



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN

Magistrada ponente

SL2623-2023

Radicación n.º 91726

Acta 40

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de octubre de 2020, en el proceso ordinario laboral que instauró **ÓSCAR GUILLERMO SÁNCHEZ LIÑÁN** contra la empresa recurrente.

I. ANTECEDENTES

Óscar Guillermo Sánchez Liñán demandó a Carbones del Cerrejón Limited, con el fin de que se declare que le asiste la calidad de «*limitado físico*» desde su nacimiento; que la empresa lo despidió sin previa autorización del Ministerio de Trabajo, por lo que la terminación del contrato carece de efecto jurídico. En consecuencia, deprecó condenar a la

demandada a reintegrarlo al cargo que ostentaba o a uno de mayor categoría, así como que se profiera condena referente al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones legales dejadas de percibir desde «*del despido ilegal*», las cotizaciones para pensión y salud, y las costas procesales.

Fundamentó sus peticiones en que prestó servicios personales subordinados a la empresa demandada, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, el cual se desarrolló entre el 24 de enero de 2005 y el 11 de mayo de 2015, prestando los servicios en el municipio de Puerto Bolívar (Guajira). Agregó que «*tiene agenesia, consistente en micro-dactilia unilateral de los dedos índice, medio y anular de su mano izquierda, homóloga a amputación*», reflejada en un tamaño disminuido de los dedos de la mano y la ausencia de falanges («*enanismo parcial*»); y que su condición médica es congénita y notoria, por lo que la empresa demandada conocía de la misma.

Expuso que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico lo calificó, mediante dictamen 19121 del 27 de julio de 2015, con una PCL del 24,80% de origen común, estructurada desde su nacimiento, esto es, 16 de diciembre de 1972; que el 11 de mayo de 2015, la empresa demandada lo despidió sin justa causa y sin que mediara autorización del Ministerio de Trabajo, momento para el cual desempeñaba el cargo de asistente técnico en la Sección de Operaciones Marinas; y que su último salario fue de \$5.380.000, y estaba afiliado a la AFP Porvenir S. A. y a la EPS Coomeva.

Al dar respuesta a la demanda, la empresa accionada se opuso a las pretensiones; y en cuanto a los hechos, aceptó la existencia del vínculo laboral a término indefinido, los extremos temporales, la condición de salud del actor, el hecho de que para la fecha de ingreso el demandante contaba con la limitación física, la finalización del vínculo el 11 de mayo del 2015 sin que mediara justa causa, la no solicitud de autorización al Ministerio de Trabajo para efectuar la desvinculación. Frente a los demás supuestos dijo que no eran ciertos o no ostentaban tal calidad.

En salvaguarda de sus intereses manifestó que al no existir justa causa que pudiera calificar y determinar el Ministerio de Trabajo, como tampoco un estado de debilidad manifiesta, no había lugar a solicitar autorización a dicho ente administrativo. Enfatizó en que la razón de terminación del vínculo no fue la causa de la limitación preexistente a la iniciación del contrato de trabajo, sino el modo legal previsto en el artículo 61 del CST, el cual consistió en una optimización organizacional en relación con las funciones, estructura de la empresa y del lugar donde se desempeñaba el actor, es decir, que la terminación ocurrió por causas objetivas e imparciales, sin ningún nexo causal con la limitación o discapacidad del accionante.

Adujo que el demandante cumplía habitual y normalmente con sus funciones en el cargo de oficinista, por lo que la discapacidad que padece no le relegaba en ninguna forma para ejercer sus funciones, ni interfirió con su desempeño laboral; por tanto, las circunstancias de salud no

fueron las causas de la terminación.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, pago, buena fe, prescripción y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 27 de junio de 2018, resolvió así:

PRIMERO: DECLARAR que entre el señor OSCAR GUILLERMO SANCHEZ LIÑAN identificado con la C.C. # 72.188.296 y la sociedad CARBONES DEL CERREJON LIMITED existió un contrato de trabajo por duración de obra o labor contratada cuyos extremos son **a partir del 21 de enero de 2005 hasta el 11 de mayo de 2015,** conforme a las consideraciones de la parte motiva.

SEGUNDO: ABSOLVER a CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED de todas las pretensiones incoadas por el señor OSCAR GUILLERMO SANCHEZ LIÑAN, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: En caso de ser o no apelada la presente decisión, remítase el expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA.**

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, mediante fallo del 30 de octubre de 2020, decidió:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del despido del demandante, acaecido el 11 de mayo de 2015, con efectos desde el 15 del mismo mes y año, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a **CARBONES EL** (sic) **CERREJON LIMITED** a **REINTEGRAR** al señor OSCAR GUILLERMO SÁNCHEZ LIÑAN al mismo cargo que venía desempeñando al momento de la culminación del vínculo o a otro de igual o superior categoría.

TERCERO: CONDENAR a la demandada a pagar al accionante, los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales a que haya lugar, además de los aportes a la seguridad social integral, desde el 15 de mayo de 2015 y hasta que se haga efectivo el reintegro.

CUARTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de CARBONES EL (sic) CERREJON.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal circunscribió el problema jurídico en determinar si al demandante, para el momento de la finalización del contrato de trabajo, le asistía la garantía de estabilidad laboral reforzada, y de ser así, establecer si había lugar a ordenar el reintegro, junto al pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social, causados desde el despido hasta la reincorporación.

Inicialmente, precisó que no había controversia en torno a la vinculación laboral que unió a las partes del litigio, la cual se desarrolló entre el 24 de enero de 2005 y el 11 de mayo de 2015, desempeñando como último cargo el de asistente técnico, con un salario de \$5.380.000.

Al efecto, aludió a la figura de la estabilidad laboral reforzada a la luz de la primacía de las normas y principios

constitucionales en materia laboral, para lo cual acudió a los artículos 4 y 93 de la Constitución Política, con base en los que concluyó que la estabilidad del empleo es un derecho positivo del trabajador a permanecer en su trabajo, es decir, que se trata de un principio mínimo fundamental sin restricción alguna.

También afirmó que la Ley 319 de 1996 en sus artículos 6 y 7 preceptúa que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias; que el Estado debe garantizar la estabilidad de los trabajadores en sus empleos; y que, en casos de despido injustificado, el trabajador tiene derecho a una indemnización, el reintegro o cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional.

En seguida transcribió apartes de las sentencias CC SU049-2017, CC SU040-2018 y CSJ SL1360-2018, para considerar que no era cierto, como lo dijo el juez de primera instancia, que el demandante debía acreditar su estado de discapacidad entre grave, severa o profunda para el momento del despido; pues conforme a la jurisprudencia, *«al trabajador únicamente le corresponde demostrar que estuviera en situación de discapacidad al momento del despido para que se configure la estabilidad laboral reforzada y por ende, al empleador acreditar las justas causas alegadas»*; de manera que no era necesario demostrar la existencia de una calificación previa que acreditara una *«pérdida de capacidad laboral superior al 25%»*.

Agregó que el anterior discernimiento estaba en

armonía con lo dicho por esta Corte en providencia CSJ SL2797-2020, en la que se precisó que lo importante es que el subordinado padeciera una discapacidad en grado «relevante», sin que para ello fuera necesaria una calificación. Así mismo, indicó que en sentencia CSJ SL2586-2020 se reiteró el criterio, según el cual no se requiere un carné que establezca el estado de discapacidad, como tampoco la existencia de una evaluación previa al momento de la terminación del contrato de trabajo, sino únicamente la «*existencia de afectación a la salud del trabajador relevante conocida por el empleador*» (subrayado de la Sala).

Afirmó que las precisiones anteriores se acompasaban al caso de estudio, en el entendido de que no se requería que el trabajador estuviese previamente calificado para gozar de la estabilidad laboral, «*cuya presunción se desvirtúa solo en el evento en que el empleador alegue a una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo y que la misma se compruebe*», pues de no ser así, «*debió solicitar*» ante el Ministerio de Trabajo el respectivo permiso, y de no hacerlo, tenía que asumir las consecuencias de tal omisión.

Adujo que no existía discusión alrededor de la condición de salud del trabajador demandante, esto es, que padecía de «*microdactilia unilateral izquierda, homóloga amputación de los dedos índice, medio y anular*», hecho del cual la empresa tenía pleno conocimiento, según constaba en el examen de ingreso (f.ºs 109-118); que se trataba de una enfermedad congénita, pues así se observaba en el dictamen de la junta regional de fecha 27 de julio de 2015, en el que se determinó

una PCL del 24,80%, estructurada el 16 de diciembre de 1972, fecha de nacimiento del actor (f.º 23). Por tanto, el convocante gozaba de estabilidad laboral reforzada.

En relación con la terminación del contrato de trabajo, recordó que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, al trabajador le correspondía probar el despido y al empleador la justa causa que lo motivó.

Al incursionar en el estudio de los medios de convicción, en especial, la carta de terminación del contrato de fecha 11 de mayo de 2015, señaló que Carbones del Cerrejón comunicó al entonces trabajador que por *«necesidades de optimización organizacional y de conformidad con el artículo 64 del CST, ha decidido dar por terminado el contrato de trabajo a partir de la fecha»*.

Señaló que, si bien a los empleadores les era permitido finalizar sin justa causa un contrato de trabajo siempre que mediara la indemnización legal, para el caso de estudio, dada la discapacidad del actor, *«la accionada estaba obligada a solicitar ante el Ministerio del Trabajo la respectiva autorización a fin de culminar el vínculo»*; pues la empresa conocía del estado de salud de aquel desde el inicio de la relación laboral, de manera que al omitir el dicho trámite, *«el despido se torna ineficaz»*, pues en virtud del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, *«se presume que su decisión se debió al estado del trabajador»*.

En consecuencia, procedía el reintegro del demandante

al mismo cargo que desempeñaba, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales legales y extralegales y los aportes a seguridad social, desde que se produjo el despido hasta la fecha del reintegro efectivo.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Carbones del Cerrejón Limited, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la entidad recurrente que se case la sentencia fustigada, para que, en sede de instancia, confirme la de primer grado y provea en costas como corresponda.

Con tal propósito formula un cargo por la causal primera de casación, frente al que se presenta réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Enuncia la violación de la ley en los siguientes términos:

La sentencia recurrida incurrió en violación de medio de los artículos 167 del Código General del Proceso y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo que condujo al quebrantamiento directo, por interpretación errónea de los artículos 1, 5 y 26 de la Ley 361 de 1997; 4, 48, 53 y 93 de la Constitución Política y 7º del Decreto 2463 de 2001, en relación con los artículos 22, 23, 24, 27, 37, 39, 47, 54, 56, 62, 64; 186, 249, 306 y 307 del CST; 1º de la Ley 52 de 1975; 1 y 99 de la ley 50 de 1990; 23 de la Ley 100 de 1993.

Luego de transcribir algunos apartes de la sentencia impugnada, precisa que no discute las inferencias fácticas del sentenciador; que lo que cuestiona son las afirmaciones, según las cuales el trabajador gozaba de estabilidad laboral reforzada «*dada su condición congénita*»; y que la empresa estaba obligada a solicitar autorización ante el Ministerio de Trabajo para finalizar el vínculo laboral.

Aduce que la hermenéutica dada por el sentenciador es desacertada, ya que esta corporación en reiteradas oportunidades ha dejado claro que una persona puede presentar una condición de salud, sin que ello implique necesariamente que «*presenta una situación de discapacidad que involucre la garantía de estabilidad laboral reforzada*», contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues si el nivel de discapacidad que padece un trabajador no compromete su participación plena y efectiva en condiciones de igualdad, no hay lugar a aplicar el resguardo legal, tal como ocurre en el presente caso, dado que, en su criterio, el actor ha tenido autonomía y participación en el campo laboral por más de diez años.

Manifiesta que, conforme a la jurisprudencia, para otorgar el fuero por discapacidad es necesario que se esté ante una situación objetiva, concretada en un grado de limitación relevante, tal como se indicó en la sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 39207, la que ha sido reiterada en varias oportunidades. Agrega que es necesario clasificar el grado de discapacidad para aplicar las medidas afirmativas previstas por la norma, el cual se distingue entre moderada,

severa o profunda, pues este ha sido el parámetro que ha orientado la jurisprudencia laboral para identificar a los beneficiarios de la protección.

Refiere que no es cierta la conclusión del Tribunal, según la cual el juez de primera instancia se equivocó al afirmar que el demandante debía probar el grado de discapacidad para el momento del despido; y que no se tuvo en cuenta que para que opere la garantía foral debe existir una «*situación objetiva que se concretara en una condición de discapacidad relevante, que sitúe al trabajador en riesgo de discriminación a pesar de que puede prestar personalmente el servicio*», la que no se configura con la sola existencia de una enfermedad congénita.

Dice que no está en discusión que el 11 de mayo de 2015, comunicó al demandante que «*por necesidades de optimización organizacional y de conformidad con el artículo 64 del CTS*», decidió dar por terminado el contrato de trabajo a partir de esa data; y que la junta regional, mediante dictamen del 27 de julio de esa misma anualidad, determinó que el actor tiene una PCL del 24,80%, estructurada desde su nacimiento, esto es, 16 de diciembre de 1972.

Añade que si el juez colegiado hubiera entendido que no es cualquier condición de salud la que activa la protección especial, sino aquella que resulte relevante, no habría concluido que «*correspondía al trabajador probar el despido y al empleador la justa causa*», pues antes de producirse esa inversión de la carga de la prueba, el trabajador tiene que

estar amparado por la citada garantía foral.

Señala que es menester que el trabajador demuestre que fue despedido y que se encontraba limitado en su salud en los grados previstos por el legislador para que surja en su favor la protección legal, que conlleva que sea el empleador quien deba probar que las razones invocadas para prescindir de los servicios no fueron las concernientes a su limitación.

Arguye que, si fuera cierto que el simple conocimiento del estado de salud de un trabajador que tiene una patología congénita genera inmunidad frente al despido, sin autorización del inspector de trabajo, ello implicaría la instauración de una protección reforzada generalizada no consagrada por el legislador, jurisprudencia que ha sido morigerada por la propia Corte Constitucional (CC SU049-2017).

Finalmente, manifiesta que la tesis del juzgador de segunda instancia se traduce en una imposibilidad de terminar un contrato a un trabajador con cualquier tipo de enfermedad, pues siempre se asociaría la causa del despido con la enfermedad y no al uso de la facultad legal de los empleadores.

VII. RÉPLICA

El opositor señala que el cargo no debe prosperar por cuanto no hubo violación a las disposiciones procesales acusadas, dado que el casacionista se limitó a hacer una

crítica generalizada de la interpretación hecha por el Tribunal sin ahondar en la violación de las disposiciones subjetivas. En cuanto al fondo del asunto, expone que la intelección dada las normas sustanciales de orden nacional e internacional es la que corresponde.

VIII. CONSIDERACIONES

El sentenciador de segundo grado fundamentó la decisión, esencialmente, en que para que haya lugar a la protección foral por salud, no es necesaria la preexistencia de una calificación o contar con un carné que establezca el estado de discapacidad del trabajador; sino únicamente que se pruebe la *«existencia de afectación a la salud del trabajador relevante conocida por el empleador»* (subrayado de la Sala)

Agregó que si bien a los empleadores les es permitido finalizar sin justa causa un contrato de trabajo, para el caso bajo estudio, dada la discapacidad del actor, *«la accionada estaba obligada a solicitar ante el Ministerio del Trabajo la respectiva autorización a fin de culminar el vínculo»*; pues la empresa conocía del estado de salud del asalariado desde el inicio de la relación laboral; de manera que al omitir dicho trámite, *«el despido se torna ineficaz»*, pues en virtud del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, *«se presume que su decisión se debió al estado del trabajador»*.

Por su parte, la censura considera que la hermenéutica dada por el sentenciador a la norma acusada es desacertada, pues, en su criterio, una persona puede tener una condición

de salud sin que ello implique necesariamente, que «*presenta una situación de discapacidad que involucre la garantía de estabilidad laboral reforzada*» contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Acota que para otorgar el fuero de salud es preciso estar ante una situación objetiva, concreta que involucre un grado de limitación relevante, es decir, que es indispensable clasificar el grado de discapacidad para aplicar las medidas afirmativas previstas por la norma; o sea, que el trabajador padezca una limitación entre moderada, severa o profunda para el momento del despido.

Alega que el simple conocimiento del estado de salud de un subordinado que tiene una patología congénita no puede generar inmunidad frente al despido, sin autorización del inspector de trabajo, pues ello implicaría la instauración de una protección reforzada generalizada no consagrada por el legislador; que aceptar dicha tesis se traduciría en la imposibilidad de terminar el vínculo laboral a un trabajador con cualquier tipo de enfermedad.

De cara a los planteamientos de la censura, le corresponde a la Sala determinar si el sentenciador de segundo grado se equivocó al considerar que el demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada, en virtud a que su empleador tenía pleno conocimiento, desde el inicio de la relación laboral, de que aquel sufría de una enfermedad congénita que le generó, desde el nacimiento, una PCL del 24,80% de origen común; particularidades que obligaban a

la empresa a solicitar autorización ante el Ministerio de Trabajo para finalizar el contrato laboral, lo cual no se llevó a cabo; además si se equivocó al dejar de advertir que no hubo una razón objetiva de desvinculación como lo evidencia el pago de una indemnización.

Dada la senda escogida por la censura, se tienen por indiscutidos los siguientes supuestos fácticos que encontró acreditados el sentenciador de segundo grado: i) Óscar Guillermo Sánchez Liñán padece de «*microdactilia unilateral izquierda, homóloga amputación de los dedos índice, medio y anular*», ii) la anterior condición de salud del trabajador era conocida por la empresa desde el inicio del contrato; iii) la Junta Regional de Calificación del Atlántico, mediante dictamen del 27 de julio de 2015, le determinó una PCL del 24,80%, estructurada el 16 de diciembre de 1972, fecha de nacimiento del actor, por tratarse de una enfermedad congénita; iv) Carbones del Cerrejón, el 11 de mayo de 2015, comunicó al trabajador que «*de conformidad con el artículo 64 del CST, ha decidido dar por terminado el contrato de trabajo a partir de la fecha*», es decir, sin justa causa; y v) el empleador no solicitó ante el Ministerio del Trabajo la autorización a fin de culminar el vínculo.

Dada la evolución jurisprudencial que esta Corte ha tenido acerca de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud y frente a los planteamientos de la censura, según los cuales, en su criterio, no es cualquier condición de salud la que origina el fuero, sino que es necesario que el trabajador padezca de un grado de discapacidad entre moderada, severa

o profunda para el momento del despido, resulta necesario evidenciar el marco jurídico actual sobre la materia.

Al efecto, se tiene que, si bien en un principio la jurisprudencia tenía precisado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada no era suficiente que el trabajador sufriera quebrantos de salud, o estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades para el momento del despido; sino que debía acreditarse una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, severa o profunda, como lo aduce la censura, esto es, que implicara un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, en los términos del artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, para con base en ello definir si la situación de discapacidad era o no relevante y prolongada en el tiempo para ser titular de la protección (CSJ SL2233-2023). También lo es que los presupuestos referidos son aplicables para aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 y, de la Ley Estatutaria 1618 de 2013.

Igualmente, se dijo que no era imperativo acreditar el grado de afectación mediante prueba solemne y análoga para el momento de finalización del vínculo laboral, por cuanto lo importante era que el empleador tuviera conocimiento de la situación de salud del subordinado para cuando se finiquitara la relación de trabajo.

Asimismo, la Sala señaló en su momento, que, para ser

objeto de las garantías previstas en la Ley 361 de 1997, era necesario que el trabajador padeciere una situación de discapacidad en un *grado significativo o relevante*, previamente conocida por el empleador, y que la terminación del vínculo obedeciere a dicha condición de salud. Al respecto, en la sentencia CSJ SL5109-2020 se dijo:

Lo anterior implica que la protección de la estabilidad en el trabajo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 está dirigida a la persona que tiene condiciones de salud reducidas para prestar el servicio personalmente, es decir, a aquella que tiene una *discapacidad relevante* y puede prestar el servicio en condiciones distintas del resto de la sociedad. Dicho de otro modo, el precepto en cuestión busca proteger a las personas que, por la condición de ***discapacidad relevante***, pueden encontrar barreras para acceder, permanecer o ascender en el empleo y que tales barreras pueden ser superadas por el empleador haciendo ajustes razonables. Según el art. 5 de la Ley 361 de 1997, reglamentado por el artículo 7º del D. 2463 de 2001, vigente para la época del despido del actor (se itera), esa discapacidad relevante se considera a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral” (el subrayado y resaltado es de la Sala).

Actualmente, en reciente pronunciamiento (CSJ SL1152-2023), esta Sala precisó que la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es vinculante en nuestro ordenamiento jurídico; por lo que debe tenerse en cuenta al momento de darle contenido y alcance a la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Por tanto, para los eventos consolidados en vigencia de la Convención, la situación de discapacidad no depende de un factor numérico, sino que para ello se deben tener en cuenta los siguientes parámetros:

a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «*los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida*»

b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás.

c) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

La anterior postura se ha reiterado en las sentencias CSJ SL1503-2023, CSJ SL1504-2023 y CSJ SL1508-2023. En la primera de las decisiones antes citadas se resolvió una controversia de estabilidad laboral reforzada por razones de salud, en la que el empleador dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, cuyos apartes pertinentes dicen:

Pese a que uno de los cargos se dirige por la vía indirecta, no fue objeto de discusión en el proceso que Olga Catalina Moreno Solórzano trabajó al servicio de Bimbo de Colombia S.A. desde el 4 de abril de 2011 hasta el 5 de enero de 2017, con un último cargo de controladora de equipo con un salario de \$3.749.777, vínculo que terminó por decisión unilateral de la empleadora sin justa causa con el pago de la correspondiente indemnización. De igual manera, se encuentra demostrado que la actora padece de fibromialgia como da cuenta la historia clínica aportada, entre otras enfermedades, por las que ha recibido la correspondiente atención médica.

Expuesto lo anterior, debe la Sala definir si en el caso concreto opera la garantía a la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, teniendo en cuenta que la demandante padece fibromialgia; de ser así, determinar si, según las pruebas incorporadas al proceso, se demostró la empleadora se enteró de dicha condición.

1º) Consideraciones previas

a. Sobre los criterios de la Sala respecto a la definición de discapacidad y a la protección de estabilidad laboral establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997

La jurisprudencia vigente de la Sala, por mayoría, tiene asentado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no es suficiente que, al momento del despido, el trabajador sufra quebrantos de salud, esté en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse, al menos, 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%, en los términos del artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001 e independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales, como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, CSJ SL10538-2016, CSJ SL5163-2017, CSJ SL11411-2017, CSJ SL4609-2020, CSJSL3733-2020, CSJ SL058-2021 y CSJ SL497-2021).

A partir de ese porcentaje, se ha considerado que la condición o situación de discapacidad es relevante o de un grado significativo, de carácter considerable y prolongado en el tiempo que afecta el desarrollo de las funciones del trabajador en el ejercicio del derecho al trabajo en igualdad de oportunidades, por lo que merece la protección legal.

Adicionalmente, la Sala ha precisado que, para acreditar la discapacidad, no se requiere de prueba solemne y concomitante a la terminación del vínculo laboral, toda vez que, por el carácter finalista de la norma, lo importante es que el empleador tenga conocimiento de la condición del trabajador, para asumir con cuidado la potestad de prescindir de sus servicios, bien sea logrando su calificación o esperando el resultado de aquella.

Entre tanto, el contenido y los alcances del concepto de discapacidad han sido tópicos en constante discusión y desarrollo, de manera que son varios los instrumentos que impactan el entendimiento que debe asumir esta Sala, específicamente en lo que concierne al ámbito del trabajo y a la estabilidad que consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En efecto, el concepto de discapacidad no ha sido estático, pues ha evolucionado como consecuencia de diferentes factores de acuerdo con las realidades sociales. Desde la década de los años 60 se propuso un concepto de modelo social de discapacidad, tal como puede notarse de la aprobación del Programa de Acción Mundial para la Discapacidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que buscaba el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas en situación de discapacidad, enfocado no solo en medidas de rehabilitación, sino de prevención y equiparación de oportunidades.

Tal objetivo también puede advertirse en la Resolución n.º 48/1996 del 20 de diciembre de 1993 emanada de la Asamblea de las Naciones Unidas relativa a las *«Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad»*, que puso de presente los *«obstáculos que impiden que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos y libertades y dificultan su plena participación en las actividades de sus respectivas sociedades»*, y la necesidad de *«centrar el interés en las deficiencias de diseño del entorno físico y de muchas actividades*

organizadas de la sociedad, por ejemplo, información, comunicación y educación, que se oponen a que las personas con discapacidad participen en condiciones de igualdad».

Posteriormente, con la expedición de la «Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad» y su «Protocolo Facultativo» de 2006, se enfatizó en un modelo con enfoque social y de derechos humanos, y se reafirmó que la discapacidad resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras externas, incluidas las actitudinales, las cuales finalmente evitan o impiden la participación igualitaria del individuo en el ámbito social, político, económico y cultural del Estado.

La Convención adoptó el «enfoque de los derechos humanos», por cuanto, con base en el «modelo social» de concepción de la discapacidad, se fijó como propósito *«promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente»*, artículo 1.º.

Dicha convención *«configura el estándar global más reciente y garantista de los derechos de las personas en situación de discapacidad»* (CC C-066-2013) y, en particular para Colombia, al ser aprobada a través de la Ley 1346 de 2009 que entró en vigor desde el 10 de junio de 2011 (CSJ SL3610-2020).

En vigencia de dicho instrumento, las sentencias CSJ SL711-2021 y CSJ SL572-2021 reiteraron el criterio de la Sala referido con anterioridad y, en esta última decisión se amplió y señaló que, si bien ante el carácter técnico científico de la condición de discapacidad era relevante contar con una *«calificación técnica descriptiva»*, en el evento en que esta no obrara en el proceso, bajo el principio de libertad probatoria, la limitación podía inferirse *«del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación»*.

Por ello, la Sala reexamina la composición del bloque de constitucionalidad con relación a los derechos de las personas en situación de discapacidad y concluye que la mencionada Convención es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; o en otros términos, que constituye el parámetro para interpretar los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la Constitución, especialmente, en lo que concierne a las

medidas de integración social en igualdad de oportunidades con las demás personas.

Pues bien, según el inciso 2.º del artículo 1.º de la convención, *«Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»*.

Así mismo, señala:

Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables (Inc. 4, art. 2).

Este concepto también concuerda con lo establecido en la Ley 1618 de 2013, que incluso lo amplió a las deficiencias de mediano plazo, en tanto establece:

ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:

1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Destaca la Sala.

Además, la Ley 1618 de 2013 también definió que las *«acciones afirmativas son políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan»*.

A juicio de la Sala, sin duda estas disposiciones tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás.

Realizado el estudio del ordenamiento jurídico vigente, la Corte,

debe concluir que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 para deficiencias de largo plazo, y el 7 de febrero de 2013 para aquellas de mediano y largo plazo, conforme a la Ley Estatutaria 1618 de ese año.

b. Alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad

De acuerdo con lo expuesto, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que la discapacidad se configura cuando concurren los siguientes elementos:

1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.
2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás.

En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son «cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad». La Sala destaca que el término discapacidad empleado en este precepto debe entenderse como «algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo».

Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras pueden ser:

- a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;
- b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.
- c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de

espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.

Al respecto, debe destacarse que en el ámbito laboral, el trabajador tiene el derecho a que esas barreras comunicadas o conocidas por el empleador, sean mitigadas mediante los ajustes razonables en el trabajo que, según los define la convención en el artículo 2, consisten en «las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales».

Por tanto, el empleador tiene la obligación de realizar los ajustes razonables para procurar la integración al trabajo regular y libre (artículo 27 de la convención), en iguales condiciones que las demás. Para tales efectos la Sala entiende por ajustes razonables, una lista no cerrada de medidas o adaptaciones que los empleadores pueden implementar para eliminar o mitigar esas barreras y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.

Asimismo, los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer «una carga desproporcionada o indebida» para el empleador. La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de los ajustes requeridos podrían variar, según cada situación, lo que implica para los empleadores hacer un esfuerzo razonable para identificar y proporcionar aquellos que sean imprescindibles para las personas con discapacidad. Y en caso de no poder hacerlos debe comunicarle tal situación al trabajador.

Los ajustes razonables cobran relevancia al momento de lograr la integración laboral de las personas con discapacidad, máxime si se tiene en cuenta que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia del año 2016, recomendó al Estado que *«adopte normas que regulen los ajustes razonables en la esfera del empleo».*

En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, *«los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida».* Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede

ser considerada como discapacidad.

b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con los artículos 51 y 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez oficiosamente decrete y practique los medios de convicción que estime pertinentes en búsqueda de la verdad real por encima de la meramente formal.

En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. Se considera que el baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales.

En este punto la Corte destaca que en el 2001 la Asamblea Mundial de la Salud aprobó la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud -CIF- de la OMS, que tiene por objetivo ser una herramienta descriptiva en la medición de la salud y la discapacidad en el contexto de la atención e investigación médica y en políticas públicas sanitarias compatible con el modelo social de la discapacidad.

Con todo, este último documento no puede utilizarse por sí solo para determinar la estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidad, sino que debe leerse en armonía con otros instrumentos normativos de aplicación obligatoria en nuestro ordenamiento jurídico que han abordado el concepto de la discapacidad desde un enfoque de derechos humanos.

Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:

(i) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;

(ii) el análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y

(iii) la contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral no se funda en una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es preciso declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables.

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características (subrayado de la Sala).

Así las cosas, atendiendo el lineamiento jurisprudencial transcrito, contentivo del criterio actual de la Corte, para la aplicación de la protección a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad, se debe tener en cuenta, en primer lugar, si el trabajador padecía una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo; y si en su caso particular, existían barreras

(actitudinales, comunicativas, físicas, sociales, culturales o económicas etc.) que le impidieran el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás subordinados de la empresa; y que tales circunstancias hubiesen sido conocidas por el empleador.

En segundo lugar, al momento evaluar la situación de discapacidad del trabajador, en aras de establecer si la deficiencia que padece conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, resulta imperioso analizar el cargo desempeñado, sus funciones, requerimientos, exigencias, entorno laboral y actitudinal (factor contextual); y luego realizar la «*contrastación e interacción*» entre la deficiencia o limitación con el entorno laboral.

En un tercer instante, si del análisis anterior se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad que genera la protección (deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo; y existían barreras que le impidieran el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás, las cuales eran conocidas por el empleador) y la terminación del vínculo no se funda en una causa objetiva o justa, la decisión se considera discriminatoria.

En otras palabras, antes de entrar a confirmar si la terminación del contrato de trabajo se fundó en causa objetiva o justa, o si lo fue de manera unilateral sin justa causa, resulta ineludible establecer si el trabajador era titular o no de la protección en los términos anteriormente

señalados.

Ahora, no puede olvidarse que el empleador tiene la facultad de terminar el contrato de trabajo aduciendo una causa justa u objetiva, evento en el cual no es necesario solicitar autorización ante el Ministerio de Trabajo; y, cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables, es necesario solicitar la referida autorización.

Por consiguiente, establecida la naturaleza, los alcances y requisitos para que opere la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe concluirse que en el caso concreto, le asiste razón a la sociedad recurrente en cuanto a que no cualquier tipo de afección de salud de un trabajador activa el amparo legal invocado, así sea congénita; sino solo aquella que limite de manera sustancial el desempeño de sus funciones y siempre que se reúnan las demás condiciones y requisitos señalados, en especial, el análisis de si el demandante demostró o no una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial de mediano y largo plazo, al igual que la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, etc., que al interactuar con el entorno laboral le impidan ejercer efectivamente su labor; y el conocimiento de tal circunstancia por parte del empleador.

Así las cosas, si bien el juez plural fundamentó su decisión atendiendo el criterio jurisprudencial que existía en el momento, lo que lo llevó a afirmar que la accionada, dado

el conocimiento de la situación de salud del demandante, para poder terminar el contrato de trabajo sin justa causa, estaba obligada a solicitar ante el Ministerio del Trabajo la respectiva autorización; de manera que al omitir dicho trámite, *«el despido se torna ineficaz»*, pues en virtud del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, *«se presume que su decisión se debió al estado del trabajador»*; lo cierto es que atendiendo el criterio actual ampliamente descrito, en el presente asunto, no se podía aplicar presunción alguna hasta tanto no se verificara, si la situación de discapacidad del actor le generaba la protección (deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo); y si existían barreras que le impidieran el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás, las cuales eran conocidas por el empleador.

Lo anterior por cuanto, se itera, si del análisis del caso se concluye que el trabajador estaba en situación de discapacidad que generara la protección y si existían barreras que le impidieran el ejercicio efectivo de su labor, y la terminación del vínculo no se fundaba en una causa objetiva o justa, la decisión se consideraría discriminatoria.

Ahora, en el presente caso resulta de vital importancia advertir que, como el trabajador padece una pérdida de capacidad laboral originada en una condición congénita, que fue evaluada por la empleadora al momento de engancharlo laboralmente, la que además, no le impidió ejercer las funciones encomendadas, tal y como se aceptó por las partes; lo cierto es que, dicha particularidad no podía, por sí sola,

impedir que el empleador en ejercicio de la libertad de empresa, prescindiera de sus servicios; por lo que no era preciso el trámite de autorización ante el Ministerio del Trabajo.

Es que la Ley 361 de 1997 no solo tiene como finalidad evitar que los trabajadores con una deficiencia a mediano y largo plazo sean desvinculados por esa circunstancia, sino que además, tiene como uno de sus propósitos misionales, el fijar mecanismos que permitan la integración social de estas personas; razón por la cual en el artículo 24 de la citada ley, se precisa que los empleadores particulares que vinculen laboralmente a personas en situación de discapacidad tienen unas garantías, tales les como: ser preferidos en igualdad de condiciones en los procesos de licitación, adjudicación y celebración de contratos, tener prelación en el otorgamiento de créditos o subvenciones de organismos estatales; y la fijación de tasas arancelarias especiales.

De tal manera que cuando un empleador decide vincular laboralmente a un trabajador en situación de discapacidad, este hecho, por sí solo, no le impide desvincularlo aduciendo una justa causa, una razón objetiva, o incluso, haciendo uso de la facultad establecida en el artículo 64 del CST, pues como quedó sentado en precedencia, para determinar si un trabajador está en situación de discapacidad que genere la estabilidad laboral reforzada, resulta necesario que antes del despido se establezca que padece una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo; que existían

barreras que le impidieran el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás, las cuales eran conocidas por el empleador.

Aquí, bien vale la pena recordar que, con la expedición de la citada ley, el legislador no procuró que las personas que padecieran algún tipo de pérdida de capacidad laboral para el momento de su vinculación laboral, los empleadores estuvieran obligados *per secula seculorum* a mantener vigente el contrato de trabajo pactado con este tipo de población, pues ello, lejos de garantizar su protección, generaría la consecuencia lógica de que jamás se atrevieran a contratar a tales personas. Por tanto, el propósito de la estabilidad laboral reforzada fue la de impedir que las personas en las condiciones antes mencionadas sean despedidas por esa razón o que su contrato termine por otro motivo distinto a su estado de salud.

Sobre el particular se memora la sentencia CSJ SL039-2020, en la que se iteró la providencia CSJ SL, 10 jul. 2019, rad. 69150, cuyo tenor literal indica:

En un asunto de similares contornos, a través de la sentencia CSJ SL, 10 jul. 2019, rad. 69150, se dijo por la Corte:

Ahora bien, si con extremada laxitud la Sala pasara por alto las referidas deficiencias de orden técnico, habría que decir que el sentenciador no incurrió en la interpretación errónea ni en la infracción directa del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, puesto que no desconoció el accidente de trabajo que sufrió el trabajador en desarrollo de un primer contrato laboral, ni el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que aquel le provocó, ni tampoco las consecuencias de ello, como equivocadamente lo pregona el recurrente; por el contrario el Tribunal advirtió que después de ello, la demandada contrató nuevamente a Jaramillo Bernal en dos oportunidades; la

decisión absoluta, ha de insistirse, se basó en que la ruptura contractual en el tercer y último contrato obedeció a motivos ajenos a la discapacidad del trabajador.

Es que con la expedición de la norma cuya transgresión pregonaba el censor, el legislador no pretendió evitar que los asalariados que padecieran algún tipo de pérdida de capacidad laboral fueran despedidos, o en otros términos, que por esa particular circunstancia el empleador estuviera obligado per secula seculorum a mantener vigente los vínculos laborales pactados con ese tipo de población; esa regla, así entendida, lejos de garantizar la protección que se pretende, generaría la consecuencia lógica de que los empleadores jamás se atrevieran a vincularlos.

No, el propósito de la disposición que contiene el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue la de impedir que las personas en las condiciones ya anotadas, fueran despedidos en virtud y específicamente por esa razón, es decir, que su limitación fuera la causa de la ruptura laboral; pero no que ante la existencia de otro tipo de causas, el empleador no pudiera desvincularlos.

Así las cosas, si el trabajador con el objeto de que la decisión del empleador sea declarada ineficaz, demuestra que fue despedido y que estaba discapacitado, emerge a su favor la protección legal que revierte la carga de la prueba en el empleador a quien le corresponderá probar que las razones invocadas para prescindir de los servicios del asalariado no fueron las concernientes a su estado de salud y, que por ende, se hallaba exonerado de agotar los mecanismos legales protectores de dicho sector de la población, como sería la existencia del permiso ministerial.

Sobre el tema en particular la Sala en sentencia SL 260 – 2019, 30 ene. 2019, rad. 71395, precisó:

Además, debe reiterarse que en el sub lite, el vínculo laboral cesó por el incumplimiento de las obligaciones del trabajador, razón por la cual, bajo ninguna circunstancia, se requería de la autorización del Ministerio del Trabajo para proceder al despido.

En efecto, en reciente pronunciamiento sobre la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (CSJ SL1360-2018), la Corte Suprema de Justicia señaló 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, 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 (ii) 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.

