



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

RELEVANTE

SALA DE CASACIÓN LABORAL

M. PONENTE	: GERARDO BOTERO ZULUAGA
NÚMERO DE PROCESO	: 85245
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SL1817-2023
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 10/05/2023
DECISIÓN	: CASA TOTALMENTE / FALLO DE INSTANCIA - REVOCA TOTALMENTE
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 accionante demandó en proceso ordinario laboral al Club AZUL Y BLANCO MILLONARIOS FC S.A, para que se declare la ineficacia de la terminación del vínculo contractual suscrito con la convocada y solicitó se ordene su reinstalación en el cargo de jugador profesional de fútbol o a uno de igual o superior categoría.

Manifestó que se vinculó con la enjuiciada desde el mes de junio de 2010, hasta el 12 de noviembre de 2014, mediante sucesivos contratos de trabajo; el 28 de diciembre de 2013 sufrió un accidente de tránsito, sufrió un accidente de tránsito que le generó un trauma craneoencefálico, compromiso neurológico y hospitalización; el 11 de octubre de 2014, le fueron indicadas una serie de terapias neuropsicológicas, previstas para su culminación hasta el 12 de enero de 2015; sin embargo, el 12 de noviembre de 2014, el Club convocado dio por terminado en forma unilateral, sin justa causa y sin autorización de Ministerio de Trabajo, el vínculo laboral.

Ante estos hechos, interpuso acción de tutela y obtuvo el 16 de enero de 2015, de manera transitoria el amparo solicitado, conminando al empleador

al reintegro y al pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, en cumplimiento de la decisión el accionado lo reintegró como Director técnico de los equipos de Base, designación que no aceptó porque desconoció la orden impartida por el Juez constitucional.

PROBLEMA JURÍDICO:

Por la vía de puro derecho, la censura pregona la equivocada intelección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo la tesis de que si bien, la Corte Constitucional reconoce el resguardo foral a quienes tienen cualquier tipo de dolencia que les impide o dificulta el desarrollo de sus funciones, esta Sala de la Corte exige la demostración de un grado de merma de la capacidad laboral, por cuanto la sola enfermedad no lleva a concluir una limitación susceptible de ser protegida en los términos del mentado precepto. Estima, que este criterio debe atenderse, por provenir del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en la especialidad laboral. [...] Desde lo fáctico, el impugnante le atribuye al colegiado un desvío en el ejercicio valorativo de las pruebas, que lo llevó a concluir que el actor era una persona con discapacidad, para la data en que cesó el vínculo laboral. Está convencido de que la ausencia de calificación de pérdida de capacidad laboral, impide la prosperidad de las pretensiones.

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 con Discapacidad, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos: i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo; ii) 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; y iii) Que estos elementos sean conocidos por el 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 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 contruoidos 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 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: 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 y 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

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, si 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.

[...]

En segundo lugar, conforme a lo inicialmente indicado en esta sentencia, no se presenta el despido discriminatorio por motivos de discapacidad cuando se origina el despido en una causal objetiva o justa causa, de tal suerte que en tales casos no procede la protección de la estabilidad laboral reforzada del art. 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 » 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 » ANÁLISIS DE PRUEBAS - Error de hecho del ad quem al establecer que el demandante para la época de la ruptura del nexo laboral no era apto para ejercer sus actividades en condiciones normales, teniendo como parámetro el estado de «debilidad manifiesta» y que se requería autorización del Ministerio del Trabajo para su despido, obviando verificar para el momento del despido la discapacidad a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y de la Ley Estatutaria 1618 de 2013

Tesis:

«3. Caso Concreto

En el asunto bajo estudio, el colegiado solucionó la controversia a favor de las aspiraciones del promotor del juicio, a partir del concepto de debilidad manifiesta, fundado, exclusivamente, en el estado de salud del trabajador. De cara a ello, concluyó que al momento de la ruptura del nexo de trabajo, no era apto para ejercer sus actividades en condiciones normales.

De la anterior suerte, el sentenciador plural desatinó en la lectura del referido artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por lo que la primera acusación es fundada, pues si bien, con el actual criterio que adopta la Sala, no se requiere de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral para identificar si la persona tiene una discapacidad, supuesto que el recurrente destaca, sí obvió verificar dicho estado en Leonard Vásquez Zamora, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y de la Ley Estatutaria 1618 de 2013 -por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad-. Además, tampoco consideró las barreras como elemento constitutivo de aquella, que pudieran afectar al actor en su entorno de trabajo, y le impidieran desenvolverse en iguales condiciones que los demás, menos, se propuso auscultar si la enjuiciada realizó ajustes razonables para no discriminar al trabajador; por tanto, el desafuero jurídico está demostrado.

Corresponde, a continuación, examinar las pruebas acusadas con miras a definir si hay lugar a casar la decisión colegiada.

El contrato de trabajo de folios 179 a 182, solo confirma lo que el actor informó en el escrito inaugural, esto es, que en razón al conocimiento que el Club tuvo del accidente sufrido por el trabajador, se le “renovó automáticamente el contrato de trabajo desde el 1 de enero de 2014 al 21 de diciembre de 2014”, sin que por sí solo respalde la afirmación de que no se desvinculo Vásquez Zamora “por situaciones de salud del demandante, sino por pleno respaldo legal”, como lo plantea el recurrente.

La carta de terminación del contrato de trabajo (fl. 7) y la liquidación del mismo (fl. 8), informan que la ruptura de la relación fue sin justa causa, a partir del 12 de noviembre de 2014, con el pago de la indemnización correspondiente.

[...]

Por lo anterior, le prescribieron medicamentos, resonancia magnética cerebral y le otorgaron una incapacidad por 4 días.

Sin duda, lo visto hasta ahora, devela la gravedad del accidente de tránsito que tuvo Leonard Vásquez el 28 de diciembre de 2013, en el cual sufrió un trauma craneoencefálico severo, con lesión primaria “(...) daño axonal difuso tipo III” y secuelas, tal como se desprende del informe médico de 28 de octubre de 2014, “deterioro cognitivo”, atrofia cerebral cortical no especificada”. De tal infortunio, tuvo conocimiento la enjuiciada, pues así lo aceptó en su respuesta a la demanda (fls. 167-178), y aunque cierto es, que los certificados médicos de los especialistas Germán González y Melissa Ibarra, de 6 y 17 de febrero de 2015, en su orden, fueron emitidos con posterioridad al finiquito contractual, su valoración sí era útil para corroborar diagnósticos predefinidos, y la continuidad de las secuelas neurológicas funcionales que tuvo el accionante, según quedó visto.

El primero (fls. 20 a 23), corresponde a un informe de evaluación neuropsicológica, entre otros, con los siguientes ítems: i) motivo de consulta; ii) entrevista clínica y evaluación inicial (historia médica, historia de deterioro mental, entrevista y neuroimágenes; iii) evaluación neuropsicológica, que incluye valoración de memoria, lenguaje, funciones ejecutivas, praxias y “prce-intelectual”; iv) conclusiones, descritas así:

[...]

El mismo diagnostico se lee en el segundo informe médico, de 17 de febrero de 2015, suscrito por la neuróloga Melissa Ibarra.

Así las cosas, para la Sala no cabe duda que para el momento en que se le terminó sin justa causa el contrato a Leonard Vásquez Zamora, este estaba afectado por una deficiencia mental y/o intelectual a mediano plazo, pues con el tratamiento prescrito se proyectaba el restablecimiento de sus condiciones de salud, lo cual fue conocido por su empleador, quien así lo admitió y no desconoció ni cuestionó ninguno de los informes médicos acabados de revisar. Tal condición, claramente, le impedía el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con sus pares; de no ser así, no se le habrían indicado las terapias para lograr su recuperación, y como exigencia para retomar la actividad deportiva que desempeñaba (fls. 20 a 23).

En ese orden, dada la errada exegesis que le imprimió el Tribunal al pluricitado artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en tanto que tuvo como parámetro para amparar la estabilidad reforzada, el estado de debilidad manifiesta y la no incapacidad para el momento del despido, se casará la sentencia gravada.

Sin costas en el recurso».

CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD »ANÁLISIS DE PRUEBAS - Resulta improcedente la protección a la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues se encuentra demostrada la excepción de inexistencia de presupuestos necesarios para predicarla, debido a que si bien, por virtud del fallo de tutela como mecanismo transitorio, se determinó la procedencia de la garantía deprecada, y la consecuente reinstalación del demandante al cargo de futbolista profesional y de no ser posible a uno de igual o mayor categoría, dicha instrucción fue cumplida integralmente por el empleador bajo el presupuesto de un ajuste razonable, para trabajar en igualdad de condiciones con los demás, cuando acorde a su discapacidad lo reinstaló en el cargo de director técnico de fútbol base, y no obstante las medidas adoptadas por el club deportivo el demandante se rehusó al desempeño de las labores asignadas

Tesis:

«X. SENTENCIA DE INSTANCIA

Para conceder la protección de que trata el 26 de la Ley de 361 de 1997, la juez singular consideró que dadas las especiales circunstancias que rodean el litigio, aun cuando el demandante no acreditó un grado de limitación calificado, el hecho de que el empleador hubiera conocido del accidente, así como de las terapias y las recomendaciones que derivaron del mismo, se encontraba acreditado el estado de debilidad manifiesta, que requería como actuación previa a efectos de finiquitar el nexo contractual, solicitar la

autorización del Ministerio del Trabajo, circunstancia que no aconteció en el sub iudice.

Memoró que acorde a los lineamientos jurisprudenciales fijados por parte de la Corte Constitucional, ante la situación de debilidad manifiesta de un trabajador, como la aquí acreditada, el empleador no podía acudir a la terminación unilateral del vínculo, pues ante la falta de permiso de la autoridad administrativa, se presumía que ese fenecimiento tenía su fuente en el estado de salud del trabajador, lo que trae consigo la configuración de un trato discriminatorio.

Inconforme con la anterior determinación, el CLUB AZUL Y BLANCO MILLONARIOS FC S.A., a través de su apoderado, la recurrió, fundamentando su disenso, exclusivamente, en la eficacia de la terminación del contrato de trabajo, acaecida el 12 de noviembre de 2014, toda vez que, acorde a la línea de pensamiento de esta Sala de Casación, el no presentar una merma de su capacidad laboral en los grados de “severa y profunda”, generan la improcedencia de la garantía foral deprecada por parte del actor. Esgrimió que el demandante no intentó la calificación de pérdida de la capacidad laboral y, adicionalmente, que el CLUB dio estricto cumplimiento a lo dispuesto por el juez de tutela.

Hizo alusión a la errada interpretación, que de los elementos de prueba allegados al plenario, efectuó dicho juzgador; ello por manera que, en su criterio, de los mismos, resulta palmario inferir las contradicciones en las que incurrió el demandante, cuando alega su estado de salud al momento de la terminación del nexo contractual, y pese a los múltiples requerimientos que para el efecto le hizo el CLUB demandado, nunca tramitó una calificación de pérdida de la capacidad laboral, con miras a obtener su respectiva graduación.

Bajo el contexto que antecede, para la Sala resulta procedente memorar lo dicho en sede casacional, en el sentido de que la determinación de una situación de discapacidad de la cual se derive como amparo la estabilidad laboral reforzada, pende del análisis, relativo a la deficiencia física, mental o psíquica, de mediano o largo plazo que al interactuar con diversas barreras, frustre o entorpezca la integración plena y efectiva de la persona en el ámbito laboral en igualdad con los demás trabajadores.

Pues bien, el actor es un jugador de fútbol profesional, disciplina que exige además de un alto rendimiento, la coordinación neuromotora, la motricidad gruesa y fina deben estar bien definidas, no solo para ejecutar movimientos, sino para interactuar y tomar decisiones que, en el campo de juego, son determinantes para lograr los resultados esperados. Bien es sabido, que los jugadores de élite deben contar con destrezas físicas y mentales que generen

en ellos la capacidad de superar las múltiples vicisitudes que enfrenten a diario en la ejecución de su labor, lo que implica la atención constante de consejos de profesionales, seguimiento de estrategias, y resistencia física para soportar la duración de cada contienda en un máximo nivel, fortaleza de la que no puede desprenderse la aptitud mental, pues ella asegura la adaptación y aceptación de situaciones extremas como tensiones emocionales por presión, manejo de lesiones, el dolor, las frustraciones, entre otras.

Del análisis de los elementos de prueba allegados al plenario, la Sala se encuentra con que, el 11 de octubre de 2014, un mes antes de la terminación del contrato de trabajo, la neuróloga clínica Melissa Ibarra en consulta, detalló con claridad lo que para ese momento presentaba el paciente:

[...]

Esto reafirma la deficiencia que para el 12 de noviembre de 2014, padecía el demandante, también, -así lo consignó la especialista-, estaba limitado para su práctica laboral, luego, fluye espontánea la existencia de barreras para desenvolverse en su entorno de trabajo.

Del anterior informe dio cuenta el hecho 12 de la demanda, y Azul y Blanco Millonarios FC SA, no negó en la contestación que lo conociera para el momento del despido. Expresó, que no le constaba, y simplemente destacó una supuesta contradicción en los términos “médico-científicos expuestos en la documental”.

Por tanto, como se dan los presupuestos de la estabilidad laboral reforzada que consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al momento de la rescisión del contrato, y el convocado no obtuvo del Ministerio de Trabajo permiso para despedir al demandante, como lo aceptó la representante legal del Club en la declaración de parte, se reitera, lo procedente era tal y como al efecto lo determinó el juez primigenio, ordenar el reintegro al demandante en el cargo de jugador de fútbol profesional, y de no ser posible, a uno de igual o superior categoría desde el 13 de noviembre de 2014.

No obstante lo anterior, para la Sala, no debe desconocerse que si bien, por virtud del fallo de tutela emitido por el Juzgado Cincuenta y Ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías, como mecanismo transitorio, se determinó la procedencia de la garantía deprecada, y la consecuente reinstalación del demandante al cargo de futbolista profesional o en uno de igual o mayor categoría, lo cierto es que dicha instrucción fue cumplida integralmente por el empleador bajo los presupuestos de un ajuste razonable, es decir, teniendo en cuenta “las modificaciones y adaptaciones

necesarias y adecuadas” que le permitieran a aquel, el ejercicio de su derecho al trabajado, en igualdad de condiciones con los demás, cuando acorde a su discapacidad, lo reinstaló en el cargo de director técnico de fútbol base.

Frente al anterior aspecto, se impone destacar la pertinencia en el actuar del club deportivo, cuando facilitó el reintegro del trabajador bajo los presupuestos descritos, toda vez que, dados los especiales lineamientos dentro de las competiciones a las cuales debía acudir para el cumplimiento de sus fines como sociedad deportiva, no resulta posible el obligarlo a conservar dentro de su nómina como jugador de fútbol profesional al demandante, quien al amparo de su discapacidad, se encontraba en imposibilidad de ejercer la labor propia de tal designación, consolidando jurídica y materialmente imposible, el cumplimiento de dicha exigencia.

Pese a las medidas adoptadas por el Club accionado, tendientes a promover la continuidad laboral del demandante, conforme se evidencia en el plenario,(comunicaciones de reintegro fl.43,45-46, 84-85, llamamiento a descargos fl. 73-79, entre otros), este se rehusó al desempeño de las labores asignadas fl. 47-49,80-81, argumentando para tales efectos su exigencia de ser incorporado como futbolista profesional, actividad que al requerir de un estado óptimo para su desempeño, se contrapone con lo aquí controvertido, cual es la garantía foral por razón de su discapacidad, inconformidad que por demás, se concretó en la no concurrencia a las instalaciones deportivas del Club Azul y Blanco Millonarios FC S.A..

Así pues, aunque no le asiste razón al recurrente en afirmar que para acceder a la protección era imprescindible que el promotor del proceso hubiera acreditado un grado de calificación calificado, lo cierto es que las razones sobre las que la juez de primera instancia fundó su decisión no pueden ser respaldadas por esta Sala, por el simple hecho de analizar el litigio conforme los lineamientos del estado de debilidad manifiesta, y no a la luz de lo adocinado en sede de casación.

Lo expuesto es suficiente para hallar demostrada la excepción de “inexistencia de presupuestos necesarios para predicarse una estabilidad laboral reforzada”, propuesta por la demandada.

Bajo las motivaciones que anteceden, se revocará el fallo apelado, y en su lugar, se absolverá a al CLUB AZUL Y BLANCO MILLONARIOS FC S.A de todas y cada una de las pretensiones incoadas».

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 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

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

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:

«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 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 con las demás personas».

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.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 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- para deficiencias de largo

plazo, y -27 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

- 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

- 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.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».

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:

«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».

[...]

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 » DOCUMENTO » HISTORIA CLÍNICA - Los informes médicos hacen parte de la historia clínica, por lo tanto, es un medio hábil en la casación del trabajo, en los casos en que su contenido representa lo que el médico registró sobre el estado de salud del trabajador

Tesis:

«[...] la Sala entiende, que los informes médicos reseñados por el demandado, hacen parte de la historia clínica del actor que, como lo ha indicado esta Corporación, es un medio hábil en la casación del trabajo, en los casos en que su contenido representa lo que el médico registró sobre el estado de salud del trabajador (CSJ SL1221-2020)».

RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » VÍA INDIRECTA » ERROR DE HECHO » PRUEBAS CALIFICADAS » INTERROGATORIO DE PARTE - En el recurso de casación el interrogatorio de parte no es prueba apta para estructurar el yerro fáctico a menos que contenga confesión

Tesis:

«El interrogatorio de parte solo puede apreciarse en casación, siempre que contenga confesión; sin embargo, no es esa la orientación que le da la censura al denunciarlo, por lo que no es posible adentrarse en su estudio».

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
SALVAMENTO DE VOTO: IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