



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

RELEVANTE

SALA DE CASACIÓN LABORAL

M. PONENTE	: LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
NÚMERO DE PROCESO	: 87868
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SL1268-2023
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
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 y 54

ASUNTO:

El demandante manifestó que trabajó para EPM como «oficial conductor operación y mantenimiento de energía» desde el 27 de mayo de 2008 hasta el 26 de enero de 2015, en la población de Cáceres – Antioquia; fecha en la que fue despedido de Empresas Públicas de Medellín EPM -E.S.P.

En el examen médico de ingreso arrojó óptimas condiciones de salud y que no tenía limitación alguna; que en cumplimiento de la labor desempeñada le hurtaron su motocicleta, recibió amenazas de muerte y extorsión, hechos conocidos por la demandada -y que detonaron el agravamiento de su condición mental-.

Por exceso de trabajo se originó desgaste en rodillas, dolor en la columna, otitis crónica y deterioro psíquico y psicológico, por lo cual solicitó el traslado de sede; que los médicos laborales le recomendaron cuidados especiales, pero su salud se deterioró por la falta de respuesta positiva para su reubicación y fue calificado con riesgo muy alto, debido a la depresión, insomnio, ansiedad y estrés que padecía; y que la psiquiatra, el día 21 de noviembre de 2014, recomendó su reubicación en la ciudad de Medellín como parte del proceso terapéutico.

La empresa accionada se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos,

aceptó el cargo desempeñado por el demandante y su sitio de trabajo, los extremos temporales de la vinculación y la inexistencia de llamados de atención o procesos disciplinarios en su contra; respecto a los demás, dijo que no eran ciertos, que no le constaban, o que no eran hechos sino valoraciones subjetivas del actor.

PROBLEMA JURÍDICO:

El reproche que la censura le formula al sentenciador de la alzada es con relación al alcance que le imprimió al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues consideró que para que opere la estabilidad laboral reforzada no es necesario que: i) exista una calificación de pérdida de capacidad laboral previa; ii) se cuente con una discapacidad calificada al menos en grado moderado (15%) con fecha de estructuración anterior o concomitante al retiro; y iii) que a la terminación del vínculo el trabajador presente una situación de discapacidad o alteración en su salud que incida en el desempeño laboral. Así, considera que lo que hace operante la norma es el comportamiento discriminatorio dirigido a excluir del empleo a las personas que padecen deficiencias físicas o psíquicas o limitaciones, pues un motivo de rompimiento distinto no habilita la estabilidad reforzada y, en dicho caso, no se requiere la autorización del Ministerio del Trabajo, máxime, cuando, como en este caso, no existía un grado de minusvalía igual o superior a la limitación moderada (15%). La Corte, debe analizar si los fundamentos de la sentencia del ad quem son destruidos por los ataques de la censura, en esencia, por cuanto se prefirió la aplicación del criterio jurisprudencial expuesto sobre la materia por parte de la Corte Constitucional.

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

- En los casos de personas en situación de discapacidad se conserva la facultad del empleador 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.

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».

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 » 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 con 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:

«2. 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 lo 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».

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 con 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

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:

«1. 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. ° 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».

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 establecer que el demandante para la época del despido se hallaba en situación deplorable de salud, y que se requería autorización del Ministerio de Trabajo para su despido, de manera que soportó su decisión en el criterio de «debilidad manifiesta», omitiendo así aplicar el de «persona en situación de discapacidad» previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y las condiciones de aplicación de dicha garantía a los trabajadores

Tesis:

«3. Caso concreto

De modo que, para el caso, el sentenciador de segundo grado, al establecer que (i) el demandante para la época del despido requería tratamiento psicosocial continuo y tenía la recomendación de no levantar o transportar objetos con un peso mayor a 20 kg.; (ii) había sido reubicado --siendo trasladado a la ciudad de Medellín--; y (iii) padecía de hipoacusia del oído izquierdo y lumbalgia mecánica calificada como enfermedad laboral, determinó que se hallaba en situación deplorable de salud, requiriéndose autorización del Ministerio de Trabajo para su despido, de manera que soportó su decisión en el criterio de “debilidad manifiesta”, omitiendo así aplicar el de “persona en situación de discapacidad” previsto en el citado art. 26 y las condiciones de aplicación de dicha garantía a los trabajadores.

De consiguiente, en lo que al ámbito jurídico concierne, los cargos resultan prósperos. Por tanto, no resulta necesario el estudio del restante ataque.

Se CASARÁ, entonces, la sentencia confutada».

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 con 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 con Discapacidad

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRUEBAS » 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 » PRUEBA 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 -

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.

[...]

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 - 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 » NORMAS APLICABLES - La Ley 1618 de 2013 y el inciso 2 del artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 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, de mediano o largo plazo, al interactuar con el entorno laboral, vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás

Tesis:

«[...] según el inciso 2. ° del artículo 1. ° 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 ese año».

CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD » NORMAS APLICABLES - 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 y de la Ley Estatutaria 1618 de 2013

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 » PROCEDENCIA » ANÁLISIS DE PRUEBAS

- Las exigencias para entender que el trabajador se encontraba al momento del despido en situación de discapacidad no están dadas, ni que el ejercicio efectivo de su labor estuviera obstaculizado por un entorno laboral que le impidiera el goce pleno de sus derechos en igualdad de condiciones que los demás trabajadores, en consecuencia, los presupuestos de la Convención para comprobar una situación de discapacidad no se cumplieron, pues del caudal probatorio aportado al proceso no se revela la existencia de obstáculos o barreras por corregir o remover a cargo del empleador -como consecuencia de las deficiencias que padecía el trabajador-, lo cual excluye la presunción de discriminación y, por ende, la exigencia de una justa causa o de la autorización del inspector de trabajo para la terminación unilateral del vínculo

Tesis:

«XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

[...]

Esta Sala reitera la obligación que le asiste al trabajador, en esta clase de procesos, de identificar los factores externos e internos que obstaculizan y restringen la prestación del servicio en las mismas condiciones laborales que los demás trabajadores, con el fin de determinar si se encuentra en situación de discapacidad para proceder a identificar los ajustes razonables que el empleador debió implementar para remover las barreras que le obstaculizan el goce pleno de los derechos laborales, si llegasen a existir.

Por eso, la asistencia a múltiples citas con profesionales de la salud; las recomendaciones preventivas o de gestión de riesgos laborales normales, cotidianas o comunes; así como la mención de que una contingencia es de origen laboral no pueden ser asumidas, como acaeció en la primera instancia, como signos irrefutables de discapacidad --sin serlo--, o como signos determinantes de discriminación del trabajador --sin serlo--, o como propulsores de protecciones excepcionalísimas a un sinnúmero de situaciones más generales, con las consecuentes cargas jurídicas y económicas.

Así, el artículo 2 de la Convención denotó que dentro del contenido de la discriminación está la denegación de los ajustes razonables, no obstante, el concepto de razonabilidad de dichos ajustes conlleva a la necesidad de analizar su aplicación inmediata o progresiva en cada caso concreto, en el lugar de trabajo. Por tanto, es preciso recordar que sólo pueden evaluarse los ajustes razonables después de haberse establecido que la persona presenta deficiencias, enfrenta barreras actitudinales y/o del entorno, y que ello le genera efectivamente un tratamiento desigual.

Por tanto, para la Sala no están dadas las exigencias para entender que el trabajador se encontraba al momento del despido en situación de discapacidad, ni que el ejercicio efectivo de su labor se viera obstaculizado por un entorno laboral que le impidiera el goce pleno de sus derechos en igualdad de condiciones que los demás trabajadores, en consecuencia, no se cumplieron los presupuestos de la multicitada Convención para comprobar una situación de discapacidad, pues del caudal probatorio arrojado al proceso no se informa sobre la existencia de obstáculos o barreras por corregir o remover a cargo del empleador -como consecuencia de las deficiencias que padecía el trabajador—, lo cual excluye la presunción de discriminación y, por ende, la exigencia de una justa causa o de la autorización del inspector de trabajo para la terminación unilateral del vínculo.

Siendo ello así, la aplicación de una cláusula convencional que permitiese la terminación del contrato sin justa causa, previo, obviamente, el pago de la debida indemnización por el despido unilateral sin justa causa, no constituye una medida ilegítima o ilegal que requiera el análisis de esta Sala.

Por lo anterior, deberá revocarse en su integridad la sentencia de la primera instancia. Las excepciones propuestas por la demandada se entienden resueltas en virtud de la decisión adoptada».

CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD » PROCEDENCIA - La asistencia a múltiples citas con profesionales de la salud; las recomendaciones preventivas o de gestión de riesgos laborales normales, cotidianas o comunes; así como la mención de que una contingencia es de origen laboral, no pueden ser asumidas como signos irrefutables de discapacidad sin serlo, o como signos determinantes de discriminación del trabajador, o como propulsores de protecciones excepcionalísimas a un sinnúmero de situaciones más generales, con las consecuentes cargas jurídicas y económicas

CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - El concepto de razonabilidad de los ajustes razonables conlleva a la necesidad de analizar su aplicación inmediata o progresiva en cada caso concreto, en el lugar de trabajo, por tanto, sólo pueden evaluarse después de haberse establecido que la persona presenta deficiencias, enfrenta barreras actitudinales y, o del entorno, y que ello le genera efectivamente un tratamiento desigual

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA - Para el reconocimiento de la garantía de estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad, corresponde al trabajador demostrar los factores externos e internos que obstaculizan y restringen la prestación del servicio en las mismas condiciones laborales que los demás trabajadores, con el fin de determinar si se encuentra en situación de discapacidad para proceder a identificar los ajustes razonables que el empleador debió implementar para remover las barreras que le obstaculizan el goce pleno de los derechos laborales, si llegasen a existir

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 citado artículo 26, según la cual, no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufra quebrantos de salud, esté en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades, sino que debía acreditarse, al menos, una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, es decir, que implique una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15 % en los términos del artículo 7 del Decreto 2463 de 2001; para en cambio, 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 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