En consecuencia debe señalarse que la exégesis normativa que realizó el colegiado cuando afirmó «es menester destacar que con posterioridad al accidente referido, las partes celebraron 2 contratos más, terminando el tercero de ellos el 22 de mayo de 2007 por justa causa imputable al trabajador y debidamente comprobada, de modo que para esta Sala no existió relación causal entre la incapacidad ni la discapacidad del demandante y su despido, rompiéndose dicho nexo causal, no hay lugar ni a la solicitud de autorización para la terminación del contrato por un accidente acaecido más de 2 años atrás, ni se genera la obligación de la indemnización de los 180 días de salario...» resulta correcta y acorde a los lineamientos jurisprudenciales que la Sala ha impartido, en la medida que a pesar de la discapacidad que sufrió el demandante, el sentenciador se percató de que el empleador volvió a contratar al trabajador a pesar de su discapacidad, evidenciando que tal circunstancia no fue la razón para poner punto final a la relación laboral. (Subraya la Corte).

Así las cosas, la acusación es fundada, pues, pese a que el Tribunal advirtió que el empleador conocía desde el comienzo de la relación laboral que Óscar Guillermo Sánchez Liñán padece de *«microdactilia unilateral izquierda, homologa amputación de los dedos índice, medio y anular»*, por ser una enfermedad congénita que luego se dijo le genera una PCL del 24,80%, no verificó que ello no le impidió desempeñar a cabalidad las funciones para las cuales fue contratado.

En consecuencia, el cargo prospera. Sin costas en sede extraordinaria.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

El sentenciador de primer grado consideró que no había discusión acerca de los extremos temporales de la relación laboral, esto es, 21 de enero 2005 y 11 de mayo de 2015; ni de que Oscar Guillermo Sánchez Liñán estaba calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con una pérdida de capacidad laboral del 24,8% de origen común (f.º 23) estructurada desde su nacimiento.

Agregó que según la jurisprudencia de esta Corte, la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no operaba para todos los casos en que se halle comprometida la salud y la integridad física del trabajador, sino que procedía en forma exclusiva para las personas que presenten un «*grado severo o profundo de limitación*»; que ningún subordinado podía ser despedido por razón de su limitación, salvo que mediara autorización de la Oficina del Trabajo; y que las incapacidades por sí solas no acreditaban que la persona se encontrara en una limitación física en los porcentajes requeridos.

Indicó que la restricción operaba para aquellas personas que tuvieran una pérdida de capacidad laboral superior al 25%; por tanto, como el demandante estaba calificado con una PCL del 24,8%, es decir, inferior al porcentaje requerido, no era sujeto de la estabilidad laboral. En consecuencia, como la terminación del contrato ocurrió sin justa causa, en los términos del artículo 64 del CST, con el pago de la indemnización respectiva, el despido era eficaz.

Frente a la anterior decisión, el demandante interpuso recurso de apelación, cuyo sustento radicó en que la decisión era contraria a lo consagrado en el Convenio 159 de la OIT a la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación y a la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada por la Ley 306 de 2009 y a la Ley Estatutaria 1618 de 2013.

Añadió que la postura del juez también desconocía la jurisprudencia, según la cual bastaba que el trabajador demostrara su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación.

Para resolver el recurso de alzada basta con señalar que si bien el sentenciador de primer grado no se equivocó al apoyarse en el criterio jurisprudencial del momento, según el cual, la protección operaba para quienes padecieran de una limitación severa o profunda que implicara una PCL superior al 15% en los términos del artículo 7 del Decreto 2463 de 2001; si erró al no advertir que para el momento de la desvinculación ya estaba vigente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, dado que el despido se materializó en el año 2015, norma que exigía el análisis de otras circunstancias diferentes a la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Por tanto, como se expuso ampliamente en sede de casación, no es cualquier situación de salud la que genera la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la

Ley 361 de 1997, sino aquella que forje una discriminación partiendo del hecho de la condición de discapacidad del trabajador, esto es, la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o una enfermedad de mediano o largo plazo (factor humano).

Además, bajo la convención referida, es indispensable analizar el cargo desempeñado, las funciones desplegadas, los requerimientos y exigencias de la labor, el entorno laboral y actitudinal específico (factor contextual) y la interacción de la deficiencia o limitación con aquel, esto es, la existencia de una barrera de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que impidan ejercer las tareas en igualdad de condiciones a los restantes compañeros; así como el conocimiento de las circunstancias anotadas, por parte del empresario (CSJ SL1504-2023).

Pues bien, revisado el expediente se tiene que en el presente asunto no existe controversia acerca de que el demandante prestó servicios a Carbones del Cerrejón Limited, mediante contrato a término indefinido que se desarrolló entre el 24 de enero de 2005 y el 11 de mayo de 2015; ni que el actor se obligó a incorporar toda su fuerza de trabajo, desempeñando las funciones propias del cargo de *asistente técnico* y las labores anexas y complementarias de este (f.º 98), habiéndosele contratado con los padecimientos de salud que tenía desde su nacimiento, lo que no le impidió desempeñar normalmente sus labores.

Ahora, la certificación expedida por la Vicepresidencia de Recursos Humanos de la entidad demandada evidencia que el asistente técnico tenía las siguientes funciones: era el responsable de los depósitos y facturación de naves a las agencias marítimas por el uso de las instalaciones portuarias; también lo era de la interfase contable de la facturación portuaria; contacto directo con mercadeo en la aceptación o vetos de buques y firma de notas de aislamiento de buques carboneros.

Igualmente correspondía a quien desempeñara dicho cargo colocar los comentarios de incidentes de cargue y/o maniobras respecto de los buques en Righship; elaborar informes mensuales a la Superintendencia General de Puertos, DIMAR, INCO, así como el semestral de maniobras pilotaje y de tiempos operacionales; administrar la biblioteca y archivos de operaciones marinas como el NGS y otros; coordinar reservas aéreas, accesos a PBV de personal involucrado en la operación; reemplazar eventualmente a los operadores de sala de radio; hacer seguimiento a las licencias de navegación y dar soporte para el trámite; realizar búsquedas en internet para investigaciones; brindar soporte en la elaboración de procedimientos para operaciones marinas; y otras actividades aprobadas previamente por la Superintendencia.

Por otra parte, a folio 108 del plenario aparece un registro de incapacidades expedido por Edgar Vanegas, médico de la entidad demandada, en el que consta que *«no se aprecia que tuviera una patología que lo limitará de manera*

importante. El mencionado se desempeñaba como oficinista en PBV, que tenía una malformación congénita en mano izquierda, pero esta no fue óbice para su contratación ni interfirió en su desempeño laboral». (subrayado de la Sala).

Además, las diez incapacidades que se le extendieron al trabajador dan cuenta de que obedecieron a que en su momento padeció enfermedades tales como amigdalitis aguda, rinofaringitis, síndrome de colon irritable, rinitis y fiebre recurrente.

Ha de resaltar la Sala que en el examen médico de ingreso (f.º 109-188, 234-240), realizado el 4 de enero de 2005, no se consignó impedimento auditivo o visual alguno. Es más, el acta de junta médica de la empresa demandada da cuenta expresa de lo siguiente: «Los suscritos médicos reunidos en Junta y luego de evaluar el caso del aspirante Óscar Sánchez Liñán, lo consideran apto para la posición propuesta».

Ahora, en el acápite de comentarios allí se precisó textualmente que «*presenta obesidad, malformación congénita de miembro superior izquierdo corto, agenesia de mano, tiene pulgar y remanente de 5 dedo, hace pinza adecuada y fuerza 5/5*». (Destaca la Sala).

También aparece una constancia expedida por neumología (f.º 119) en la que se certifica que *las calcificaciones existentes en ambas regiones hiliares y el granuloma calcificado ubicado en la zona parahiliar izquierda*

corresponden a cicatrices o secuelas de procesos inflamatorios padecidos por el señor Óscar Sánchez, las cuales «no revisten importancia para su salud»; además, indica que «la existencia de lo descrito en las radiografías no es impedimento para que realice sus actividades laborales en forma normal ni ponga en peligro la salud de los que rodean».

Así misma obra el dictamen de la Junta Regional de Calificación del Atlántico, de fecha 27 de julio de 2015, en el que se determinó una PCL del 24,80%, estructurada el 16 de diciembre de 1972 (f.º 23), fecha de nacimiento del actor (f.º 22). Allí dice explícitamente que Óscar Guillermo Sánchez Liñán nació con «*microdactilia unilateral izquierda, homóloga amputación de los dedos índice, medio y anular*», y que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral corresponde a 16% de deficiencia, 6,50% de rol laboral, y 2,30 de otras áreas ocupacionales, para un total de 24,80%.

Del análisis conjunto a los anteriores medios de convicción se infiere que el actor en efecto tiene afecciones de salud, pero desde su nacimiento, esto es, «*microdactilia unilateral izquierda, homóloga amputación de los dedos índice, medio y anular*», como se aprecia en el dictamen de calificación de la Junta Regional de Calificación del Atlántico, hecho que se corrobora con lo manifestado por el actor en la demanda inaugural y fue aceptado por la demandada en la contestación.

De igual forma, luce inequívoco que las condiciones de salud fueron ampliamente conocidas y estudiadas de manera

específica por la empleadora, antes de vincular al demandante, tanto que la junta médica que lo consideró apto para desempeñar el cargo para el que aspiraba, esto es, asistente técnico, destacó que, para ese momento, presentaba obesidad y malformación congénita de miembro superior izquierdo.

Ahora, el registro de incapacidades pone de presente que ninguna de ellas se derivó de su malformación congénita (*microdactilia unilateral izquierda*), sino de enfermedades comunes. De otra parte, allí se deja la constancia adicional de que *no se aprecia que tuviera una patología que lo limitará de manera importante*» para su desempeño como oficinista en PBV.

Sea preciso destacar que ninguno de los diferentes medios de convicción obrantes en el plenario demuestra que el actor hubiera acreditado que existiera una incompatibilidad entre el cargo que desempeñó con la malformación física que padece desde su nacimiento; es decir, no se aprecia la existencia de barreras que le hubieran impedido desarrollar a cabalidad sus funciones como técnico, en igualdad de condiciones al resto de los compañeros que desplegaban tales funciones. De tal manera que no había lugar a que el empleador, en este asunto, se viera obligado a implementar ajustes razonables.

Es más, ocurre todo lo contrario, pues se insiste, hay certidumbre de que el actor ejecutó a cabalidad sus

funciones como técnico durante los diez años y tres meses que aproximadamente duró el contrato de trabajo.

En efecto, de la respuesta a la demanda, en la que la pasiva expresamente señaló que el trabajador cumplía habitual y normalmente con sus funciones en el cargo de oficinista, que la discapacidad que padecía no le impidió ejercerlas, ni interfirió con su desempeño laboral; y de lo consignado en el informe sobre incapacidades, en las que se registró que la condición de salud de aquel «no fue óbice para su contratación ni interfirió en su desempeño laboral»; se advierte que le asiste razón a la pasiva en cuanto a que la condición de salud del actor no fue obstáculo para que pudiera *«ejercer sus funciones, ni interfirió con su desempeño laboral»*.

Por consiguiente, al no estar acreditado que la condición de discapacidad del actor le impidiera realizar las labores, la cual, dicho sea de paso, no generó ningún tipo de recomendación o restricción médica, debe concluirse que le asistió razón al juez de primer grado al considerar que el demandante no era beneficiario de la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que implica confirmar su decisión absolutoria a favor de la demandada, aunque por las razones aquí señaladas.

Sin costas en alzada. Las de primera instancia a cargo de la parte actora.

X. 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 Bogotá el 30 de octubre de 2020, en el proceso ordinario laboral que instauró **ÓSCAR GUILLERMO SÁNCHEZ LIÑÁN** contra **CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED** contra la sentencia.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

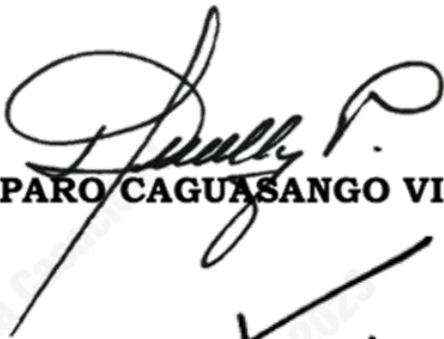
CONFIRMAR la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 27 de junio de 2018, por las razones expuestas en esta providencia.

Costas como se indica en la parte motiva.

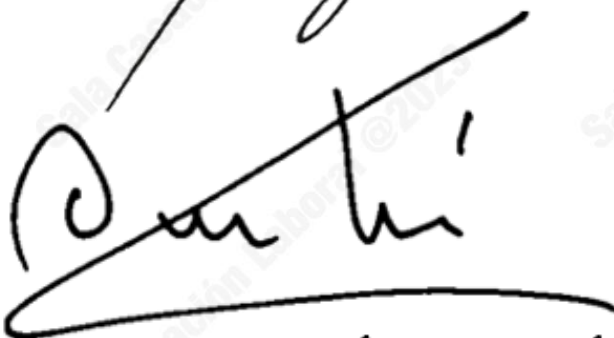
Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN