para ello, en el marco del procedimiento especial contemplado en los canones 112 y siguientes del CPLSS

Sin embargo, la adquisición de tales fueros, se logra concretar con el acta de constitución del sindicato o con la designación en uno de los roles amparados en los literales c y d del canon 406 del CL o con la presentación del pliego de peticiones al empleador mas no antes, esto es, no existe esa condición foral, con el simple adelantamiento de actos preparatorios a cualquiera de esos eventos, sino con la consolidación del mismo. Por ende, si antes de tales situaciones, el empleador opta por despedir a un trabajador, no existirá la posibilidad de deprecar el reintegro al cargo, en el marco del proceso especial de fuero sindical, sino que la responsabilidad del empleador, quedará enmarcada en el régimen común de la terminación del contrato de trabajo –art. 64 CL-, dando como penalidad el reconocimiento de una indemnización.

En el caso de marras, se tiene que la demandante, como lo afirma en la demanda, no alcanzó a afiliarse a la organización sindical, por lo que no puede derivarse su posible condición de aforada bajo estas circunstancias y si la intención es demostrar que el despido fue injustificado por persecución al libre ejercicio del derecho de asociación, pues lo primero es que la persecución no se acreditó y, en todo caso, la sanción correspondería a la indemnización por despido sin justa causa, misma que fue cancelada por el empleador. Por lo tanto se encuentra ajustada la determinación del a-quo, la cual se deberá confirmar.

Así las cosas, queda resuelto el recurso de apelación propuesto, debiendo confirmarse la determinación de primer grado.

Las costas en esta sede serán a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada.

En mérito de lo expuesto, el ***H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

***1. Confirmar*** la sentencia del 03 de mayo de 2016, dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso de la referencia.

***2.*** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrada Magistrada