



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

RELEVANTE

SALA DE CASACIÓN LABORAL

ID: 815183

NÚMERO DE PROCESO: 90116

NÚMERO DE PROVIDENCIA: SL1152-2023

CLASE DE ACTUACIÓN: RECURSO DE CASACIÓN

TIPO DE PROVIDENCIA: SENTENCIA

FECHA: 10/05/2023

PONENTE: MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

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) 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

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 prestaciones-

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 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

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

PROCEDIMIENTO LABORAL > PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA > APLICACIÓN - En la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad -deficiencia más barrera laboral- y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria, por lo tanto corresponde al empleador para desestimar la presunción de despido discriminatorio, probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable que le fue comunicada al trabajador; también, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador

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-

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

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 > 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- y de la Ley Estatutaria 1618 de 2013

CONTRATO DE TRABAJO > TERMINACIÓN DEL CONTRATO > ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD > PROCEDENCIA > ANÁLISIS DE PRUEBAS - El fuero de estabilidad reforzada no procede para la demandante, pues la actora renunció, como decisión libre y voluntaria, aceptada en el acuerdo denominado «acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo» y a pesar de que la actora sufrió una enfermedad crónica que durante muchos años implicaron múltiples afectaciones a nivel corporal, no le generó dificultades para desempeñar su actividad laboral, ya que no existió una sola prueba que demostrara que la deficiencia la colocó en una situación de desventaja en su entorno profesional, pues conforme el registro de historia clínica y las dos únicas incapacidades que obraban al plenario para los años 2014 y 2016, su proceso fue de recuperación positiva y no impidió o entorpeció el desarrollo del rol ocupacional, tampoco se evidenció algún incumplimiento respecto a los deberes legales del empleador durante toda la relación laboral

CONTRATO DE TRABAJO > TERMINACIÓN DEL CONTRATO > ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Diferencia entre deficiencia y discapacidad

CONTRATO DE TRABAJO > TERMINACIÓN DEL CONTRATO > ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - La protección especial establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 opera en relación con el despido, mas no para los casos de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, a no ser que se alegue y demuestre algún vicio en el consentimiento del trabajador

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-

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 impactan en el ámbito laboral y se orientan a prevenir 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

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES > CONTRATO DE TRABAJO > TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO > ANÁLISIS DE PRUEBAS - Ausencia de error de hecho del ad quem al considerar que las partes manifestaron expresamente su voluntad de terminar el contrato de

trabajo de manera consensuada ante la renuncia voluntaria que la actora realizó libre de cualquier apremio o presión sujetándose a los términos del arreglo contemplado en el «acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo», y además, aceptó que, con la cantidad dineraria pactada, tanto ella como la empleadora, entendían canceladas todas las obligaciones emanadas de la relación contractual que los unió

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES > CONTRATO DE TRABAJO > TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR RENUNCIA - La dimisión entendida como el acto jurídico unilateral mediante el cual el trabajador rompe el contrato de trabajo es de su resorte exclusivo, dado que nadie puede obligarlo a laborar si así no lo desea, de modo que, si el empleador se entera de tal determinación, esta produce todos sus efectos, sin que sea exigible su consentimiento para el perfeccionamiento jurídico

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES > CONTRATO DE TRABAJO > TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR RENUNCIA > RETRACTO - Si la renuncia se plantea como un mero ofrecimiento de terminación por acuerdo mutuo no pone fin al vínculo contractual por sí misma y la retractación es viable en cualquier tiempo anterior a la aceptación del empleador

PROCEDIMIENTO LABORAL > PRUEBAS > LIBRE FORMACIÓN DEL CONVENCIMIENTO - El juez está facultado para formar libremente su convencimiento dando mayor credibilidad a unos medios probatorios que a otros

CONTRATO DE TRABAJO > TERMINACIÓN DEL CONTRATO > ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD > PROCEDENCIA - Las personas en situación de discapacidad pueden acordar o ejercer la disposición de sus derechos, ya que no existe justificación que lo impida, pues sin desconocer que estos están protegidos por la CN e incluso, por tratados y normas de carácter internacional, la voluntad que emerge

es la misma de la que gozan todos los trabajadores para acordar, conciliar o transigir, esto es, la auto determinación, entendida como el derecho de toda persona para ejercer sus derechos y obligaciones

CONTRATO DE TRABAJO > TERMINACIÓN DEL CONTRATO > ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD > PROCEDENCIA - En garantía de la capacidad que tienen todas las personas para disfrutar de sus derechos, facultades o prerrogativas, no es posible considerar irrenunciable el derecho a la estabilidad laboral reforzada, toda vez que ello se traduciría en un paternalismo del Estado que les impondría barreras que el resto de la sociedad no tiene, dado que mientras que cualquier trabajador puede pactar un acuerdo con su empleador para dar por terminada la relación laboral, aquellos con discapacidad tendrían vedado renunciar a su labor con alguna clase de beneficio adicional, como podría eventualmente hacerlo cualquier otro trabajador al terminar el contrato por mutuo acuerdo

CONTRATO DE TRABAJO > TERMINACIÓN DEL CONTRATO > ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD > PROCEDENCIA - Todas las personas son intrínsecamente iguales en lo que se refiere a su valor, más allá de cualquier deficiencia física, psíquica, mental o sensorial, se rescata la dignidad y sitúa esa responsabilidad en la necesidad de eliminar la discapacidad, no a través de su normalización o de su marginalización, sino mediante la supresión de las barreras que la generan

CONTRATO DE TRABAJO > TERMINACIÓN DEL CONTRATO > ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Concepto de capacidad general, de goce y legal o de ejercicio

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-

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

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 -prueba pericial-

RECURSO DE CASACIÓN > REQUISITOS DE LA DEMANDA > MODALIDADES DE VIOLACIÓN DE LA LEY > INFRACCIÓN DIRECTA - En el recurso de casación es posible, de manera excepcional, acusar la infracción directa por la vía indirecta

RECURSO DE CASACIÓN > REQUISITOS DE LA DEMANDA > PROPOSICIÓN JURÍDICA - En el recurso de casación el ataque de una misma norma por conceptos de violación diferentes e incompatibles -aplicación indebida, infracción directa e interpretación errónea- puede hacerse siempre que se dirija de forma independiente a las diferentes situaciones que dentro de dicho precepto se regulan

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 / Código Civil art.1503 y 1504 / Ley 1996 de 2019 art. 57

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 los 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.

MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

Magistrada ponente

SL1152-2023

Radicación n. ° 90116

Acta 16

Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

La Corte decide el recurso de casación que **ÁNGELA MARÍA SEPÚLVEDA LOZANO** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 26 de noviembre de 2019, en el proceso ordinario que la recurrente adelanta contra **PROQUINAL S.A.**

I. ANTECEDENTES

La actora solicitó que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 22 de agosto de 1994; que al momento de la finalización gozaba de la estabilidad laboral reforzada consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por padecer una «*enfermedad grave y crónica*». En consecuencia, requirió dejar sin efecto la carta de renuncia que presentó el 10 de octubre de 2017. Asimismo, que se declare que la firmó de manera coaccionada y, por tanto, la relación laboral está vigente.

Corolario de lo anterior, pidió que se ordene el «*reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de igual categoría que tenga en cuenta su estado de salud, junto con el pago de la sanción de 180 días de salario*» establecida en la normativa referida, la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado extra o ultra *petita* y las costas del proceso.

Como fundamento de esos pedimentos, argumentó que laboró para la convocada a través de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 22 de agosto de 1994; que siempre mantuvo un desempeño responsable y eficiente con sus superiores y compañeros de trabajo; que en el 2012 le fue diagnosticado «*cáncer de seno multicéntrico bilateral*».

Agregó que el 13 de julio del mismo año, le fue practicada una intervención quirúrgica de alta complejidad denominada «*mastectomía bilateral*» que consiste en «*extirpar toda la mama*» y su respectiva reconstrucción con «*colgajo dorsal ancho bilateral*»; que desde dicha data hasta principios de 2014, le realizaron varios ciclos de quimioterapia que son «*altamente invasivos e incapacitantes*»; que el 3 de abril de 2014 requirió un «*injerto graso en la mama izquierda y corrección de la cicatriz de la derecha por presentar asimetría mamaria*».

Sostuvo que un «*seroma indujo a un drenaje dirigido por ecografía*»; que, en marzo de 2015, le fue llevada a cabo una «*remodelación de colgajo en mama derecha*» y el 22 de junio de 2016, su cirujana plástica y oncóloga le «*reconstruyó el pezón bilateral con colgajo de piel*». Afirmó que, pese a tales tratamientos quirúrgicos y químicos, en mayo de 2017, presentó una «*contractura capsular grado IV/IV de Becker*» -nivel máximo en la escala- y le fue diagnosticada «*una posible seromona recidivante*».

De ahí que, a la fecha de presentación de la demanda, continuaba en tratamiento reconstructivo de sus prótesis hasta obtener las condiciones fisiológicas óptimas para proceder a la intervención quirúrgica pertinente; que durante ese lapso padeció de fuertes dolores en el área, que, incluso, la afectaron emocionalmente; que mediante certificación médica de 2 de mayo de 2017, el galeno internista estableció que aún era una paciente con cáncer de seno y, por ende, debía continuar en tratamiento con «*medicamentos hormonales y anti estrógeno*» durante 10 años para controlar la enfermedad.

Indicó que, al informarle a su empleador el diagnóstico y tratamiento, el gerente le refirió que era una «[...] *decisión de la empresa y que se comprometía a reconocerle 4 meses de sueldo si firmaba una conciliación por mutuo acuerdo*»; que dada la «*presión*» ejercida, y por el «*estado de debilidad manifiesta*» en el que se hallaba, presentó renuncia voluntaria y suscribió un acuerdo de retiro.

Aclaró que, nunca le fue entregada carta de aceptación, ni se le realizó examen médico de egreso, así como tampoco le explicaron las garantías a las que podría tener derecho por ser «*sujeto especial de protección*» antes de acceder a la conciliación; que la demandada siempre conoció de su estado de salud, comoquiera que tuvo diversas incapacidades y permisos médicos.

Adujo que con abstracción de ello, el 10 de octubre de 2017, se le notificó la decisión de darle por terminada su vinculación, para lo cual le ofrecieron dos alternativas: (i) fenecer de mutuo acuerdo el contrato con su renuncia voluntaria bajo un plan de «*outplacement profesional*», que para su validez debía avalarse y verificarse por parte de un juez laboral, o (ii) terminar de forma unilateral el contrato por parte del empleador, a cambio del reconocimiento de la indemnización por despido injusto.

Destacó que después de elegir la primera opción, y asesorarse de un abogado, quien le explicó las garantías a las que tenía derecho conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y los efectos de la invalidez de la conciliación por no informarle de las consecuencias de su decisión debido a la estabilidad pregonada, el 12 de octubre de 2017, envió carta de retracto en la que justificó las razones por las que desistía de la renuncia; no

obstante, al día siguiente, fue citada para ratificar el finiquito de la vinculación y, le comunicaron que por ello, convalidarían la conciliación ante un juez.

Afirmó que, ante tal situación interpuso acción de tutela, que correspondió al Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal quien mediante fallo de «*2 de noviembre de 2017*» (f.º 88) la declaró improcedente; que elevó recurso de apelación y el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito con Función de Conocimiento el «*13 de diciembre de 2017*» revocó la decisión (f.º 91), y ordenó el reintegro transitorio por 4 meses, mientras la accionante adelantaba el proceso ordinario (f.ºs 3 a 24).

Al dar respuesta a la demanda, Proquinal S.A. se opuso a las pretensiones elevadas en su contra. Aceptó los hechos relativos a la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales, la acción de tutela y su decisión. Frente al acuerdo suscrito por las partes, asintió que se dispuso el aval previo de un juez laboral, diligencia que resaltó, fue prevista para el 24 de octubre de 2017, y a la cual la demandante no asistió, de los demás dijo no ser ciertos o no constarle.

En su defensa, señaló que era improcedente el reintegro solicitado, toda vez que la terminación del contrato de trabajo se dio por renuncia voluntaria y, además, la promotora del litigio no ostentaba la condición de sujeto de especial protección, por cuanto su enfermedad jamás interfirió en el ejercicio de las actividades asignadas y a la fecha de la culminación no tenía incapacidades, dado que la última que presentó fue el 9 de octubre de 2016 por 10 días. Además, no se hallaba en ningún

proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral o de trámite de reconocimiento de pensión de invalidez.

Lo anterior aunado a que en cumplimiento de la acción de tutela la actora se reintegró sin ningún tipo de alteración que dificultara su trabajo, de modo que el simple hecho de estar bajo tratamiento médico, y asistir a controles no significaba que fuera beneficiaria de alguna garantía normativa.

Agregó que varios de los conceptos médicos que Ángela María Sepúlveda Lozano presentó como prueba son posteriores a la terminación del vínculo laboral -10 de octubre de 2017-. Indicó que la última incapacidad que conoció fue de 2016, y todos los tratamientos particulares referidos después de esa data son desconocidos por la accionada, porque esta nunca lo manifestó, ni tampoco se evidenció en los exámenes ocupacionales practicados.

Acotó que el 12 de octubre de 2017, la demandante después de solicitar una reunión para renegociar los términos del acuerdo suscrito, se presentó en la empresa y propuso el reconocimiento de una suma más elevada por bonificación de retiro, declaración ante la cual la convocada se negó, razón por la que esta decidió «amenazar» con demandarlos.

Propuso como excepción previa la indebida acumulación de pretensiones por considerar que las indemnizaciones solicitadas son excluyentes con la petición de reintegro, y las que denominó: *«inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la sociedad demandada»*, cobro de lo no debido, buena

fe, mala fe por parte de la demandante, pago, prescripción, compensación y la «*genérica*» (f.ºs 124 a 154).

Mediante proveído de 21 de agosto de 2019, el Juez Quinto Laboral del Circuito de Bogotá declaró no probada la excepción previa propuesta (f.º 193).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de sentencia de la misma data, el juez de conocimiento declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación que la demandada formuló, la eficacia de la renuncia presentada el 10 de octubre de 2017, y absolvió a la convocada de todas las pretensiones incoadas por la accionante en el escrito inicial, última a quien le impuso costas (f.ºs 196 a 198).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la demandante, mediante providencia de 26 de noviembre de 2019 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la del juez de primer grado. Sin costas (f.º 204).

En lo que interesa a los fines del recurso extraordinario señaló como hechos no discutidos: (i) la existencia del contrato de trabajo entre las partes desde el 22 de agosto de 1994, en el cargo de líder de proyectos de tecnología, hasta el 10 de octubre

de 2017, y (ii) la orden de reintegro transitoria que el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito profirió el 13 de diciembre de 2017.

A continuación, identificó como problema jurídico a resolver, determinar si le asistía derecho a la actora a la reinstalación pretendida por estar amparada por estabilidad laboral reforzada y, en caso afirmativo, si corresponde el pago de la indemnización de 180 días de salario consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Así, comenzó por referir que no existía duda en cuanto a que la accionante terminó el vínculo laboral mediante comunicación de 10 de octubre de 2017 en la que indicó textualmente:

[...] como es de su conocimiento, he tenido inconvenientes de salud, razón por la cual he llegado a la conclusión de que debo dedicar tiempo completo a mi mejoramiento, por tal motivo presento por este medio renuncia al cargo de líder de desarrollo de sistema, el cual vengo desempeñando desde el 22 de agosto de 1994. Les expreso mi profundo agradecimiento por haberme brindado la oportunidad de laborar con ustedes estos 23 años.

Igualmente, acotó que en el *acta de finalización del contrato por mutuo acuerdo* se dejó constancia de la renuncia voluntaria al cargo que la trabajadora presentó, e igualmente, que se convenía el pago y otorgamiento de los siguientes beneficios:

[...]

1. Bonificación por retiro de \$144'500.000.
2. Ayuda de seguridad social equivalente a (2) meses de aportes, es decir, la suma de \$4'644.930.
3. Inscripción para adelantar un programa de transición de carrera, cuyo costo será cubierto totalmente por el empleador.
4. Las partes dejan expresa constancia que la decisión de terminar el contrato de trabajo ha sido tomada de manera LIBRE, VOLUNTARIA, SIN COACCIONES de ninguna naturaleza y que la

trabajadora está en pleno uso de sus facultades físicas y MENTALES, sin ningún tipo de restricción.

5. La formalización del presente acuerdo se efectuará en una audiencia pública de conciliación, que se llevará a cabo dentro de los (15) días siguientes a la firma de la presente acta en un juzgado laboral de Bogotá. El pago de la bonificación pactada en el ordinal 3° de este documento se dará en la misma diligencia, una vez suscrita el acta de conciliación [...].

Indicó que el 12 de octubre de 2017, la demandante envió una nueva comunicación en la que informó a la accionada que «[...] *la finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo [...] firmada de mi parte, debido al desconocimiento y a la EXCESIVA PRESIÓN QUE ME EFECTUARON EN ESE momento, carece de VALIDEZ debido a que mi estabilidad reforzada es un derecho irrenunciable*».

Bajo ese escenario fáctico, recordó que esta Sala en sentencia CSJ SL, 9 ag. 2011, rad. 41490 reiteró que:

[...] cuando un trabajador da por terminado unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas imputables al empleador, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, le corresponde la carga de demostrar los motivos que conllevaron a la terminación unilateral del contrato de trabajo, aduciendo justas causas [...].

Para resolver, indicó que conforme el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo, la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra en el momento de la extinción la causal o motivo de la misma y, posteriormente, no puede alegar válidamente otros distintos.

Adujo que, en el caso en estudio, obraba la carta de renuncia que la actora presentó (f. ° 83) en la que recalcó que la ejercía de manera voluntaria debido a sus condiciones de salud, lo cual demostraba su conocimiento del contenido consignado y

de sus consecuencias, sin que estuviera evidenciado en el plenario que tal documental la elaboró la empresa de oficio, o que existiera algún vicio en el consentimiento al momento de su suscripción.

Resaltó que del interrogatorio de parte absuelto por la accionada no se extraía mayor juicio de valor, y de aquel que la actora rindió, únicamente se evidenciaba que padecía de cáncer de seno desde el 2012, y que la última incapacidad la aportó el 1. ° de octubre de 2017. De igual modo, de los testimonios, especialmente el de Gustavo Sepúlveda -hermano de la demandante-, se infería que fue solo hasta el 10 de octubre de 2017 que aquella lo llamó a comentarle respecto de su decisión de renunciar.

Señaló que de acuerdo con los artículos 1502 y 1508 del Código Civil, para que una persona se obligue a otra mediante auto declaración de voluntades es necesario, entre otras cosas, que lo apruebe y que este no adolezca de vicios como error, fuerza y dolo, de modo que, a la luz de tal normativa, el consentimiento es uno de los elementos esenciales para la existencia y validez de todo acto jurídico, y, de ello depende que la manifestación de voluntad de cada uno de los agentes no se produzca bajo coacción física o moral, ni a causa de un error fortuito o provocado por dolo en otro de los agentes.

Precisó que tales vicios no surgen en abstracto, sino que deben provenir de hechos que de manera clara afecten el consentimiento, razón por la cual es imperioso para los actores acreditar su causación y efectos.

Al respecto, refirió que no era dable determinar que la actora fue obligada o inducida a suscribir el documento, pues el error, la fuerza y el dolo como vicios del acto y manifestación de voluntad no se presumen, por el contrario, deben demostrarse plenamente, situación que en el asunto no se validó, pues únicamente obraba la declaración de la misma trabajadora, carga probatoria que le correspondía a esta última, conforme al artículo 167 del Código General del Proceso.

Agregó que la demandante no manifestó en su carta de renuncia una causal específica por la cual dimitía del cargo, en cambio, *itera*, se limitó a indicar que lo hacía de manera voluntaria por razones de salud. Por tanto, no podía alegar válidamente motivos distintos.

En cuanto al reintegro por estabilidad laboral reforzada derivado del padecimiento de una grave enfermedad, destacó que conforme la jurisprudencia de esta Sala dispuesta en sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 41845; CSJ SL, 16 mar. 2010, rad. 36115; CSJ SL, 25 mar. 2009, rad. 35606, y el artículo 7. ° del Decreto 2463 de 2001, para su aplicación se requiere: (i) una limitación moderada que corresponde a la pérdida de capacidad laboral entre el 15 y el 25%, severa, mayor del 25% pero inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral, o profunda, cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) el conocimiento del estado de salud por parte del empleador; y (iii) que la terminación de la relación laboral se produzca por razón de su «limitación física» y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.

En consecuencia, concluyó que no era suficiente por sí solo el quebrantamiento de salud de la trabajadora o encontrarse en

incapacidad médica para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues debía acreditarse, al menos, que tenga una *«limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter de moderada»*. Esto es, que se enmarque en los porcentajes de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL, 29 jul. 2016, rad. 42451).

Sostuvo que en el expediente no reposaba dictamen de pérdida de capacidad laboral alguno y, por tanto, no existía prueba si quiera sumaria, que acreditara que la terminación de la relación laboral se dio con ocasión de la enfermedad que padece, ni que al momento de esta se encontrara incapacitada o tuviera una pérdida de capacidad laboral que la hiciera sujeto de especial protección.

Máxime que tampoco se evidenció que el despido se efectuó sin justa causa, pues insiste en que, las pruebas documentales y testimoniales, la renuncia que la demandante presentó fue voluntaria y no obedeció a vicios del consentimiento, de modo que era acertado lo expuesto por el juez de primer grado en el sentido de no requerirse permiso por parte del Ministerio de Trabajo.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente pretende que la Corte case la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque la del juez de primer grado y acceda a las pretensiones incoadas en el escrito inicial.

Con fundamento en la causal primera de casación propuso cinco cargos, que fueron objeto de réplica. La Sala por cuestiones de método estudiará en primer lugar el cargo segundo, luego la primera acusación, ambos de forma individual. Posteriormente, procederá al análisis conjunto del tercero, cuarto y quinto cargo.

VI. CARGO SEGUNDO

Acusa la decisión cuestionada de violar por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea «[...] *los artículos 5 y 26 de la Ley 361 de 1997, lo que conllevó a la infracción directa de los artículos 64, 127, 249, 306 y 186 del Código Sustantivo de Trabajo, 1 de la Ley 52 de 1975 y 13 de la Constitución Política*».

Señala que, contrario a lo que el juez atacado manifestó, y conforme la sentencia CC SU-049-2017, la protección especial consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no se limita a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, toda vez que esta tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, dado que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese hecho.

Igualmente, resaltó que dicha Corporación ha señalado que para que la protección foral emerja es necesario el conocimiento previo del empleador y que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, por ello, es forzosa la ponderación de cada caso particular con el fin de auscultar si la patología es objeto o no de discriminación.

Conforme lo dicho, y comoquiera que no fue discutida la enfermedad padecida por la accionante que la obligaba a estar en tratamiento médico por un periodo mínimo de 10 años, con las conocidas incomodidades, dolores, y restricciones en la interacción social, movilidad y lesiones a su autoestima, el Tribunal debió declararla beneficiaria de la protección solicitada, y ante la falta de autorización previa del Ministerio de Trabajo, ordenar su reintegro, y el pago de las demás acreencias solicitadas.

VII. RÉPLICA

Estima que la acusación carece de la técnica exigida, pues acude a dos modalidades de violación de la ley, lo cual -afirma- no es permitido en una misma proposición jurídica.

Sostiene que, el Juez atacado no solo tuvo en cuenta como único argumento la calificación de la discapacidad, dado que también hizo referencia a la ausencia de prueba si quiera

sumaria que acreditara que la terminación de la relación laboral se dio con ocasión a la enfermedad que padece, ni que para ese momento estuviera incapacitada o tuviera pérdida de capacidad laboral que la hiciera sujeto de protección, decisión que también goza de la doble presunción de acierto y legalidad.

VIII. CONSIDERACIONES

La Corte no advierte la falencia formal que endilga el opositor. Se recuerda que los tres motivos de acusación son autónomos y excluyentes, es decir, no es posible que en un cargo se acuse la misma norma legal por modalidades diferentes de violación, pues no es lógico suponer que el juez infrinja directamente, aplique indebidamente e interprete erróneamente de manera simultánea un texto legal concreto y específico. En el asunto bajo estudio, no se incurrió en este error porque se acude a dos modalidades disímiles, pero respecto de diferentes normativas.

Superado lo anterior, el problema jurídico que la Sala debe resolver consiste en determinar si el Tribunal erró al considerar que la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 únicamente se predica respecto de aquellas personas que posean una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

Para un adecuado desarrollo del tema y de las razones de esta decisión, (i) se recordarán 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; (ii) se analizará el alcance de esta última preceptiva, a la luz de la

Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad; y (iii) se estudiará el caso concreto.

i. 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.

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

Entre tanto, el contenido y los alcances del concepto de discapacidad han sido tópicos en constante discusión y desarrollo, de manera que 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»*.

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.

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. ° 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. ° 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 y, de la ley estatutaria 1618 de 2013.

ii. 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 contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.

Al respecto, debe destacarse que en el ámbito laboral, el trabajador tiene el derecho a que esas barreras comunicadas o

conocidas por el empleador, sean mitigadas mediante los ajustes razonables en el trabajo que, según los define la convención en el artículo 2, consisten en:

[...] las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

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

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

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

Estado que *«adopte normas que regulen los ajustes razonables en la esfera del empleo»*.

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

a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, *«los problemas en las funciones o 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.

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la 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 el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene practique la prueba pericial.

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.

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

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

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

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

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral 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.

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley

361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud *per se* no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características.

iii. Caso concreto

Resulta oportuno recordar que la protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no opera para los casos de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo (CSJ SL3144-2021), a no ser que se alegue y demuestre algún vicio en el consentimiento del trabajador.

Tal como allí se explicó, una situación distinta se presenta cuando en el asunto se acredita que el acuerdo para la terminación del contrato de trabajo no fue válido, pues en ese caso *«la terminación se tornaría sin justa causa»*.

En el presente asunto, desde el escrito inicial, la demandante indicó que presentó renuncia voluntaria y suscribió un pacto de retiro de mutuo acuerdo, debido a la *«presión»* ejercida, y por el *«estado de debilidad manifiesta»* en el que se hallaba. Es por esta razón, que a la Corte le corresponde analizar si la actora era sujeto de especial protección frente al presunto

despido discriminatorio que alega, de acuerdo con lo previsto por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Conforme a lo expuesto en el itinerario procesal, en juicio, a la demandante le bastaba probar que existía discapacidad, esto es, la existencia de una deficiencia a *mediano o largo plazo* más una barrera de tipo laboral, y que dicha situación era conocida o notoria para el empleador, para que así operara la presunción de despido discriminatorio, la cual correspondería desvirtuarla a este último.

Bajo ese escenario, lo primero que debe analizar la Sala es si en realidad existía discapacidad, no sin antes advertir que a efectos de establecer si la demandante era sujeto de esa especial garantía frente al presunto despido discriminatorio, el Tribunal no debió acudir al artículo 7. ° del Decreto 2463 de 2001, pues los hechos ocurrieron después de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por la Ley 1346 de 2009, de la vigencia de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, y el citado decreto fue derogado por el artículo 61 del 1352 de 2013.

Así, conforme lo visto en precedencia, si un trabajador padece una deficiencia mental o física que le impide sustancialmente el desempeño de sus funciones, en igualdad de condiciones con los demás, se encuentra en situación de discapacidad, independientemente de que tenga o no un dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme, o del porcentaje con el que haya sido calificado.

Por lo tanto, como quiera que la renuncia de la demandante aceptada mediante el acuerdo denominado «*acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo*» el 10 de octubre de 2017, debía tenerse en cuenta la nueva realidad normativa vigente para la época, situación que, en principio, daría lugar a casar la sentencia impugnada, de no ser, porque la Sala en sede de instancia, arribaría a la misma determinación de absolver, ello por cuanto, se *itera*, en el contexto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se concibe como el resultado negativo de la correlación entre las circunstancias específicas de un sujeto y las barreras impuestas por la sociedad. Últimas que como pasa a verse, no están acreditadas en el plenario.

En ese sentido, conforme ya se indicó, se entiende por deficiencia «*los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida*». De modo que en armonía con lo previsto en la Convención estas pueden ser físicas, mentales, intelectuales o sensoriales.

Conviene referir que la deficiencia a la que alude la Convención debe analizarse en un contexto determinado en el que se impida al trabajador su integración profesional o el desarrollo de roles ocupacionales y no a través de un dato numérico, por cuanto las barreras sociales (factores contextuales) y las restricciones o desventajas que suponen para una persona, no pueden cuantificarse.

En ese contexto, conforme quedó dicho en la parte inicial de esta providencia, para efectos de identificar la discapacidad, es necesario tener en cuenta lo siguiente:

a. La deficiencia física, mental o sensorial;

b. Si es de mediano o largo plazo, lo que implica que la participación en la vida profesional de la persona se vea obstaculizada de un modo prolongado como el descrito, valoración al ser fáctica y basada en las pruebas, corresponde identificar si la patología «*cáncer de seno*» de la trabajadora reúne o no tales características;

c. Analizar si tal hecho reprime o afecta su participación en el ámbito laboral en igualdad de condiciones a la de los demás trabajadores, es decir, si el diagnóstico -cáncer de seno- le dificulta a la trabajadora desarrollar plenamente sus roles ocupacionales, que, en este caso, hacían referencia al cargo de líder de desarrollo de sistemas;

d. Se requiere valorar los elementos aportados en el proceso, dicho análisis probatorio estará formado por todo elemento de convicción que permita determinar que esta se haya prolongado significativamente, fundado en criterios objetivos como: la historia clínica, las mismas incapacidades, reubicaciones, recomendaciones médicas, entre otros elementos que den cuenta de que la patología en verdad tuvo un carácter duradero que a la fecha del despido impidió a la persona su participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

En el caso, se advierte que únicamente reposan los siguientes:

- Historia clínica (f.ºs 38 a 55, 59 a 63 y 65 a 68).
- Examen médico de egreso (f.º 64).
- Recomendaciones de egreso de la clínica del Country en el que se emitió incapacidad médica de (3) tres días (f.ºs 56 y 57).
- Incapacidad por (8) ocho días (f.º 58).
- Certificaciones de afiliación a la EPS (f.ºs 79 a 80).
- Certificado médico de retiro de 4 de diciembre de 2017 (f.ºs 158 y 159).

De esta manera, como se explicó, no toda deficiencia es objeto de protección al momento de estudiar la discapacidad, sino aquellas que en las estructuras corporales y funcionales son *a mediano o largo plazo* y generan una barrera de tipo laboral, premisa que, se insiste, a juicio de esta Corporación, excluye las dolencias o enfermedades temporales que aquejan a un trabajador y que no implican una limitación de mediano o largo plazo, o por decirlo de otro modo, que no supone una discapacidad que al interactuar con diversas barreras, impida la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

Dicha valoración será una apreciación, antes que conceptual, de carácter fáctico, para dilucidar si la deficiencia no es de corto plazo o momentánea, sino que es duradera, por lo menos en el *mediano o largo plazo*, es decir, que desde el inicio se infiera el alcance temporal que puede tener, esto es, la duración del quebranto, el tiempo de evolución o que esta se extienda significativamente antes de su efectiva recuperación.

Otros indicios que pueden inferirse objetivamente del análisis probatorio de los documentos, historia, clínica, exámenes, diagnósticos, entre otros elementos de convicción del plenario y que permiten deducir tal característica, serán los síntomas padecidos, el carácter de curable o incurable, el tiempo que perdura el tratamiento, la cantidad de procedimientos a los que se deba someter, sin que se presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a la reincorporación del trabajador, y demás aristas, que puedan dar luces acerca de de la prolongación de la deficiencia.

De igual modo, debe tenerse en cuenta, que no toda deficiencia es discapacidad, ni toda discapacidad puede ser considerada como objeto de discriminación en el ámbito laboral. A nivel doctrinal, se ha hecho énfasis en la importancia que tiene adoptar una comprensión que rompa con la dicotomía existente entre aquella y la discapacidad.

En esta perspectiva, se entiende que la primera hace referencia a las pérdidas o limitaciones biológicas, mientras que la segunda va dirigida a las desventajas o restricciones que las personas con discapacidad experimentan debido a las barreras sociales que les impiden participar plenamente en las actividades laborales.

Por tal razón, es fundamental distinguir entre ambos términos y dejar de asimilar la discapacidad como una enfermedad. En lugar de ello, se deben tener en cuenta los factores sociales que contribuyen a su aparición, y como se explicó en el primer acápite, abandonar definiciones basadas

únicamente en criterios médicos. Así, como analizar los casos desde la perspectiva de derechos humanos.

Ello autoriza a concluir que, el análisis que el juez laboral debe emprender al estudiar si la deficiencia de mediano o largo plazo del trabajador le genera una situación de discapacidad debe partir desde un contexto determinado en comparación a las condiciones regulares en que se llevó a cabo el servicio al inicio, durante y a la terminación del contrato de trabajo.

Esto, por supuesto, para confrontarlo y ponderarlo, como se indicó, con las «*barreras*» – actitudinales, comunicativas, físicas subjetivas o cualquier otra que en virtud del contexto histórico puedan darse-, que es lo que, de alguna u otra manera, ata el concepto a la interacción social en el entorno laboral.

Bajo esa perspectiva, la Sala evidencia que la demandante no es titular de la estabilidad laboral reforzada pregonada, dado que no tenía una discapacidad, en los términos del artículo 1. ° de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, en armonía con el artículo 1. ° de la Ley 1618 de 2013.

En efecto, al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo y que esta le impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios; asimismo, que tal situación era conocida por su empleador o era notoria al momento del retiro.

En el caso en estudio, la Sala advierte que la accionante desde el escrito inicial, se concentró en intentar demostrar que tenía una deficiencia al momento de su desvinculación, para ello mediante distintos medios de convicción puso de presente que desde el 28 de junio de 2012 fue diagnosticada con «*carcinoma papilar invasivo con componente infiltrante tipo ductal moderadamente diferenciado*» situación que le generó diversas complicaciones a nivel corporal que la aquejaron por un largo periodo.

Es decir, se evidenció que dicha deficiencia no fue temporal, ni de corto plazo, en la medida que como pasará a verse, esta perduró durante varios años en los que tuvo molestias, tratamientos de quimioterapia e intervenciones de reconstrucción, que permiten definirla como de «*largo plazo*».

Sin embargo, la demandante no demostró, como le correspondía, si esa deficiencia de largo plazo impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios. Es decir, no está probada la existencia de una barrera en el entorno laboral que impidiera que se desempeñara en igualdad de condiciones que los demás. En otras palabras, la discapacidad. Tal como pasa a verse:

En el expediente a folio 38 consta la historia clínica en la cual se registra a partir del 28 de junio de 2012, el siguiente diagnóstico: «*carcinoma papilar invasivo con componente infiltrante tipo ductal moderadamente diferenciado*» razón por la cual es programada para «*mastectomía bilateral + reconstrucción*

mamaria», procedimiento que conforme hoja quirúrgica de folio 43 se llevó a cabo el 13 de julio del mismo año.

En la misma data se emitió diagnóstico en el que se indicó:

[...] tejido mamario derecho, resección: -inflamación crónica granulomatosa de tipo cuerpo extraño- negativo para tumor maligno residual- fibroadenoma- bordes de sección superior, inferior, medial, lateral superior e inferior sin evidencia de compromiso tumoral- pezón y aureola con inflamación crónica granulomatosa, tejido auxiliar derecho, resección (0/13) trece ganglios linfáticos sin evidencia de compromiso metastásico, tejido adiposo axilar izquierdo, resección: (0/14) catorce ganglios linfáticos sin evidencia de compromiso tumoral metastásico.

El 29 de julio de 2012 se registró dictamen de «*carcinoma papilar invasivo con componente ductal infiltrante grado 2*». El 20 de diciembre del mismo año, se informó que (f.º 50):

[...] recibió el primer ciclo de quimioterapia con esquema AC con buena tolerancia, al examen físico IK 100%, paciente en buen estado general con IK 100%, no palpo adenopatías en ninguno de los territorios clínicamente evaluables, examen de senos, seno derecho reconstruido sin lesiones, seno izquierdo reconstruido sin lesiones, auscultación cardiopulmonar normal» razón por la que se le formuló «tratamiento con quimioterapia esquema AC segundo ciclo, para un total de cuatro ciclos y posteriormente recibirá paclitaxel semanal por 12 semanas.

A su vez, el 6 de junio de 2013 el cirujano mastólogo certificó que la demandante (f.º 53):

[...]recibió el cuarto ciclo de quimioterapia con esquema AC con buena tolerancia el día 15 de febrero de 2013, actualmente en tratamiento con paclitaxel semanal, completa 12 dosis, al examen físico IK 100%, en buen estado general con IK 100%, no palpo adenopatías en ninguno de los territorios clínicamente evaluables, examen de senos, seno derecho reconstruido sin lesiones, seno izquierdo reconstruido sin lesiones, no masas ni visceromegalias, se consideró no candidata para recibir radioterapia, plan le formulo tamoxifen 20 mg día.

A folio 56 y 57 obran recomendaciones de egreso de la clínica del Country en el que se emitió incapacidad médica de (3)

tres días por *«revisión de cicatriz y lipoinjerto en mama»* desde el 3 de abril de 2014 hasta el 5 del mismo mes y año. A folio 58 se extendió incapacidad por (8) ocho días más, del 6 al 13 de abril de 2014 por *«postoperatorio de injerto graso y corrección de cicatriz en mama derecha»*.

A folio 60, se observa que el 2 de septiembre de 2015, el médico internista certificó que después de culminado el ciclo de quimioterapias y recibir tratamiento con *«pacitaxel semanal por 12 dosis»* la paciente está en buen estado general, sin lesiones. Y el 22 de junio de 2016 se evidencia la realización de un procedimiento ambulatorio de reconstrucción de pezón bilateral con colgajo de piel (f.º 62).

A folio 65, se halla concepto de 2 de mayo de 2017, del galeno internista en el que determinó que la paciente está en *«buen estado general con OK100%, sin adenopatías, senos sin lesiones, reconstruidos no encuentra masas ni visceromegalías y continua [sic] tratamiento con tamoxifen»*, razón por la cual, consideró pertinente, atenderla en control en seis (6) meses con estudios de seguimiento.

A folio 70, reposa informe anatomopatológico de 22 de mayo del mismo año en el que se le detectó un *«seroma» «sin atipia nuclear significativa y ocasionales hemosiderófagos»*.

A folio 71, con fecha 17 de octubre de 2017 se resumió lo siguiente:

Paciente de 50 años, remitida por el [...] mastólogo oncólogo por presentar carcinoma de mama bilateral por biopsias tomadas el 14 de junio de 2012.

Paciente que requirió mastectomía bilateral, reconstrucción con colgajo musculocutáneo de dorsal ancho, reconstrucción con implantes mamarios bilateral, cirugía realizada el 13 de julio de 2012.

En abril de 2014 requirió injerto graso en mama izquierda y corrección de cicatriz en mama derecha por presentar asimetría mamaria por atrofia de tejidos blandos y cicatriz adherida en mama derecha. Además, presentó seroma en mama derecha por lo que requirió drenaje dirigido por ecografía.

En marzo de 2015, se le realizó remodelación de colgajo en mama derecha.

En septiembre de 2016 se le realizó reconstrucción de pezón bilateral con colgajos de piel.

En mayo de 2017 presentó contractura capsular grado IV/IV de Becker, visible y palpable, dolorosa y deformante en mama derecha, posible seroma recidivante.

Paciente que se encuentra en proceso reconstructivo el cual no ha concluido.

A folio 72, el médico tratante dejó constancia de la inexistencia de lesiones, y que la actora tiene *«buen estado general sin masas, ni alteraciones»*, con continuación del plan con *«tamoxifen 20 mg día que recibirá por 5 años»*.

A folio 73, obra constancia de 7 de noviembre de 2017 en el que reiteró *«su buen estado general» «sin lesiones ni alteraciones»* bajo tratamiento con el mismo medicamento *«hasta completar 10 años»*.

Los anteriores documentos, demuestran que la trabajadora sufrió una enfermedad crónica que sin duda durante muchos años implicaron múltiples afectaciones a nivel corporal. No obstante, no le generó *per se* dificultades para desempeñar su actividad laboral, pues conforme el registro de historia clínica y las dos únicas incapacidades que obran al plenario para los años 2014 y 2016, su proceso fue de recuperación positiva y no

impidió o entorpeció el desarrollo del rol ocupacional de *«líder de desarrollo de sistemas»*.

Es decir, no existe una sola prueba que demuestre que la deficiencia colocó a la trabajadora en una situación de desventaja en su entorno laboral, es decir, no se evidenció una barrera; para decirlo de otro modo, fue irrelevante laboralmente.

Ciertamente, todos los conceptos médicos posteriores a la cirugía de 13 de julio de 2012 apuntaron a un *«proceso en etapa resolutive»*, es decir, a una recuperación que implicó cambios reconstructivos y estéticos en fechas posteriores, como consecuencia de los procedimientos realizados para salvaguardar la vida de la accionante, pero que al menos, para el año 2017 -calenda en que aquella renunció voluntariamente y suscribió el acuerdo en el que se aceptó por las partes- se redujeron a controles médicos y tratamiento con *«tamoxifeno»* (que tiene efecto anti estrogénico), con el objetivo de evitar la reincidencia de su patología de base.

A decir verdad, la situación de requerir medicamentos de control objetivamente no conlleva a concluir que la condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como *curable o incurable*, acarree una posible discapacidad, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, le impidiera la participación plena y efectiva de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

Tanto es así, que en la historia médica acompañada al proceso no existe concepto de reubicación, rehabilitación, restricciones, limitaciones o recomendaciones dirigidas al

empleador, con el fin de hacer ajustes razonables en favor de la trabajadora para el ejercicio de su cargo. De hecho, a folio 158 del expediente obra certificado médico de retiro emitido el 4 de diciembre de 2017 por el galeno asesor de seguridad y salud en el trabajo en el que certificó que: *«en el examen médico periódico realizado a Ángela María Sepúlveda Lozano en Proquinal el día 16 de junio de 2014, no se evidencia ninguna patología activa»*.

Aunque no es necesario un dictamen médico para probar tales necesidades, tampoco existe en el expediente ninguna otra prueba que permitiera estimar que debía hacerse algún cambio por motivo de la salud de la accionante, o que evidencie la existencia de una barrera que haga procedente la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Por otro lado, si bien es cierto que es deber del empleador la identificación y materialización de los ajustes razonables, sin que sea menester que haya un concepto médico o una ley que las ordene, de las pruebas se infiere que tampoco podía realizar ninguna modificación, toda vez que la persona, aunque viviendo con una enfermedad, no tenía una discapacidad que justificara tales medidas. Tampoco se observó que tuviera antecedentes de dificultades particulares para el desempeño de su cargo que lo ameritaran o le permitieran al empleador conocer la existencia de una discapacidad.

A su vez, la Sala halló que las partes ejecutaron sin dificultad alguna el contrato laboral pactado hasta la renuncia de la trabajadora, es decir, entre 1994 y 2017, aún durante el periodo en que inició el diagnóstico de la enfermedad en 2012; situación médica sobre la cual no se aportaron elementos de

juicio suficientes acerca de su incidencia en el desempeño de su trabajo –barrera-, para determinar una discapacidad.

Así, la renuncia, como decisión libre y voluntaria, aceptada en el acuerdo denominado *«acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo»*, no fue motivada, tampoco operó la presunción de despido discriminatorio, ni la recurrente estaba amparada por la estabilidad laboral reforzada solicitada, toda vez que no solo no existía discapacidad, tampoco se evidencia algún incumplimiento respecto a los deberes legales del empleador durante toda la relación laboral.

Por lo expuesto, esta Corte si bien advierte que el cargo es fundado, no casará la sentencia, por las razones esgrimidas.

IX. CARGO PRIMERO

Acusa la providencia impugnada de violar por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida *«[...] el artículo 66 del Código Sustantivo de Trabajo, lo que conllevó a la infracción directa de los artículos 64, 127, 249, 306 y 186 del Código Sustantivo de Trabajo y 1 de la Ley 52 de 1975, en relación con los artículos 1530, 1531, 1536, 1537, 1539, 1541 y 1542 del Código Civil»*.

Afirma que el Tribunal incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

- i. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante dio por terminado su contrato de manera unilateral.

ii. No dar por demostrado, estándolo, que la demandante se retractó de la terminación unilateral de su contrato antes de la aceptación por parte de su empleadora.

iii. No dar por demostrado, estándolo, que la terminación del contrato de la demandante se dio por terminación unilateral y sin justa causa, por parte de su empleadora.

Alude que a tales yerros arribó el Tribunal debido a la apreciación indebida de:

i. Carta de terminación unilateral del contrato suscrita por la demandante el 10 de octubre de 2017 (fl. 83/p.86 pdf).

ii. Acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo (fl. 82/p.86 pdf).

iii. Comunicado del 12 de octubre de 2017 suscrito por la demandante (fl. 84/87 pdf).

Refiere que el Colegiado pasó por alto que las partes supeditaron el acuerdo -en su integridad sin escisión de sus cláusulas- a la expresión de la voluntad de ambas de terminar el contrato, previo aval de autoridad judicial, de modo que, sin tal condición este no tendría validez.

Agrega que, del texto del acta de acuerdo se infiere que la voluntad inicial de renunciar de la demandante varió para convertirse en mutuo acuerdo, pero sometido a una condición que *itera* nunca se cumplió.

Indica que solo después de la formalización es que el acuerdo podía surtir efectos, pues antes no revestía los requisitos dispuestos para su ejecución.

Señala que, el Juez de segundo grado también apreció indebidamente el documento de 12 de octubre de 2017 suscrito por la demandante (f.º84), dado que en este se retractó de la

renuncia al manifestar que carecía de validez por ser beneficiaria de estabilidad laboral reforzada por salud.

Resalta que dicha misiva fue oportuna, comoquiera que la demandada aún no había aceptado su dimisión, sino que sometió la finalización del contrato a la conciliación previa ante un juez laboral.

Asevera que, de apreciarse correctamente tales documentos, el Tribunal habría concluido que no fue Sepúlveda Lozano quien dio por terminado el contrato laboral, sino que fue la accionada quien procedió a tal decisión sin justa causa.

Afirma que a dicha inferencia se arriba si se tiene en cuenta que el acta de terminación por mutuo acuerdo suscrita por las partes modificó expresamente la modalidad de la vinculación, en el sentido de ajustarla al querer de ambas partes sometida a un aval previo, condición última que conforme lo consagra el artículo 1541 del Código Civil debía cumplirse totalmente o, de lo contrario, no sería exigible -artículo 1542 *ibidem*-.

X. RÉPLICA

Señala que el cargo carece de la técnica requerida, en tanto la modalidad de infracción directa solo puede proponerse por la vía directa, y no bajo la senda elegida que fue la indirecta, en la cual solo es posible acudir a aspectos fácticos y no jurídicos.

Manifiesta que conforme esta Corte lo ha determinado el acto jurídico mediante el cual el trabajador finiquita el contrato de trabajo, es de resorte exclusivo de aquel, pues nadie podrá obligarlo a laborar si así no lo quiere, de modo que, si el empleador se entera de la determinación, ha de entenderse que produce todos sus efectos, sin que se requiera el consentimiento del este para el perfeccionamiento jurídico (CSJ SL, 7 feb. 1996. rad. 7836 reiterada en la CSJ SL, 4 jul. 2006, rad. 26521).

No obstante, lo anterior, indicó que la aceptación de la renuncia es importante no para su validez, sino para su retractación, pues si esta última se emite, la terminación de la vinculación debe pregonarse como de mutuo acuerdo.

Asevera que, en el caso, la aprobación se surtió con el acta de acuerdo en el que expresamente así se mencionó, razón por la cual, contrario a lo que la recurrente aduce, el mutuo acuerdo emergió como consecuencia de ello, y no como un acto distinto e independiente y, por tanto, el retracto es extemporáneo.

Afirma que la condición de la formalización fue supeditada al pago de la bonificación acordada, más no a la totalidad del acuerdo.

XI. CONSIDERACIONES

No hay lugar a la glosa técnica propuesta en la réplica, pues si bien esta Sala ha sido del criterio, que un cargo por la vía indirecta implica, por regla general, la aplicación indebida de la ley también ha expresado que excepcionalmente, es posible alegarse infracción directa.

Así, en sentencia CSJ SL3660-2022 que reiteró la CSJ SL, 19 feb. 2001, rad. 14972 se acotó:

[...] específicamente, sobre la infracción directa la Corte ha considerado que, por regla general, no es compatible con la vía indirecta y que sólo en excepcionadísimos casos es factible invocar tal modalidad *sui generis* de trasgresión de la ley, *cuando un hecho alegado como fundamento de las pretensiones, y que se probó debidamente, no se tiene por establecido en la sentencia.*

Superado lo anterior, en sede casacional, no se discute que: (i) entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 22 de agosto de 1994 hasta el 10 de octubre de 2017 en el cargo de líder de proyectos de tecnología, y (ii) la actora se reintegró al cargo que venía ejerciendo el 3 de septiembre de 2017 de manera transitoria a través de una orden de tutela.

Para el efecto, conviene recordar que el Tribunal evidenció que la terminación del contrato que unió a las partes correspondió a un acto propio y exclusivo de la actora, consistente en la remisión de una misiva de fecha 10 de octubre de 2017, en la que manifestó que debido a los inconvenientes de salud dedicaría tiempo completo a su mejoramiento y, por ello, renunciaba al cargo de líder de desarrollo de sistemas, lo que produjo la posterior suscripción de un «*acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo*».

Todo lo anterior, para el Tribunal fue indicativo del conocimiento por parte de la actora respecto del contenido consignado y de sus consecuencias, sin que en el plenario estuviera demostrado que tal documental la elaboró la empresa de oficio, o que existiera algún vicio en el consentimiento al momento de su suscripción, máxime que únicamente obraba la declaración de la misma trabajadora.

Contrario *sensu*, la impugnante considera que la relación laboral terminó por causas atribuibles al empleador, y que la conciliación suscrita es «*nula*», dado que la condición a la que fue supeditada no se llevó a cabo y, por ende, no produjo efecto alguno.

Bajo ese panorama, a la Corte le corresponde dilucidar, como problema jurídico, por la vía fáctica, si de las pruebas acusadas como erróneamente apreciadas, se infiere, que la voluntad inicial de renunciar de la demandante varió para convertirse en un mutuo acuerdo conciliatorio sometido a una condición y, por tanto, si al incumplirse esta última, el acuerdo carece de validez.

En tal sentido, la Corporación procederá al estudio objetivo de los medios de convicción acusados con el fin de determinar si el Tribunal, incurrió en los yerros fácticos que se le proponen.

i. Carta de terminación unilateral del contrato suscrita por la demandante el 10 de octubre de 2017 (f. ° 86)

Señores
PROQUINAL S.A.
Ciudad

Estimados señores:

Reciban un cordial saludo, como es de su conocimiento he tenido inconvenientes de salud, razón por la cual he llegado a la conclusión de que debo dedicar tiempo completo a mi mejoramiento, por tal motivo presento por este medio renuncia al cargo de LIDER [sic] DE DESARROLLO DE SISTEMAS, el cual vengo desempeñando desde el día 22 de agosto de 1994.

Les expreso mis [sic] profundo agradecimiento por haberme brindado la oportunidad de laborar con ustedes estos 23 años.

ii. Acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo (f. ° 82)

Los suscritos Héctor Francisco Torres Gutiérrez [...], en calidad de representante legal de la sociedad Proquinal S.A., que en adelante se denominará el EMPLEADOR, por una parte, y Ángela María Sepúlveda Lozano, [...], quien obra en su propio nombre y en adelante se llamará la TRABAJADORA, por otra parte, dejamos constancia de lo siguiente:

Primero: La TRABAJADORA se vinculó con el EMPLEADOR el día 22 de agosto de 1994 mediante contrato de trabajo a término indefinido.

Segundo: El día de hoy, diez (10) de octubre de 2017, la TRABAJADORA presentó renuncia voluntaria a su cargo, por su propia conveniencia.

Tercero: Como la renuncia ha sido aceptada por el empleador, las partes han acordado finalizar el contrato de trabajo hasta hoy vigente por mutuo acuerdo, para lo cual han convenido el pago y otorgamiento de los siguientes beneficios:

Una bonificación por retiro por valor de ciento cuarenta y cuatro millones quinientos mil pesos (\$144.500.000).

Una ayuda de seguridad social equivalente a dos meses de aportes, es decir, la suma de cuatro millones seiscientos cuarenta y cuatro mil novecientos treinta pesos (\$4.644.930).

Una inscripción para adelantar un programa de transición de carrera cuyo costo será cubierto totalmente por el EMPLEADOR.

Cuarto: Las partes dejan expresa constancia de que la decisión de terminar el contrato de trabajo ha sido tomada de manera libre, voluntaria, sin coacciones de ninguna naturaleza y que la TRABAJADORA está en pleno uso de sus facultades físicas, y mentales, sin ningún tipo de restricción.

Quinto: La formalización del presente acuerdo se efectuará en una audiencia pública de conciliación que se llevará a cabo dentro de los quince (15) días siguientes a la firma de la presente acta, en un juzgado laboral de Bogotá. El pago de la bonificación pactada en el ordinal tercero de este documento se hará en la misma diligencia, una vez suscrita el acta de conciliación respectiva.

En constancia de lo anterior se suscribe el presente documento en dos (2) ejemplares del mismo tenor y ante testigos en la ciudad de Bogotá D.C., a los diez (10) días del mes de octubre de 2017.

iii. Comunicado de 12 de octubre de 2017 suscrito por la demandante (f. ° 84)

Señor
HÉCTOR TORRES
Gerente Recursos Humanos PROQUINAL
Ciudad

A raíz del requerimiento que me efectuaron el pasado martes para negociar las condiciones de mi salida de Proquinal, he dedicado los días de ayer y hoy a revisar el tema con asesoría especializada, producto de lo cual me ilustran que poseo un “*fuero especial*” por padecer de cáncer, aspecto que ustedes no tuvieron en cuenta y tampoco me informaron en el análisis de la propuesta de retiro de la compañía.

Debido a esta nueva información y a la existencia de dicho fuero que actualmente poseo, considero que el “Acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo” la cuál fue firmada de mi parte debido al desconocimiento y la excesiva presión que me efectuaron en ese momento, carece de validez debido a que mi estabilidad reforzada es un derecho “irrenunciable”. Por lo anteriormente quedo atenta a sus indicaciones y mientras tanto asumo me encuentro en calidad de “licencia remunerada” hasta que se defina mi situación laboral.

Pues bien, una vez verificado el contenido de tales instrumentos, la Corte no evidencia equivocación alguna del Tribunal respecto de su valoración, dado que no aportan elementos de juicio distintos a los ya concluidos, pues en esencia, lo que se extrae de aquellos es, precisamente, que la demandante decidió renunciar para dedicarse enteramente a su estado de salud y, producto de ello, las partes acordaron suscribir un «*acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo*» en el que convinieron su formalización en una audiencia pública de conciliación sujeta a la respectiva aprobación de un juez laboral, última que según lo visto no se llevó a cabo.

Ciertamente, de la lectura atenta de lo que se denominó «*acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo*», se infiere que las partes manifestaron expresamente su voluntad de

terminar el contrato de trabajo de manera consensuada ante la renuncia voluntaria que la actora aportó que, incluso, se aceptó en el acta. Igualmente, la trabajadora declaró que actuó libre de cualquier apremio o presión y manifestó sujetarse a los términos del arreglo.

Tampoco varía la decisión, el hecho de que la actora de manera posterior se retractara de su renuncia, pues la dimisión entendida como el acto jurídico unilateral mediante el cual el trabajador rompe el contrato de trabajo es de su resorte exclusivo, dado que nadie podría obligarlo a laborar si así no lo desea.

De modo que, si el empleador se entera de tal determinación, esta produce todos sus efectos, sin que sea exigible el consentimiento del empleador para el perfeccionamiento jurídico. Circunstancia diferente acontece cuando el trabajador ofrece o pone en consideración de aquel su renuncia, pues en esta última hipótesis *«la expresión unilateral no es rescisoria de por sí, sino que deja al arbitrio del empresario el que se concrete el mutuo consentimiento de terminación»* (CSJ SL, 7 feb. 1996, rad. 7836).

Luego, si la renuncia se plantea bajo este último escenario el contrato no culmina por sí mismo y, en ese sentido, la retractación es viable en cualquier tiempo anterior a su aceptación, mientras que, si la dimisión se propone en su sentido normal, es decir, con carácter definitivo y con independencia del querer empresarial, produce efectos desvinculantes desde su notificación, de ahí que, para que valga la revocatoria esta debe ser consentida en forma expresa o implícita por el empleador.

Esta segunda situación fue precisamente la que ocurrió en el asunto, pues de la lectura de la renuncia que la actora presentó no se evidencia que aquella la sometiera a voluntad o al querer de la accionada. Por el contrario, le indicó que dedicaría tiempo a su estado de salud y, por ello, dimitía del cargo que venía desempeñando.

En otras palabras, su actuación se dio por iniciativa espontánea. De hecho, así se consagró en el acta de finalización en el numeral segundo, cuando se refirió que *«la trabajadora presentó renuncia voluntaria a su cargo, por su propia conveniencia»* y esta fue acogida por la convocada en el numeral tercero del acta, cuando decidió aceptar su renuncia e, incluso, otorgarle unas dádivas adicionales.

Entonces, aún si en gracia de discusión, se entendiera que la trabajadora estaba a la espera de la aprobación por parte de su empleador, la Sala arribaría a la misma conclusión, comoquiera, que el empleador aceptó expresamente su renuncia el 10 de octubre de 2017 en el mentado acuerdo, de ahí que la dimisión quedó en firme desde tal data, sin que el retracto que elevó el 12 del mismo mes y año, tuviera la virtud de revocar un acto que ya había sido definido por voluntad de ambas partes.

Para la Corte, el Tribunal no distorsionó el contenido de los medios de convicción acusados, ni tergiversó la voluntad explícita de las partes que los suscribieron, en cuanto, la actora manifestó su decisión de terminar el contrato laboral por mutuo acuerdo y, además, aceptó que, con la cantidad dineraria pactada, tanto trabajadora como empleadora, entendían canceladas todas las obligaciones emanadas de la relación contractual que los unió.

De tal suerte, que el Juez de segundo grado valoró de manera razonada el caudal probatorio en que se apoyó, de conformidad con la libre apreciación de la prueba que consagra el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, y, por ende, no cometió ninguno de los tres yerros fácticos propuestos por la censura.

En consecuencia, el cargo no prospera.

XII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia impugnada de transgredir por la vía directa bajo el sub motivo de interpretación errónea del «[...] artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que conllevó a la infracción directa de los artículos 13 y 14 del Código Sustantivo de Trabajo, en relación con los artículos 64, 127, 249, 306 y 186 del Código Sustantivo del Trabajo y 1 de la Ley 52 de 1975».

Refiere que el juez plural reconoció plena validez a la carta de terminación unilateral del contrato por parte de la demandante sin tener en cuenta que esta obedeció a razones de salud.

Indica que el error jurídico del juez de segundo grado recayó en considerar de manera implícita que la protección derivada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, solo opera en eventos de despidos y no de terminación unilateral por parte del trabajador, en la medida que ello es contrario al espíritu de la disposición, dado que en ningún caso la discapacidad de una persona puede ser motivo para obstaculizar la vinculación laboral, a menos que

la misma sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.

Afirma que restringir su alcance al escenario de la terminación unilateral por parte del empleador desconoce lo preceptuado en los artículos 13 y 14 del Código Sustantivo de Trabajo, toda vez que avala que los trabajadores puedan renunciar al mínimo de garantías y derechos que les otorga el ordenamiento jurídico laboral.

Lo anterior, debido a que cuando la norma establece que el despido de estas personas debe ir precedido de autorización del Ministerio de Trabajo, es justamente para que sirva de garante y acredite que la finalización de la relación laboral se ha de producir por causas ajenas a su condición de salud.

Asevera que quienes deciden terminar el contrato de trabajo y están en situación de discapacidad o debilidad manifiesta son vulnerables ante la sociedad, razón por la que es necesaria la autorización de la referida cartera ministerial, pues de lo contrario, *itera*, la simple carta de terminación provocaría la renuncia de sus derechos fundamentales.

XIII. RÉPLICA

Al igual que en los cargos anteriores afirma que la censura acude de manera indebida a dos modalidades en la misma acusación. Igualmente, que si bien se dirige por la vía directa la recurrente alude a aspectos fácticos, como cuando se refiere a la carta de renuncia para dar a conocer su estado de salud.

Resalta que, de todos modos, la valoración de tal documento no es pacífica porque, para la demandante, esta se transformó en otro modo de terminación del contrato.

Indica que la hermenéutica que la censura pretende darle al artículo 26 de la Ley 361 de 1993 es equivocada, pues además de que esta no fue la conclusión a la que el Tribunal arribó, carece de sentido jurídico que también deba solicitarse autorización del Ministerio de Trabajo ante el padecimiento de una enfermedad, si como quedó probado en el asunto, al momento de la terminación la promotora del litigio no tenía limitación alguna para realizar sus actividades, ni mucho menos existía alguna recomendación que afectara su desempeño, carga que recaía en esta última. En apoyo trae a colación la sentencia CSJ SL, 9 jun. 2021, rad. 83956.

Refiere que debe tenerse en cuenta que en dicha misiva la demandante señaló que tomaba su decisión por tener inconvenientes de salud y en el acta de finalización de contrato estimó que la renuncia la hizo por su propia conveniencia, y que estaba en pleno uso de sus facultades físicas y mentales.

XIV. CARGO CUARTO

Acusa la providencia recurrida de violar por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea los artículos «[...]26 de la Ley 361 de 1997 y 66 del Código Sustantivo de Trabajo, lo que conllevó a la aplicación indebida de los artículos 1502 y 1508 del Código Civil y a la infracción directa de los artículos 13, 14, 64,

127, 249, 306 y 186 del Código Sustantivo del Trabajo y 1 de la Ley 52 de 1975».

Manifiesta que el Tribunal erró al señalar que la demandante no probó la existencia de un vicio en el consentimiento al momento de terminar unilateralmente el contrato de trabajo, comoquiera que cuando se trata de personas en *«estado de discapacidad»*, no es posible aplicar textualmente los artículos 1502 y 1508 del Código Civil para darle plena validez a la expresión de la voluntad, puesto que el poder de disposición del trabajador sobre sus derechos laborales cuando está en tal condición, es relativo, y es imperioso que en estos casos el juez verifique que con su declaración de voluntad no se desconocieron el mínimo de garantías consagradas en su favor, precisamente, por su carácter de irrenunciables.

Afirma que, si el juez de segundo grado hubiese tenido en cuenta tal análisis, habría concluido que debía mediar autorización del Ministerio de Trabajo, pues la demandante en su renuncia hizo alusión a su estado de salud, de manera que, era imperativo que la respectiva autoridad le explicara que su decisión afectaba sus derechos mínimos e irrenunciables, consecuencias que tampoco le informó el empleador, con lo cual se hace procedente la ineficacia del finiquito laboral.

XV. RÉPLICA

Reitera lo dicho en la anterior acusación, y agrega que ni legal, ni jurisprudencialmente se ha establecido que una persona con discapacidad no tenga que demostrar que existieron vicios en el consentimiento, porque el hecho de desconocer las ventajas

o protecciones que devienen de su estado de salud no los configura, además, la ignorancia de la ley no es excusa.

XVI. CARGO QUINTO

Le endilga a la providencia recurrida la transgresión por la senda indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los mismos preceptos expuestos en el cargo anterior, lo que conllevó a la infracción directa de los «[...] *artículos 13, 14, 64, 127, 249, 306 y 186 del Código Sustantivo del Trabajo y 1 de la Ley 52 de 1975*».

Refiere que el Tribunal incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

- i. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante, al suscribir la carta de terminación unilateral de su contrato, tenía conocimiento de las consecuencias que ello le representaba.
- ii. No dar por demostrado, estándolo, que, al momento de suscribir la carta de terminación unilateral de su contrato, la demandante NO tenía conocimiento de las consecuencias que ello le representaba.
- iii. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante no manifestó en su carta de renuncia la causal o motivo específico por el cual tomó la decisión de renunciar.
- iv. No dar por demostrado, estándolo, que la demandante SÍ manifestó en su carta de renuncia la causal o motivo específico por el cual tomó la decisión de renunciar.

Sostiene que a tales equivocaciones el Tribunal arribó debido a la apreciación indebida de:

- v. Carta de terminación unilateral del contrato suscrita por la demandante el 10 de octubre de 2017 (fl. 83/p.86 pdf).
- vi. Comunicado del 12 de octubre de 2017 suscrito por la demandante (fl. 84/87 pdf).

Aduce que de la carta de terminación se extrae que la situación de salud que aquejaba a la demandante no era ordinaria o común que temporalmente le impidiera prestar sus servicios, por el contrario, era de tal magnitud que le imposibilitaba seguir con la ejecución del contrato.

Agrega que el Juez de segundo grado erró al concluir que la demandante tenía pleno conocimiento de las consecuencias que acarrearía su renuncia, dado que fue solo debido a la asesoría legal que recibió el 12 de octubre de 2017 que comprendió que tenía un «*fuero especial*» por padecer de cáncer, situación que plasmó en la carta de renuncia y que era percibida por el empleador.

Afirma que de dichas pruebas emerge -contrario a lo aducido por el juzgador atacado- que la actora no tenía clara la incidencia que tenía su renuncia frente a las garantías que el ordenamiento jurídico consagraba en su favor, pues si el empleador le hubiera explicado la posible protección esta habría ponderado las distintas alternativas con las que contaba, en lugar de optar por el finiquito de su contrato.

Indica que tampoco es cierto que la promotora no manifestara la causal o motivo específico por la cual renunció, en la medida que de aquella documental se extrae que su situación de salud la obligó a tomar esa determinación, de donde aflora nuevamente que no tenía pleno conocimiento de la garantía de estabilidad pregonada, y de haberse valorado el *ad quem* habría inferido que el retiro no fue libre y voluntario y, por tanto, procedía su reintegro.

XVII. RÉPLICA

Señala que el juez de segundo grado nunca desconoció el contenido de la carta de renuncia, de hecho la transcribió, solo que halló que no es cualquier estado de salud el que amerita una especial protección, tal como lo ha determinado esta Sala, porque « [...] *la razón está de parte de aquellos que padecen mayores grados de limitación, naturalmente con el propósito de lograr su integración social en todos los seres humanos, indudablemente que el amparo es menor o inexistente para las personas con limitaciones de menor intensidad que no se los dificulta su inserción en el sistema competitivo laboral*», situación en la que no se encontraba la accionante.

Indica que esta última conclusión no la atacó la recurrente, de manera que el Tribunal no incurrió en yerro alguno. Agrega, que la empresa conocía de su enfermedad desde el 2012, pero la consideraba superada, pues la actora no volvió a incapacitarse desde el 9 de octubre de 2016, por 10 días, y así lo aceptó la demandante, además laboró de manera normal. De ahí, su afirmación en el acta de mutuo acuerdo de no tener restricciones.

Resalta que, la ignorancia de la ley no exime del cumplimiento de la misma. Asimismo, que tal como lo adujo el Tribunal conforme al artículo 66 del Código Sustantivo de Trabajo, la parte que termina unilateralmente el contrato debe manifestar a la otra en el momento de la extinción la causal o motivo de esta determinación y, posteriormente, no puede alegar válidamente motivos distintos como lo pretendió la trabajadora,

máxime que, como se vio, no se probó ningún vicio del consentimiento.

XVIII. CONSIDERACIONES

Al margen de las falencias técnicas que propone la réplica, la Corte entiende que la censura en las tres acusaciones parte de un mismo supuesto, esto es que, dada la patología diagnosticada e informada en la carta de renuncia, la accionante es sujeto de protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y, por ello, era necesaria la autorización del Ministerio de Trabajo.

Pues bien, conforme lo explicado en el primer cargo la promotora del litigio no está amparada por tal prerrogativa, en tanto tal situación fáctica no se configuró en el caso, y como quedó definido el contrato de trabajo culminó de manera voluntaria de modo que, de entenderse que la renuncia fue motivada, lo cierto es que la misma accionante la dejó sin valor y efecto al suscribir que el vínculo laboral feneció por razón diferente al despido indirecto en el acta *«de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo»*. Por ello, la Sala se abstiene de analizar los argumentos que emergen de tal inconformidad.

Ahora, frente al razonamiento dirigido a que cuando se trata de personas en *«estado de discapacidad»*, no es posible aplicar textualmente los artículos 1502 y 1508 del Código Civil para darle plena validez a la expresión de la voluntad, puesto que su poder de disposición es *«relativo»* y, por ende, es imperiosa la verificación por parte del juez si se desconocieron el mínimo de garantías irrenunciables.

La Corte debe advertir que no existe justificación que impida a las personas con discapacidad acordar o ejercer la disposición de sus derechos, pues sin desconocer que estos están protegidos por la Constitución e incluso, por tratados y normas de carácter internacional, la voluntad que emerge es la misma de la que gozan todos los trabajadores para acordar, conciliar o transigir, esto es, la auto determinación, entendida como el derecho de toda persona para ejercer sus derechos y obligaciones.

Históricamente, la discapacidad ha sido tratada como un elemento natural o intrínseco a la persona con discapacidad, que, en vez de reconocerla como un tema de Derechos Humanos, lo aborda desde una óptica poco favorable en términos de garantías fundamentales, permeada de matices paternalistas y segregacionistas, cuando lo cierto es que se trata de un asunto social, como ya se explicó derivado de las barreras que el ambiente les impone.

Es por esto, que una de sus premisas fundamentales se basa en que todas las personas son intrínsecamente iguales en lo que se refiere a su valor, más allá de cualquier deficiencia física, psíquica, mental o sensorial, es decir, se rescata la dignidad y sitúa esa responsabilidad en la necesidad de eliminar la discapacidad, no a través de su normalización o de su marginalización, sino mediante la supresión de las barreras que la generan.

Al respecto, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, señaló que:

[...] la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

A su vez, en el artículo 12 *ibidem* estableció:

Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.
5. [...] los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Esa misma interpretación, ha sido reconocida por la Corte Constitucional, al señalar que:

[...] el Estado tiene la obligación de disponer de todos los medios para que estas personas puedan gozar de estos derechos y eliminar todas las barreras para garantizarlos. En este sentido, tiene un deber específico de establecer todos los apoyos necesarios para que puedan recibir la información necesaria y ajustada a sus necesidades para comprender las implicaciones de las decisiones [...] (CC C182-2016).

Tal inferencia, obedece a que no basta la simple adjudicación de los derechos sin permitir el ejercicio de los mismos, en la medida que se torna insuficiente para garantizar los Derechos Humanos y, en ese contexto, la capacidad legal o de ejercicio, entendida como un reconocimiento jurídico que habilita al ser humano para gozar de sus derechos o hacerse acreedor de ellos, debe ser respetada en igualdad de condiciones a todas las personas sin importar su discapacidad.

Esa capacidad, en sentido general, consiste en la facultad que tiene la persona para adquirir derechos y contraer obligaciones, que según el artículo 1502 del Código Civil, puede ser de goce o de ejercicio. La primera de ellas gravita en la aptitud general que tienen tanto personas naturales como jurídicas, para ser sujetos de derechos y obligaciones, y es sin duda alguna, un atributo esencial de la personalidad jurídica.

La capacidad de ejercicio o capacidad legal, por su parte, consiste en la habilidad que la ley reconoce para poderse obligar por sí misma, sin la intervención o autorización de otra, e implica, la realización de negocios jurídicos y la intervención en el comercio jurídico, sin que para ello requiera acudir a otro.

Por tanto, la regla general, es que todo individuo, e inclusive las personas jurídicas, tienen capacidad de goce. En cuanto a la capacidad de ejercicio, que es uno de los requisitos para la validez

de las declaraciones de voluntad y de los actos jurídicos, hay que decir que, en principio, la tienen todas las personas salvo aquellas que la ley declare incapaces¹.

Así, en Colombia, tratándose de personas naturales, se considera capaz –con capacidad de goce y ejercicio– todo hombre y mujer que ha cumplido la mayoría de edad. No obstante, se debe considerar que existen algunas excepciones, como la edad y condiciones especiales de salud física o mental², que, aunque se advierte no son las que se aplican al asunto en estudio, resultan de plena importancia a fin de determinar si se trata de un derecho cierto e indiscutible.

Así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1504 del Código Civil³, ese tipo de incapacidades están clasificadas en absolutas⁴ y relativas, según su gravedad, las primeras, que hacen referencia a los impúberes⁵, caso en el cual sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores púberes. Pero, la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos aspectos⁶.

Estos sujetos, aunque actúan por medio de representantes legales, ya sean los padres, o en ausencia o incapacidad de estos,

¹ Código Civil, artículo 1503 *«Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces»*.

² De conformidad con el artículo 57 de la Ley 1996 de 2019 que modificó el artículo 1504 del Código Civil se excluye como causal de limitación de la capacidad de ejercicio la discapacidad mental, absoluta o relativa. Por tanto, la capacidad legal de estas personas se presume.

³ Modificado por el artículo 57 de la Ley 1996 de 2019 *«por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad»*.

⁴ Ley 1306 de 2009 establece las normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de representación legal. La discapacidad mental absoluta se encuentra definida en el art. 17 que dispone que se consideran con discapacidad mental absoluta quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental. Estas personas pueden ser declaradas interdictas judicialmente, caso en el cual pierden su capacidad jurídica y deben actuar mediante un representante legal.

⁵ Artículo 34 del Código Civil.

⁶ Sentencia C-983 de 2002 Declaró exequible la palabra *«sordomudo»* contenida en los artículos 62, 432 y 1504 del Código Civil, e inexecutable la expresión *«por escrito»* contenida en los artículos 62, 432, 560 y 1504 del mismo Código.

los tutores o curadores, igualmente pueden realizar todo tipo de actos jurídicos.

Las segundas, antes de la modificación efectuada por la Ley 1996 de 2019 se encontraban circunscritas para aquellos con algún tipo de discapacidad mental relativa⁷, y los menores adultos⁸.

No obstante, la mencionada preceptiva - aunque no es aplicable al asunto dado que no estaba vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, resulta pertinente como marco de referencia dado que excluyó como causal de incapacidad absoluta y relativa la «*discapacidad mental absoluta o relativa*», y enmarcó de manera general a las personas con algún tipo de discapacidad bajo una presunción de capacidad, así:

Artículo 6°. Presunción de capacidad: **Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usar o no apoyos para la realización de actos jurídicos. En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona. La presunción aplicará también para el ejercicio de los derechos laborales de las personas con discapacidad, protegiendo su vinculación e inclusión laboral.**

PARÁGRAFO. El reconocimiento de la capacidad legal plena previsto en el presente artículo aplicará, para las personas bajo medidas de interdicción o inhabilitación anteriores a la promulgación de la presente ley, una vez se hayan surtido los trámites señalados en el artículo 56 de la misma

CAPÍTULO II

Mecanismos para el ejercicio de la capacidad legal y para la realización de actos jurídicos

ARTÍCULO 8°. Ajustes razonables en el ejercicio de la capacidad legal. Todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen

⁷ Artículo 32 del Código Civil.

⁸ Personas entre 14 y 18 años. Las personas con discapacidad relativa pueden ser inhabilitadas para celebrar determinados actos y requieren la asistencia de un consejero, para la protección de su patrimonio.

derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar los mismos.

La capacidad de realizar actos jurídicos de manera independiente se presume (negrilla fuera del texto).

En otros términos, el legislador le otorgó a la capacidad legal de aquellas personas una presunción legal y eliminó como causal de limitación de la capacidad de ejercicio el estado de discapacidad mental absoluta o relativa.

De ese modo, se tiene que es precisamente, en garantía de tal escenario, el de la capacidad que tienen todas las personas para disfrutar de sus derechos, facultades o prerrogativas, que no es posible considerar irrenunciable el derecho a la estabilidad laboral reforzada, toda vez que ello se traduciría en un paternalismo del Estado que les impondría barreras que el resto de la sociedad no tiene, dado que mientras que cualquier trabajador puede pactar un acuerdo con su empleador para dar por terminada la relación laboral, aquellos con discapacidad tendrían vedado renunciar a su labor con alguna clase de beneficio adicional, como podría eventualmente hacerlo cualquier otro trabajador al terminar el contrato por mutuo acuerdo.

Para la Corte, negar la posibilidad de conciliar a las personas con discapacidad -que se recuerda no es precisamente el caso de la accionante- es igual a vedar su capacidad de autodeterminación para asumir compromisos y obligarse, derecho que como quedó expuesto en precedencia poseen todas las personas en igualdad de condiciones, en respeto no solo de la dignidad, sino de la posibilidad que estos gozan de interactuar sin barreras que impidan su participación plena y efectiva en la vida profesional.

En ese contexto, el Tribunal no incurrió en ninguno de los desaciertos propuestos.

Por todo lo dicho, las acusaciones no salen avantes.

Sin costas en casación, pues si bien la demanda de casación no prosperó, el cargo segundo fue fundado.

XIX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 26 de noviembre de 2019, en el proceso ordinario laboral que **ÁNGELA MARÍA SEPÚLVEDA LOZANO** adelanta contra **PROQUINAL S.A.**

Sin costas.

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

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de la Sala

Aclara voto

FERNANDO CASTILLO CADENA

Aclara voto

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Aclara voto

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

ACLARACIÓN DE VOTO

MARJORIE ZÚÑIGA ROMEERO
Magistrado Ponente

Radicación n. ° 90116

ÁNGELA MARÍA SEPÚLVEDA LOZANO Vs PROQUINAL S.A.

No obstante estar de acuerdo con la decisión adoptada en el asunto de la referencia, en cuanto determinó no casar la sentencia del Tribunal proferida el 26 de noviembre de 2019, debo aclarar mi voto en lo que toca con el argumento con el cual se establece la presunción del despido discriminatorio, la posibilidad del empleador de desvirtuarla y la carga de la prueba de las partes en el escenario del proceso judicial.

En efecto, en la sentencia se argumentó:

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.

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las

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

Me explico. La protección laboral que emerge de la aplicación de la Ley 361 de 1997 apunta directamente a la garantía de la estabilidad en el empleo en una doble dimensión: *i)* la inclusión en el mercado laboral con el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo elegido o aceptado libremente, sin limitación alguna, salvo que dicha situación de discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar; y *ii)* proscribir la discriminación por motivos de discapacidad en todas las cuestiones relativas a cualquier tipo de condiciones de contratación y despido, con miras a la permanencia en el empleo.

Precisamente, en función del carácter tuitivo del Derecho del Trabajo, el principio de la continuidad en el empleo, al entrar en juego con la protección efectiva de las personas en situación de discapacidad, comporta una serie de acciones, derechos y deberes de los sujetos de las relaciones laborales que legitiman dicho principio, tales como la igualdad de oportunidades y de remuneración, el establecimiento de condiciones de trabajo seguras y saludables y, sobre todo, la implementación de oportunidades para buscar, obtener, conservar e, incluso, reincorporarse a un empleo en igualdad de condiciones que los demás trabajadores.

No obstante, cuando la Sala aborda el estudio de la ineficacia del despido, parece que el enfoque utilizado desdibuja la esencia de la protección y las garantías brindadas a las personas en situación de discapacidad, en armonía con el artículo 27 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que señala:

Artículo 27 Trabajo y empleo.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y

un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

- a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;
- b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;
- c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;
- d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;
- e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;
- f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;
- g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;
- h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;
- i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;
- j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;
- k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.

Muy a pesar de que la disposición internacional contempla un abanico de garantías, al momento de hacerlas efectivas en el terreno del proceso judicial, estas se vuelven inoperantes, pues se adjudicó al trabajador la carga de demostrar las deficiencias de mediano y largo plazo, pese a que puedan ser notorias o

perceptibles en el ambiente laboral, así como también las barreras u obstáculos que enfrenta para el desempeño de su actividad laboral, sin tener en cuenta la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.

Así, para el caso de la prueba de las deficiencias, la dificultad técnica radica en determinar si éstas son de mediano o largo plazo, en el entendido de que no cualquier afectación de una estructura o función fisiológica es suficiente para demandar la protección, requiriéndose, entonces, de un concepto técnico sobre el pronóstico favorable o desfavorable de rehabilitación, que gradúe la profundidad de la deficiencia en correspondencia con la limitación que incida en el desempeño laboral.

Sin embargo, existen circunstancias particulares que liberan al trabajador de la carga de probar si la deficiencia es de mediano o largo plazo, dado que puede presentar una condición de tal magnitud que la limitación en el entorno laboral se torna tan notoria y evidente que, bajo el libre convencimiento del juez, se tenga por probada la intensidad y duración de la deficiencia, como ocurre cuando existen restricciones médicas, reubicación laboral, tratamientos en curso de alta complejidad, periodos largos de incapacidad, etc.

Ahora bien, en cuanto a la carga de la prueba para demostrar la existencia de las barreras u obstáculos que, al interactuar en el entorno laboral con las deficiencias, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás, a mi juicio, conllevaría de forma ineludible a ubicar al trabajador en una posición procesal excesiva, por cuanto si es el empleador quien conoce de las condiciones normales en que el trabajador presta sus servicios, es obvio que también sea aquel quien está en capacidad de identificar de primera mano las barreras u obstáculos que tiene que remover cuando deviene una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial que limita el desempeño laboral del trabajador, con miras a garantizar que se preste la actividad en forma regular, en función de la citada disponibilidad y facilidad probatoria que lo reviste.

A lo anterior debo agregar que, toda deficiencia sobreviniente de mediano o largo plazo genera en el trabajador una limitación en el desempeño de su actividad, lo que implica para el empleador la obligación de realizar unas modificaciones en el ambiente de trabajo, con el fin de remover los obstáculos o barreras que afectan al trabajador en el desempeño de su labor; por tanto, es el empleador quien debe tener la carga de desvirtuar la existencia

de barreras cuando pretenda demostrar que el trabajador no se encuentra en situación de discapacidad.

De otra parte, importa recordar que Colombia aprobó por medio de la Ley 762 de 2002, la «*Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad*», instrumento que en su artículo 1.º numeral 1. dispone que el término «*discapacidad*» significa la deficiencia física, mental o sensorial, permanente o temporal, que *per se*, limita la capacidad de ejercer cualquier actividad esencial de la vida diaria, y que puede ser causada por el entorno económico y social, o quizás agravada por éste. Esta norma internacional, incorporada en la legislación interna complementa, sin duda, el marco de protección al trabajador en situación de discapacidad previsto en la Convención de Nueva York, a la luz de un enfoque holístico del modelo social con enfoque en los derechos humanos, con el fin de que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad, incluidos los espacios laborales.

Finalmente, en atención a las consideraciones ya plasmadas, que acreditan la precariedad normativa requerida para asuntos como el tratado, considero oportuno y necesario **exhortar** al Congreso de la República y al Poder Ejecutivo para que dentro de la órbita de sus competencias, en desarrollo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009, expidan la normativa que regule la medición de las barreras actitudinales y del entorno, los ajustes razonables a que alude dicho instrumento, así como la armonización del régimen jurídico vigente, indispensables para asegurar un pacífico tránsito de un modelo médico-rehabilitador a un modelo social con enfoque en los derechos humanos, en especial, en lo relacionado con la aplicación del artículo 26 de la Ley 362 de 1997.

Con la idea de ampliar con posterioridad este breve pensamiento, dejo así consignada mi aclaración de voto a la decisión adoptada en el presente asunto, no sin antes reiterar que el juez del trabajo se convierte, hoy por hoy, en el mayor protagonista de la valoración lógica, razonable y proporcional de las controversias sobre la ineficacia del despido de las personas en situación de discapacidad.

Fecha *ut supra*.

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Magistrado

MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

Magistrada ponente

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.° 90116

**REFERENCIA: ÁNGELA MARÍA SEPÚLVEDA LOZANO vs
PROQUINAL S.A.**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, en esta ocasión, si bien comparto el fallo adoptado, me permito aclarar el voto, en torno a la manera en la que debe operar la garantía de estabilidad laboral reforzada por fuero de discapacidad, en el marco de un proceso judicial.

En la decisión proferida se realizan algunas afirmaciones, las cuales, desde mi sentir, necesitan una ampliación en sus argumentos, los que, en últimas, permitirán delimitar la forma en que debe materializarse el fuero de estabilidad, para quienes se encuentran en una situación de discapacidad, concepción no poco relevante para el ámbito laboral.

La postura mayoritaria de la Sala, en el marco general de la precitada protección, reexamina la composición del bloque de constitucionalidad en relación con los derechos de las personas en situación de discapacidad y su protección contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; con base en la que descarta, de plano, la necesidad de contar con una calificación o baremo objetivo que permita, desde un

estudio integral, determinar si un trabajador(a) se encuentra en condiciones especiales que permiten predicar de ellos, una protección por parte del operador judicial y, equiparar la calificación de invalidez a la de discapacidad cuando su finalidad es distinta.

1. Conceptos y disposiciones de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley 1618 de 2013.

La providencia parte de la premisa de que, como consecuencia de la adopción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobado por la Ley 1346 de 2009 y la Ley 1618 de 2013, existen conceptos y disposiciones diferentes para la protección de una persona en situación de discapacidad⁹. Ello, en el entendimiento de que, como consecuencia de la adherencia del Estado Colombiano al precitado instrumento internacional y la mencionada ley, existen diferentes escenarios para que ello proceda.

En ese contexto, considero que la consecuencia de la promulgación de las normativas previamente citadas implica la obligación, principalmente estatal, bajo el postulado de la progresividad, de adecuar las políticas públicas, el marco normativo y la proposición de medidas de quienes se encuentren en dicha condición, al reconocerlos como verdaderos sujetos de derechos y partícipes activos en el estudio y proposiciones de medidas que, se itera, propenden por eliminar cualquier forma

⁹ La Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, fue aprobada por Ley 1346 de 2009, ratificada el 10 de mayo de 2011 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, de acuerdo con el artículo 45 de ese instrumento. La Ley Estatutaria 1618 de 2013, se sancionó el 27 de febrero de 2013.

de discriminación. En cumplimiento de ese mandato de adecuación, se expidió la Ley Estatutaria 1618 de 2013, con la finalidad de garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de este grupo poblacional, en concordancia con la anotada norma internacional.

Con lo anterior, desde mi punto de vista, el alcance de ambas normativas es complementar el Sistema Nacional de Discapacidad¹⁰ creado en la Ley 1145 de 2007, cuyo principio rector es el de impulsar la **formulación y adopción de políticas públicas en discapacidad** de manera coordinada con todas las entidades estatales y la sociedad civil para **promocionar y garantizar los derechos fundamentales**, en el marco de los derechos humanos de las personas con y en situación de discapacidad¹¹. Con la precisión de que, frente a este último concepto deja claro que *se actualizará con base en las modificaciones que realice la Organización Mundial de la Salud*, afirmación supremamente relevante, por la cual y desde este momento, puedo afirmar sin temor a equivocaciones, que las condiciones de discapacidad son variables, por ende, cambiantes en el tiempo y espacios desde los cuáles puede ser observada, de manera que, no resulta plausible el alejarse de baremos objetivos que puedan determinarla.

¹⁰ Ley 1145 de 2007. Artículo 2. Para efectos de la presente ley, las siguientes definiciones tendrán el alcance indicado a continuación de cada una de ellas:

Sistema Nacional de Discapacidad (SND): El Sistema Nacional de Discapacidad, SND, es el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la Ley 1145 de 2007 1/15 puesta en marcha de los principios generales de la discapacidad contenidos en esta ley.

¹¹ Ley 1145 de 2007. Artículo 2. Para efectos de la presente ley, las siguientes definiciones tendrán el alcance indicado a continuación de cada una de ellas:

Situación de discapacidad: Conjunto de condiciones ambientales, físicas, biológicas, culturales y sociales, que pueden afectar la autonomía y la participación de la persona, su núcleo familiar, la comunidad y la población en general en cualquier momento relativo al ciclo vital, como resultado de las interacciones del individuo con el entorno.

Persona con discapacidad: Es aquella que tiene limitaciones o deficiencias en su actividad cotidiana y restricciones en la participación social por causa de una condición de salud, o de barreras físicas, ambientales, culturales, sociales y del entorno cotidiano. Esta definición se actualizará, según las modificaciones que realice la Organización Mundial de la Salud, OMS, dentro de la Clasificación Internacional de Funcionalidad, CIF.

Recapitulando entonces, existe un sistema normativo de protección a las personas en situación o en condición de discapacidad e *invalidéz*, que propenden por la eliminación de la discriminación, así como, de las barreras del entorno y actitudinales, que materialicen su integración en la vida social de manera autónoma que parte de la prevención, la rehabilitación y la incorporación, como verdaderos actores, en la vida comunitaria; por ende, las normas y convenios internacionales adoptados no se fundamentan *per se* en el otorgamiento de una prestación compensatoria; por el contrario, busca propender por reafirmar su rol personal, familiar, social y político, bajo acciones afirmativas, armonizando el Sistema Nacional de Discapacidad.

Conforme a lo expuesto, se mantiene vigente el propósito de la disposición que contiene el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que no es otro que impedir que las personas en situación de discapacidad fueran despedidas en virtud y, específicamente, por esa condición.

Si bien, en la sentencia se reconoce que el enfoque de modelo social, desde la década de los años 60 ya se encontraba transitando¹², y marcó un cambio sustancial con la aprobación del *Programa de Acción Mundial para la Discapacidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas*¹³, deja de lado la nutrida normatividad interna que, alineada con los instrumentos

¹² http://www.insor.gov.co/home/wpcontent/uploads/filebase/normas_oportunidades_discapacidad_1993.pdf

5. Hacia fines del decenio de 1960, las organizaciones de personas con discapacidad que funcionaban en algunos países empezaron a formular un nuevo concepto de la discapacidad. En él se reflejaba la estrecha relación existente entre las limitaciones que experimentaban esas personas, el diseño y la estructura de su entorno y la actitud de la población en general.

¹³ Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (Documento A/37/51) Aprobado por Resolución 37/52 de 3 de diciembre de 1982, de la Asamblea General de las Naciones Unidas

internacionales, ya contemplaba el concepto de discapacidad como hoy replican las leyes que sustentan el fallo.

Para refrendar lo dicho vale referir que el objetivo de lograr una verdadera protección de las personas en situación de discapacidad, condujo a la adopción de convenios, inclusive antecedentes a los hoy aplicados, como el de la Clasificación Internacional del funcionamiento de la discapacidad y la Salud (CIF 2001), aprobado en la Asamblea Mundial de la Salud del mismo año, de la que Colombia no fue ajena, por lo que introdujo en el artículo 2° de la Ley 1145 de 2007, que: *«Persona con discapacidad: Es aquella que tiene limitaciones o deficiencias en su actividad cotidiana y restricciones en la participación social por causa de una condición de salud, o de barreras físicas, ambientales, culturales, sociales y del entorno cotidiano. **Esta definición se actualizará, según las modificaciones que realice la Organización Mundial de la Salud, OMS, dentro de la Clasificación Internacional de Funcionalidad, CIF.»***

Así las cosas, si bien el reconocimiento de que los factores que pueden inferir en el concepto de discapacidad son cambiantes; no obstante, los mismos están soportados en determinar de **manera objetiva** sobre quién recae la protección dependiendo del ámbito en el que se genera y que, para nuestros efectos, es el laboral.

Y es que, en puridad de verdad, el entendimiento de la posición mayoritaria realmente no se acompasa con aquellas previsiones legales que, de antaño, nos indican: (i) quién cuenta con la potestad para determinar la existencia de discapacidad,

además de, (ii) qué conceptos técnicos debe consultar a efectos de concretar la protección en el sujeto que la requiere.

En efecto, si acudimos a las vetustas reglamentaciones internas del extinto Seguro Social, en las que aún no se tenía tanta claridad sobre el concepto de discapacidad, encontramos que en el Acuerdo 470 de 1989 aprobado por el Decreto 1546 del mismo año, ya se concebía la imperiosa necesidad de contar con un comité especializado interdisciplinario denominado como de «Evaluación Funcional», que era un asesor de la Sección de Medicina Legal y su función era evaluar, entre otros aspectos, *«la relación que existe entre la capacidad funcional del trabajador y su ocupación funcional del trabajador y su ocupación habitual y considerar la enfermedad no sólo para su prevención, curación y rehabilitación, sino también para valorar las secuelas de la enfermedad o accidente, por ser éstas las que perturban el curso de la vida habitual»*.

Por su parte, y en forma posterior, el Decreto 2177 de 1989 cuya finalidad fue desarrollar la Ley 82 de 1988, por la cual aprobó el Convenio 159 de la OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, en su artículo 4º, de igual manera, se plasmó la necesidad de que tal condición fuera certificada por la dependencias de salud ocupacional o quien hiciera sus veces *«en las entidades de seguridad y previsión social públicas o privadas»*, a tal punto de que en el evento donde no existiese cobertura de estas últimas, ello debería ser *«declarado por los médicos del trabajo dependientes del Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social en los diferentes niveles»*.

Recordemos en este punto que, bajo las voces del Convenio precitado, una persona inválida era aquella *«cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida»*.

Ahora bien, de manera mucho más reciente, el Decreto 917 de 1999 describe con amplitud, y sobre el tema en específico de la discapacidad, cuáles resultan ser los criterios objetivos para determinarla; en efecto, el Manual contenido en la anotada normativa fue derogado por el Decreto 1507 de 2014 y, si bien, este no continuó siendo el documento técnico para determinar la discapacidad, en su artículo 3° la define como el «Término genérico que incluye limitaciones en la realización de una actividad» y que esta se valoraría en «el Título Segundo Valoración del Rol Laboral, Rol Ocupacional y otras áreas Ocupacionales». Dicho en breve, los Manuales de Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral, concibieron un aparte relativo a cómo debe entenderse la discapacidad de cara al rol laboral de quien se pregone como afectado por ella.

Es así entonces que, cuando echamos mano de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad aprobada por la Ley 1346 de 2009, la Ley 361 de 1997, o bien, la Ley 1618 de 2013, no emerge de sus apartes la imposibilidad de acudir a una calificación que determine el grado de severidad de la discapacidad, so pretexto de reducir a un «número» la garantía de esta última. Por el contrario, en todos los textos encontramos un común denominador, este es, que la estabilidad laboral reforzada se predica en palabras de la Convención, de la persona que posee *«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». Y que si bien, nuestra legislación interna, ella es, la Ley 1618 de 2013, las define como: «[a]quellas 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», lo único que puede llegar a consentirse es que, sólo quienes cuentan con una afectación considerable en su salud serán aquellos dignos de pregonarse como beneficiarios de una situación de especial protección constitucional y legal.

En línea con lo discurredo, y como ya lo expuse, además de ser innegable la mayor protección que se extendió en nuestro ordenamiento interno para garantizar el goce pleno y efectivo de los derechos por parte de quienes se encuentran en una situación de discapacidad – se amparan afectaciones de mediano plazo-; a riesgo de fatigar, lo realmente indiscutible, es la necesaria acreditación de unas deficiencias de no cualquier monta, como un primer aspecto para dar paso al estudio de si se cuenta con todos los elementos que concretan una situación de discapacidad, en aras de alcanzar la estabilidad laboral reforzada, que en últimas, es aquella que abre las puertas para percibir los beneficios que ha previsto el Estado por tal condición.

-Un alto en el camino nos invita a realizar una breve recensión normativa en torno a la definición de discapacidad

Como ya lo indicamos con anterioridad, la definición de la discapacidad, en la manera que se presenta, no resulta ser un tema novedoso para nuestro ordenamiento jurídico, puesto que fue abordada por los acuerdos internos del hoy extinto Seguro Social, pero desde la perspectiva del concepto de *invalidéz*.

En efecto, estos últimos compendios, desde sus inicios dan muestra del interés del legislador por regular el tema para aquella población que, en su momento, fue concebida como *inválida*, pero no desde su concepción actual, sino desde una perspectiva mucho más amplia, como se pasa a explicar.

Ciertamente, se contemplaron, desde aquél entonces, diferentes estadios, desde la incapacidad permanente parcial hasta la condición de invalidez. De manera más reciente, en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, se denominaron como permanente total, permanente absoluta y gran invalidez, que parten para su definición, de conceptos relativos a la existencia de barreras para ejercer la profesión para el cual se encontraban capacitados los trabajadores, bien en cualquier oficio ora porque se requería la necesidad de contar con «*asistencia constante de otra persona para movilizarse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia*».

Y si acudimos a las definiciones de discapacidad consignadas en los Manuales de Calificación de Invalidez, v.gr., el Decreto 917 de 1999 que, por demás, era la norma técnica para la definición en su momento de la discapacidad, la enunció como «*toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal*».

para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos», y, el Decreto 1507 de 2014, hoy vigente, la explica como aquél «[t]érmino genérico que incluye limitaciones en la realización de una actividad, que se valora en el Título II referido al «Rol Laboral, Rol Ocupacional y otras áreas Ocupacionales»; claro es concluir que, siempre ha sido relevante el hecho de existir una limitación o barrera que impacta el rol en el trabajo o en la sociedad.

En ese orden de ideas, puede afirmarse que en nuestra sociedad, el análisis del concepto de discapacidad pertenece a un trinomio que debe ser analizado obligatoriamente conjunto al de deficiencia, entendida como la afectación en la salud de una persona y el de minusvalía, el que comprende *«toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno»*¹⁴.

¹⁴ Artículo 7° del Decreto 917 de 1999 reiterado en el artículo 3° del Decreto 1507 de 2014.

Así las cosas, con anterioridad a la Constitución de 1991, en Colombia ya se habían expedido normas cuyo objeto buscaba la protección de las personas en situación de discapacidad e invalidez y que vino a ser reforzada en vigencia de nuestra Carta Política, que estableció la necesidad de ampliar la cobertura y efectiva protección de los mismos.

Claros en lo anterior, desde mi perspectiva, podemos abordar la discapacidad, bajo los siguientes grupos conceptuales:

2. Protección a la situación de discapacidad en materia laboral

Determinar cuándo surge el amparo en materia laboral a una persona en condición de discapacidad, genera una labor con determinado nivel de complejidad, por cuanto de la concreción de tal situación y el nivel de dificultad que esta le representa para «*autorrealizarse, cambiar la calidad de sus vidas y a intervenir en su ambiente inmediato y en la sociedad*» (Ley 361 de 1997), en este caso en el ámbito laboral, dependerá la existencia o no de la protección foral.

La idea expuesta cobra suma importancia, en la medida que las personas pueden presentar una condición de salud que no necesariamente implica para el trabajador una situación de discapacidad y, si bien, efectivamente generan una incapacidad temporal que, inclusive, puede tener una garantía específica en la normatividad, no implica que lo sea bajo las normas forales de estabilidad laboral reforzada estatuidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

La tutela de la discapacidad que se enmarca en el reconocimiento a las personas en una condición especial, como desarrollo del principio fundamental de la dignidad humana, como verdaderos sujetos de derecho, obliga a la necesaria *integración* en todos los ámbitos de la vida social, personal y política, de manera autónoma. Ello nos invita a que el amparo se dispense en situaciones en las que el trabajador pueda verse discriminado[1] por esa razón. **Pero si el nivel de discapacidad no compromete ni afecta su participación plena y efectiva en condiciones de igualdad con los demás, no hay lugar a aplicar el resguardo legal, por lo menos en el campo laboral.**

Debe dejarse por sentado que, la sola consideración de aplicar el amparo a una persona con cierto nivel de discapacidad, aun cuando esta le permita su participación autónoma y plena en el trabajo, puede considerarse, en sí misma como discriminación, al no reconocerse esa capacidad real que el trabajador posee para desempeñarse en el rol laboral.

Por demás, es innegable que los avances científicos y tecnológicos han llevado a que, situaciones que en un pasado pudieron ser consideradas como discapacitantes y que impedían la interacción o integración plena del trabajador, hoy no lo sean, dada la existencia de equipos y ayudas especiales que le permiten ejercer adecuadamente una actividad de trabajo. Explicado en apretadas palabras: para otorgar el fuero por discapacidad en el ámbito laboral, **se debe estar ante una situación objetiva, concretada en un grado de limitación relevante que le impida el desarrollo normal de su actividad.**

Un primer colofón: las elocuentes voces del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no prevé que cualquier situación de salud de lugar a la protección especial allí prevista.

3. Determinación de la discapacidad

Desde mi sentir, para concretar en quién se habilita la garantía foral, debe acudirse a la aplicación del concepto de discapacidad, el cual no ha sido estático, ha variado como consecuencia de diferentes factores, pues evoluciona de acuerdo con las nuevas realidades de la sociedad que, en todo caso, resulta de la interacción entre las personas con deficiencias, las ayudas disponibles con las que cuentan y, las barreras externas que dificultan o impiden su participación en la sociedad; entre ellas, los cambios tecnológicos, mejoras en los procedimientos de salud y avances científicos, de manera que, la protección se dirige inequívocamente a dotar a esta población de los mismos derechos y oportunidades que asisten a todos los seres humanos y que acuña como lenguaje técnico desde vieja data la distinción entre deficiencia, discapacidad y, aun, cuando hoy no se utilice el término «*minusvalía*».

Así, a partir de la definición de discapacidad, se han establecido normativamente procedimientos que permiten esclarecer si una persona se encuentra en un estadio que requiere la protección, en este caso laboral y, ello es así por cuanto, la acción afirmativa debe estar dirigida a quien realmente la requiere, en otras palabras, *aun cuando una persona puede estar en una situación de discapacidad e inclusive una condición de salud, no necesariamente requiere de la protección.*

Y como se indicó, nuestra legislación ha determinado las condiciones para determinar si una persona se encuentra en condición de discapacidad, incluido en tal concepto la situación de salud relevante y, en la misma, se ha evidenciado la incorporación de elementos no solamente físicos, que involucran aspectos relativos a la interacción con la sociedad. Efectivamente, el Decreto 2463 de 2001, además de establecer en su artículo 7, el «*Grado de severidad de la limitación*» dispuso en su artículo 4, que la calificación se debía efectuar con base en el Manual Único para la Calificación de la Invalidez o en las tablas de calificación vigentes al momento de la estructuración de dicha pérdida.

De lo anterior se concluye que la regulación ha estatuido que la procedencia de la protección foral se activa cuando esta tiene una connotación relevante, para ello, ha determinado límites a partir de los cuales opera y es esta la que constituye esa situación concreta que requiere la acción afirmativa.

En el horizonte trazado, el artículo 2° de la Ley 1145 de 2007, contempla la definición de persona con discapacidad atada a la actualización que de la misma realizara la Organización Mundial de la Salud, OMS, dentro de la Clasificación Internacional de Funcionalidad, CIF. Los parámetros de calificación de esta condición, son:

No hay problema	(ninguno, insignificante)	0–4 %
<u>Problema LIGERO</u>	<u>(poco, escaso)</u>	<u>5–24 %</u>
Problema moderado	(medio, regular)	25–49 %
Problema grave	(mucho, extremo)	50–95 %
Problema completo	(total)	96–100 %

Tales baremos, fueron acogidos por la reciente Resolución n.º 113 de 2020, derogada por la Resolución 1239 de 2022 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social que dentro de su anexo técnico al referirse a la discapacidad severa, moderada y leve acogiendo la escala, precisamente de la CIF, definió el siguiente gradiente:

Calificador	Descriptor	Rangos
0	Ninguna	0-4%
<u>1</u>	<u>Leve</u>	<u>5-24%</u>
2	Moderada	25-49%
3	Severa	50-95%
4	Completa o no lo puede hacer	96-100%

Así fluye cristalino que, siempre se ha tenido un límite definido para establecer cuándo una persona tiene la protección foral, que fue reconocido por la Corte en inveterada jurisprudencia, aunque en términos diferentes.

De lo anterior, puedo afirmar que, ante la mirada de la evolución normativa y de la CIF, la protección a las personas que se encuentran en situación de discapacidad, siempre debe enmarcarse en que el límite mínimo para que ella proceda debe ser aumentado al 25% o más y, en todo caso, inferior al 50% de la pérdida de capacidad laboral, insisto, por cuanto hoy en día, se cuenta con una regulación autónoma, la cual desarrolla el enfoque de derechos humanos y modelo social, en especial, la existencia baremos objetivos que permiten su determinación.

No está de más indicar que, la descalificación absoluta de un marco numérico nos llevaría a la contradicción de que, bajo

el concepto de acción afirmativa, se establezcan medidas que generen el efecto no deseado de impedir la participación. De allí, la importancia de definir claramente el sujeto protegido y el alcance de la garantía. En el mismo sentido pero, con otras palabras, la protección de las situaciones de discapacidad sin un criterio objetivo, lejos de proteger desincentiva la contratación de personas en ellas inmersa.

Cobra entonces importancia, la necesidad de diferenciar el evento en que se contrate a un trabajador(a) con una condición de discapacidad y aquél que la adquiere en el decurso de la relación laboral. En el primer evento, no podría concebirse que sea causal de terminación del contrato su limitación y, por ende, es posible proceder a finiquitarlo, sin que se requiera algún tipo de procedimiento; no así en el segundo caso, donde, se insiste, deberá agotarse el trámite de permiso para despedir ante la autoridad administrativa competente y por supuesto, de presentarse, acreditar en el juicio laboral respectivo, si efectivamente se contaba con una condición de especial relevancia constitucional.

Debe quedar patente que todo lo expuesto, no se desdice de la necesaria e inexcusable carga probatoria de acreditar la situación de discapacidad, la cual se encuentra a cargo de quien se pregona como su sujeto activo; todo ello, en el marco de la libertad probatoria, y ante el análisis de cada contexto en particular, sin perder de vista que actualmente existen instrumentos que permiten valorar cada uno de los elementos que conforman la situación de discapacidad y que incluyen la valoración conforme a la respectiva deficiencia, la valoración de los roles personal, social y laboral de manera muy general.

Valoración técnico-científica que puede encontrar excepción, por supuesto, en aquellos eventos donde las limitaciones que se padecen sean hechos notorios.

Recapitulando entonces, y puestas en esta dimensión las cosas, puedo afirmar que para que se determine la condición de discapacidad se debe partir de la existencia de una deficiencia; no obstante, este solo aspecto no implica una discapacidad, ya que ello nos retornaría a un enfoque biológico.

Entonces, definida la existencia de la deficiencia, se debe verificar si hay ayudas disponibles y si las mismas permiten la integración de la persona en condiciones de igualdad, nuevamente, no se abre paso el determinar que se cuenta con una discapacidad.

Ahora, si existiendo la deficiencia y la ayuda disponible, aún se encuentran barreras en el entorno, entramos al camino de los ajustes razonables y si con ellos se supera el obstáculo para el desempeño laboral, no se concreta la situación de discapacidad.

Y es que en materia de ajustes y su razonabilidad también se encuentra un marco normativo que permite su valoración, pues al estar enfocado al rol laboral será precisamente el análisis del puesto de trabajo y todo aquello que se relacione con las condiciones de la prestación del servicio, salud y seguridad en este último, junto con las demás que regulan esta naturaleza de relaciones, las que definirán la razonabilidad de ellos e inclusive la imposibilidad de realizarlos, evento en el que se hace necesario acudir ante el ente ministerial correspondiente.

En ese orden de ideas, bajo el marco planteado, surge un interrogante de cara a la posición mayoritaria, y se plantea de la siguiente manera: puede entenderse que el juez, por su sola condición como tal, cuenta con el conocimiento técnico-científico para determinar, con objetividad, si un trabajador(a) realmente se encuentra en una situación de discapacidad considerable así como cuáles son las ayudas razonables que requiere; realmente desde mi punto de vista, considerar ello así, es dejar al arbitrio de cada juzgador, la determinación de tales conceptos, lo que claramente lejos de garantizar la justicia en estos casos, permitirá la existencia de situaciones que la desconozcan.

De esta manera, no se resuelve, de fondo, la imperiosa necesidad de otorgar reglas claras en materia de protección cuando nos alejamos de aquellas previsiones consignadas expresamente por la legislación interna y que a las elocuentes voces de los artículos 26 de la Ley 361 de 1997, nos obligan a aplicar la protección de no desvinculación de su labor, a aquél empleado(a) por la sola razón de una situación de discapacidad, pero se olvida, que sí existe la posibilidad de solicitar autorización al Ministerio del Trabajo, si se acredita que ella es *incompatible e insuperable* con la labor que se desarrolla.

De esta manera, si el trabajador es vinculado para ejercer determinada labor y dada su afectación no puede desarrollarla dada la imposibilidad de realizar ajustes razonables, lo que se acredita ante la autoridad administrativa renunciada, no podría hablarse de la existencia de una discriminación por tal hecho, pues fue el legislador, el que habilita la terminación de su contrato de trabajo sin que se genere la indemnización de 180 días a que hace referencia la ley.

En ese sendero, entender de una manera diferente la Ley 361 de 1997, es desdibujar su real intención para, con ello, obligar a mantener una contratación sin que se cumpla la finalidad para la cual fue requerida.

Y es que aceptar ello así, desconoce la realidad de nuestro país donde la micro, pequeña y mediana empresa sobrepasa con creces aquel índice previsto para las de mayor extensión. Sobre tal particular, el último boletín del Directorio Estadístico de Empresas publicado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, a manera de ejemplo, para el año 2021¹⁵, la microempresa que la define como aquella que emplea hasta 10 trabajadores reportaba para personas naturales un número igual a 4.824.341 y jurídicas 772.975 mientras que para la misma anualidad en el caso de las grandes empresas, definida como aquellas que cuentan con más de 200 empleados, se reportan para personas naturales un total de 51 y jurídicas 6.116.

En ese orden de ideas, no fijar derroteros claros en la protección, como lo serían, en un primer plano, tales criterios estadísticos en pro de la protección de las situaciones de discapacidad, lejos de llevar a la realización de la justicia, como se indicó en líneas superiores, puede provocar su efecto contrario, como lo sería generar condiciones poco propicias para la contratación de personal que se encuentra en ella inmerso.

¹⁵ <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/registro-estadistico/boletin-directorio-estadistico-empresas-2019-2021.pdf>

Por demás, estos datos también impactan en el no poco claro criterio sobre «ajustes razonables» donde el rasero que se le puede exigir a un microempresario jamás podría ser el mismo a aquel que pertenece a las grandes empresas; lo que, por demás, sería un claro criterio de equidad y proporcionalidad. Y ello, sólo podría ser establecido por profesionales expertos en la materia y, se insiste, no a las vistas del juzgador respectivo, quien debe, como mínimo, contar con los informes ocupacionales que le indiquen los ajustes razonables que se requieren para la prestación del servicio, por lo menos, de una manera óptima para el trabajador y que deban ser desplegados por su empleador.

Así, en el mismo sentido, la ausencia de delimitación en la protección sobre la discapacidad trasladaría a los empleadores, de forma total, una obligación que realmente es establecida a cargo del Estado Colombiano o, por lo menos de manera principal, puesto que es este el responsable de desplegar las políticas que conlleven la garantía de los derechos de esta población, afirmación que puede extractarse de una simple lectura a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, dado que sus intervinientes son quienes manifiestan su compromiso en «*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*».

Finalmente, debo resaltar que la discapacidad a diferencia de la invalidez, en materia laboral propende por la estabilidad en el empleo, es por ello que la forma en que se determina sea distinta y que hoy cuente con una regulación diferenciada de aquel que determina la pérdida de capacidad laboral que,

justamente, busca lo opuesto, que una persona ya no cuenta con la posibilidad de mantenerse en su labor; de allí que, no sea acertado hablar de la pérdida de la capacidad laboral en tratándose de discapacidad.

En resolución: son estas las razones por las cuales en el presente asunto, ante la ausencia de prueba de la situación de discapacidad en los términos planteados, no se abría paso al quiebre del acto jurisdiccional controvertido.

FERNANDO CASTILLO CADENA

ACLARACIÓN DE VOTO

Recurrente: Ángela María Sepúlveda Romero

Opositor: Proquinal S.A.

Radicación: 90116

Magistrada Ponente: Marjorie Zúñiga Romero

Con el acostumbrado respeto a mis compañeros de Sala y tal como lo expresé en la sesión en la que se debatió el asunto, si bien estoy de acuerdo con el sentido de la decisión, considero pertinente aclarar mi voto en este asunto, que dividiré en tres partes.

En primer lugar, estimo oportuno destacar que desde el 2020 he defendido el criterio según el cual los despidos de trabajadores con alguna deficiencia o discapacidad que ocurran en vigencia de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad deben ser analizados y decididos en el marco del modelo social que implementó este instrumento extralegal. Tal circunstancia se advierte, entre otras, en la aclaración de voto que presenté en la sentencia CSJ SL2797-2020 o en el salvamento de voto que sustenté en la sentencia CSJ SL711-2021, en las que los despidos de los demandantes ocurrieron con posterioridad al 10 de junio de 2011, fecha de entrada en vigencia de la convención; en dichos casos aclaré que debían gobernarse por dicho instrumento internacional y expliqué mi entendimiento sobre el modelo social de discapacidad.

En segundo lugar, aunque por razones evidentes apoyo la decisión de la Sala de adoptar el modelo social de discapacidad, respetuosamente debo aclarar mi criterio respecto de algunos puntos incluidos en el marco teórico hermenéutico que le da alcance al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que, de no hacerlo, pueden pasar desapercibidos, así:

1. Como lo consideré en mis salvamentos y aclaraciones anteriores, desde la entrada en vigor de la mencionada convención en nuestro país -10 de junio de 2011-, esta adquirió la máxima jerarquía en el sistema jurídico, dado que es un instrumento internacional que reconoce derechos humanos y por ello integra el bloque de constitucionalidad, según lo previsto en el artículo 93 de la Constitución Política. Por tanto, desde ese momento es imperativo armonizar y *sistematizar* la Ley 361 de 1997 con los nuevos criterios que definen el modelo social de discapacidad, debido a la subordinación de esta norma legal de inferior jerarquía a la convención.

En ese contexto, si bien la Sala indicó que *«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»*, es conveniente precisar que, en mi criterio, los porcentajes o grados de discapacidad que establece el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001 fueron derogados implícitamente desde el 10 de junio de 2011 -entrada en vigencia de la convención- y explícitamente con el artículo 61 de la Ley 1352 de 2013, norma que configuró una ratificación legislativa de la incompatibilidad de aquella disposición reglamentaria en el sistema jurídico normativo, una vez entró en vigor el modelo social de discapacidad.

2. En cuanto a los ajustes razonables, también considero conveniente señalar que cuando se constate que una deficiencia de mediano o largo plazo al interactuar con diversas barreras configuran un obstáculo para que el trabajador ejerza su capacidad en igualdad de condiciones que los demás, dichos ajustes surgen como una *consecuencia* de esa situación de discapacidad, identificada jurídicamente en una obligación laboral a cargo del empleador de eliminar, siempre que ello sea posible, las barreras de todo tipo que impiden al trabajador ejercer su capacidad de trabajo.

Lo anterior no significa que si el empleador elimina, modifica o limita la barrera, esto es, realiza un ajuste razonable para permitir el cabal desempeño del trabajador en situación de discapacidad, tiene vía libre para despedir al trabajador sin una causa objetiva o justa. Ello, se insiste, porque los ajustes razonables son consecuencia de la discapacidad y no causa de la misma.

Además, ese no es el objetivo de la convención que, se recuerda, busca la integración social y, particularmente en el ámbito del empleo, la integración laboral de las personas con discapacidad, de modo que despedirlos en esas circunstancias no se ajustaría al fin que motivó su creación internacional y adaptación al sistema jurídico y normativo colombiano.

Precisamente, la Convención estipula un derecho al mantenimiento del empleo, por lo que el ajuste razonable está vinculado a la obligación de conservar el empleo a menos que los ajustes sean desproporcionados o imposibles de realizar por parte del empleador, lo que debe valorar en todo caso el Ministerio del Trabajo a fin de autorizar en ese caso, conforme a la jurisprudencia de la Sala (CSJ SL1680-2018).

Y tal precisión es necesaria porque si se piensa o asume el criterio que el empleador puede despedir sin justa causa al trabajador con discapacidad una vez efectúe el ajuste, sería tanto como admitir una involución de los derechos humanos laborales de esta población, la cual está prohibida por el artículo 53 de la Constitución Política.

Por tanto, es fundamental que el entendimiento de este nuevo modelo social se haga en clave de brindar garantías más robustas y protectoras de los derechos humanos laborales de las personas con discapacidad, pues de lo contrario no se desarrollaría los objetivos primarios de la convención, como reconocer que la discapacidad es un

concepto que *evoluciona* y promover la participación plena y efectiva de estas personas en la sociedad en condiciones de igualdad, conforme al artículo 53 *ibídem*.

Por último, en lo que al caso concreto se refiere, en la sentencia no se da respuesta al argumento que la censura plantea en el cargo primero, relativo a que el acuerdo suscrito entre las partes es ineficaz, toda vez que el mismo se supeditó a la aprobación por parte del juez laboral, circunstancia que no tuvo lugar.

Al respecto, considero oportuno señalar que la Sala debió abordar tal tema, en el entendido que dicha omisión no le resta validez alguna a lo pactado entre trabajadora y empleador.

En efecto, tal como lo ha reiterado la Sala, cuando un acuerdo es celebrado directamente por las partes en contienda sin la intervención de la autoridad judicial competente, aquel adquiere la connotación de transacción, cuyos efectos jurídicos surgen para las partes con independencia de tal aval, siempre que la manifestación de voluntad allí plasmada, de manera consciente y libre de apremio, no vulnere derechos ciertos e indiscutibles del trabajador (CSJ SL, 4 jun. 2008, rad. 33086, reiterada en la CSJ SL6436-2015, CSJ SL2503-2017, entre otras).

Por otra parte, estoy de acuerdo con que, en este asunto, el hecho que la actora se retractara de la renuncia que inicialmente presentó no varía la decisión adoptada por la Sala, por la circunstancia que, previamente a tal dimisión, las partes suscribieron la transacción a la que se hizo referencia, en la que pactaron, entre otras, la terminación del vínculo laboral.

Precisamente por tal circunstancia, en mi criterio, no era necesario ahondar en las consideraciones relativas a cuándo se

requiere el consentimiento del empleador para el perfeccionamiento jurídico de la renuncia y en qué casos opera la posibilidad de presentar dimisión de la misma.

Y es que el criterio que al respecto se incorpora en la decisión desconoce que, en la vía del derecho, las manifestaciones de voluntad de los particulares, en principio, son revocables a menos que la ley expresamente lo prohíba o que, dadas las circunstancias particulares, ello sea improcedente.

En efecto, la mayoría considera que el consentimiento del empleador para que la renuncia surta efectos, únicamente es necesario cuando *«el trabajador [la] ofrece o pone en consideración de aquel»*, caso en el cual es viable dimitir de la misma *«en cualquier tiempo anterior a su aceptación»*; luego, si la renuncia se propone *«en su sentido normal, es decir, con carácter definitivo y con independencia del querer empresarial»*, aquella produce efectos desde su notificación y, por tanto, el desistimiento no procede a menos que se consienta en forma expresa o implícita por el empleador.

Al respecto, estimo pertinente señalar que, en mi concepto, para que la renuncia produzca efectos jurídicos, debe aceptarse ineludiblemente por parte del empleador en aras de dar certeza al trabajador acerca de su manifestación, y ello debe tener lugar independientemente de si la misma es simple o condicionada a aprobación. En consecuencia, hasta tanto ello no tenga lugar, la dimisión de la renuncia es viable.

Vale recordar que, en materia laboral, los cambios de decisión de un trabajador son legalmente admisibles si son oportunos y si con ellos no se quebrantan derechos mínimos e irrenunciables; de ahí que si presentada la renuncia, esta no ha sido aceptada, aquel puede

perfectamente retractarse de ella, máxime si el contrato de trabajo continúa vigente.

Dejo así sustentada mi aclaración de voto en el presente asunto.

Fecha *ut supra*.

IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado

Decreto 917 de 1999 Manual de Calificación de la Pérdida de capacidad laboral.

ARTÍCULO 7. CRITERIOS PARA LA CALIFICACION INTEGRAL DE INVALIDEZ. Para efecto de la calificación integral de la invalidez se tendrán en cuenta los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, y definidos de la siguiente manera:

a) DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano.

b) DISCAPACIDAD: Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona.

c) MINUSVALÍA: Se entiende por Minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno.