



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoria Sala de Casación Laboral

RELEVANTE

SALA DE CASACIÓN LABORAL

| | |
|------------------------------|--|
| M. PONENTE | : FERNANDO CASTILLO CADENA |
| NÚMERO DE PROCESO | : 89162 |
| NÚMERO DE PROVIDENCIA | : SL1503-2023 |
| CLASE DE ACTUACIÓN | : RECURSO DE CASACIÓN |
| FECHA | : 10/05/2023 |
| FUENTE FORMAL | : Ley 361 de 1997 art. 26 / Decreto 2351 de 1965 art. 7 lit. a núm. 14 / •Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) art. 1 / Decreto 2463 de 2001 art. 7 / Ley 1346 de 2009 / Ley Estatutaria 1618 de 2013 / Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social art. 51, 54 y 61 / Ley 1996 de 2019 art. 57 |

ASUNTO:

La demandante llamó a juicio a la sociedad Bimbo de Colombia S.A. para que se declarara que su contrato de trabajo fue terminado por su estado de salud y, como consecuencia, se le reintegrara a su cargo y se le ordene el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir. Manifestó que ingresó a laborar el 4 de abril de 2011, vinculada mediante contrato de trabajo a término indefinido; el 5 de enero de 2017, su jefe inmediato le fue comunicada la terminación del contrato de trabajo sin justa causa y previo el pago de una indemnización.

Indicó que durante la vinculación laboral sufrió graves quebrantos de salud, los cuales fueron conocidos por sus jefes inmediatos; en octubre 2012, le fue diagnosticado lupus, en el año 2013 le fue diagnosticada fibromialgia; en el año 2016 persistieron los desvanecimientos, razón por la cual fue atendida en varias ocasiones por la médica de la compañía. Considera que la terminación del contrato de trabajo se derivó de su situación de discapacidad.

PROBLEMA JURÍDICO:

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.

TEMA: CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD » PROCEDENCIA - La protección de la estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas en Situación de Discapacidad, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos: i) Existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo; ii) 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; y iii) Conocimiento de los anteriores elementos por parte del empleador al momento del despido

Tesis:

«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, aquella 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 que 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 construidos 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”.

[...]

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 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.

[...]

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. 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».

CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD » PROCEDENCIA - La determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la Convención sobre los Derechos de las Personas en situación de discapacidad no depende de un factor numérico, pues verlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones -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-

CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Concepto de barreras según el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013

CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE

DISCAPACIDAD - Clases de barreras, según el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013: 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

CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD » PROCEDENCIA - En los casos de personas en situación de discapacidad el empleador conserva 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, dicho trámite administrativo se requiere cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no sea posible implementar ajustes por ser desproporcionados o irrazonables

Tesis:

«[...] 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 es por esta razón, el despido es discriminatorio y, es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es importante reiterar que para despedir a una persona con discapacidad es necesario solicitar previamente el permiso del Ministerio del Trabajo; de no ser así, se activa una presunción de despido discriminatorio, la cual puede ser desvirtuada en juicio por parte del empleador (CSJ SL1360-2018). En tal caso, en un proceso judicial a las partes les concierne lo siguiente:

Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.

Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.

Por otra parte, la Corporación recuerda que el empleador puede terminar el vínculo contractual si se cumple una causal objetiva o justa causa y teniendo en cuenta que a la luz de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad también debe demostrar la realización de los ajustes razonables, o que no los hizo por ser desproporcionados o irrazonables».

CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD » EFECTOS - Si la decisión de terminación del vínculo laboral del trabajador que se encuentre en situación de discapacidad no se funda en una causa objetiva, 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

CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Es legítima la cancelación del contrato de una persona en situación de discapacidad cuando el empleador aduce una causal objetiva o una justa causa, o en el evento que demuestre que realizó los ajustes razonables o cuando no pudo hacerlo por ser una carga desproporcionada o irrazonable y se le comunicó al trabajador

CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD » PROCEDENCIA » ANÁLISIS DE PRUEBAS - Error de hecho del ad quem al considerar que la actora estaba protegida por la garantía estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a pesar que, de los elementos probatorios no se acreditó el conocimiento del empleador a la terminación del vínculo contractual de la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o enfermedad de mediano o largo plazo, ni mucho menos la existencia de una barrera de tipo actitudinal, social, cultural o económico, que, al interactuar con el entorno laboral, le hubiese impedido ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás colaboradores; por el contrario, el examen realizado en noviembre de 2016 evidenció que el padecimiento no le impedía desarrollar su labor de manera adecuada

Tesis:

«[...]Caso concreto

Conforme a lo anotado le asiste razón a la recurrente en cuanto a que resulta determinante establecer si la enfermedad genera en la trabajadora una limitación para realizar la actividad laboral contratada, y ello es precisamente lo que se echa de menos en el caso concreto. Lo anterior, por cuanto siguiendo los compromisos internacionales del Estado, lo que se busca es identificar con precisión la deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano o largo plazo que dificulte la prestación del servicio o impida el desempeño normal del trabajador, generándole por este hecho un riesgo de discriminación para que proceda la protección del empleo.

En efecto, el tribunal derivó su conclusión de la revisión de la historia clínica con base en la cual determinó que la actora tenía desmayos cada 10 días, así como, de la declaración de Edgar Gámez Gutiérrez y el examen ocupacional de control del 30 de noviembre de 2016, de los que infirió el conocimiento del empleador de dicha condición de salud.

Al revisar la historia clínica no es posible colegir la sucesión de episodios médicos (síncope y convulsiones) que el sentenciador observó (cada 10 días), pues, aunque allí consta la atención realizada a la actora en febrero y mayo de 2015, mayo y septiembre de 2016, entre otras, solamente la de mayo de 2016 da cuenta de una incapacidad por dos días, lo que data de más de seis meses antes de la terminación del contrato de trabajo.

Aunado a lo anterior, razón le asiste a la recurrente en cuanto a que el examen médico ocupacional realizado el 30 de noviembre de 2016 (fls. 61 a 63), permite deducir la situación de salud por la que la actora ha sido atendida en varias oportunidades, mismo documento en el que consta en las observaciones finales lo siguiente:

"CONSIDERACIONES OCUPACIONALES ESPECIALES POR ENFERMEDAD NO TRATADA QUE NO LE GENERA RESTRICCIONES OCUPACIONALES: Presenta una enfermedad y sintomatología muscular vs reumática en estudio y sintomatología neurológica que no está en tratamiento ni en estudio, pero que no le genera actualmente restricciones para el desempeño de tareas de la ocupación. Se requiere que sea evaluada manejada en su entidad de salud para establecer su plan de tratamiento y seguimiento, se deben tener en cuenta recomendaciones que emita médico especialista de su entidad de salud".

Llegados a este punto del sendero menester resulta destacar una circunstancia insoslayable, cuál es, que de los elementos de persuasión no brota el conocimiento del empleador, a la terminación del vínculo contractual, de la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o enfermedad de mediano o largo plazo -factor humano- ni mucho menos la existencia de una barrera para la promotora del proceso de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le hubiese impedido ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás colaboradores; por el contrario, el examen realizado en noviembre de 2016 evidencia que el padecimiento no le impedía desarrollar su labor de manera adecuada, como tampoco la regularidad de episodios que advirtió la sala sentenciadora.

No está de más señalar que, la accionante al momento de la desvinculación lo que alegó fue un acoso laboral sin que refiera que era su condición de discapacidad la causante de su desvinculación y es que, desde el punto de vista médico en esta instancia alegado, se itera, su salud no le generaba una condición incapacitante, con la magnitud de poder activar la protección estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que imponga la necesidad de protegerla de conductas discriminatorias que es lo que ampara la legislación internacional y su desarrollo a nivel interno, como quedó explicado.

Puestas en esa dimensión las cosas, se hallan acreditados los dislates de estirpe jurídico y fáctico que la recurrente le enrostra al juzgador de segundo grado, por lo que habrá de quebrarse el acto jurisdiccional controvertido.

Sin costas, dada la prosperidad del recurso extraordinario.

En sede de instancia, basten las anteriores consideraciones para revocar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá y,

como consecuencia, absolver a la demandada de todas las pretensiones de la demanda».

CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - El empleador debe realizar los ajustes imprescindibles y razonables para que las personas en situación de discapacidad puedan eliminar o mitigar las barreras que impidan el ejercicio de sus derechos y la plena participación en el trabajo -la razonabilidad de los ajustes se determina por criterios objetivos y por no ser una carga desproporcionada o indebida para el empleador; en caso de no poder hacerlos debe comunicarle tal situación al trabajador-

Tesis:

«[...] 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».

CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - 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 la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad y la Ley Estatutaria 1618 de 2013 prevén 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

Tesis:

«[...] 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».

CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD » INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY - Artículo 26 de la Ley 361 de 1997 a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas en situación de discapacidad

CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD » NORMAS APLICABLES - La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 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 -parámetro para interpretar los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la CN, especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades de las demás personas-

Tesis:

«[...] el contenido y los alcances del concepto de discapacidad han sido tópicos en constante discusión y desarrollo, de manera que han sido varios 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 orientación social y de derechos humanos, y 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. °.

Dicha convención “configura el estándar global más reciente y garantista de los derechos de las personas en situación de discapacidad” (CC C066-2013) 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 SL 711-2021 y CSJ SL 572-2021 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 de 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 (sic) de febrero de 2013 para aquellas de mediano y largo plazo, conforme a la Ley Estatutaria 1618 de 2013».

CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD » PROCEDENCIA - La identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7 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, -10 de junio de 2011- para deficiencias de largo plazo, y el -27 de febrero de 2013-, para aquellas de mediano y largo plazo respecto a la ley estatutaria 1618 de ese año

CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Concepto de discapacidad según la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo de 2006 -es el resultado de la interacción entre las personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo o mediano plazo y, las barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico, las cuales finalmente evitan o impiden la participación igualitaria del individuo en el ámbito social, político, económico y cultural del Estado-

CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD » PROCEDENCIA - Concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada -reseña jurisprudencial-

Tesis:

«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 ag. 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».

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRUEBA DE LA SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Para acreditar la discapacidad no se requiere de prueba solemne y concomitante a la terminación del vínculo laboral, lo importante es que el empleador tenga conocimiento de la condición del trabajador, para así asumir con cuidado la potestad de prescindir de sus servicios, bien sea logrando su calificación o esperando el resultado de aquella

Tesis:

«[...] 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

[...]

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».

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRUEBAS DE OFICIO - El juez en atención al principio de la necesidad de la prueba puede ordenar de oficio la práctica

de los medios de convicción que estime pertinentes para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y la implementación de los ajustes razonables -búsqueda de la verdad real por encima de la meramente formal-

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRUEBAS » PRUEBA DE OFICIO - Previo a dictar sentencia de instancia, y para un mejor proveer, se ordena prueba de oficio

NOTA DE RELATORÍA: Esta sentencia es relevante en la interpretación y aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su función unificadora de la jurisprudencia, reexamina la teoría que hasta ahora sostuvo para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 mencionado, para ajustarse a un evolucionado y nuevo concepto de discapacidad más acorde con las realidades sociales y desde un enfoque de los derechos humanos, atendiendo así la Convención sobre Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo de 2006, aprobado por Colombia a través de la Ley 1346 de 2009, que entró en vigencia el 10 de junio de 2011, como su implementación mediante la Ley Estatutaria 1618 de 2013

SALVAMENTO / ACLARACIÓN / ADICIÓN DE VOTO:

ACLARACIÓN DE VOTO: FERNANDO CASTILLO CADENA

ACLARACIÓN DE VOTO: IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

ACLARACIÓN DE VOTO: MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO