

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****M.P. DOCTORA DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ****ACLARACIÓN DE VOTO****PROCESO ORDINARIO LABORAL****DEMANDANTE: LUIS ÁLVARO GRACIA GARCÍA****DEMANDADO: DIACO S.A. Y OTROS**

Con el debido respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, en este especial asunto, me permito aclarar mi voto, pues aun cuando estoy de acuerdo con la decisión adoptada, debo hacer algunas precisiones frente a los argumentos expuestos frente a la estabilidad laboral reforzada:

En la mencionada providencia, en lo atinente a la estabilidad laboral reforzada se indicó:

5. Estabilidad laboral reforzada. En lo atinente al problema jurídico dirigido a establecer si Exela BPO S.A. actuó de manera discriminatoria frente al trabajador al momento de terminar la relación laboral, la Sala Decisión Laboral debe recordar, en primer lugar, que respecto del alcance de la Ley 361 de 1997, es clara la desaparición en el sistema jurídico de la determinación de la discapacidad por grados, según las limitaciones moderada, severa y profunda, quiere ello decir, que no puede acudir a estas escalas para determinar el ámbito de la protección de la estabilidad laboral reforzada por discapacidad, en atención a que el Decreto 1352 del 26 de junio de 2013, en su artículo 61, derogó el Decreto 2463 de 2001, que precisamente en su artículo 7º establecía los grados de severidad de la limitación, luego no resulta plausible recurrir en este caso en concreto a dichos grados para determinar la limitación, máxime cuando se evidencia que la terminación del vínculo contractual es posterior a la fecha en que ya había entrado a regir el Decreto 1352 de 2013 (26-06-2013), pues la finalización se produjo el 30 de noviembre de 2014.

Siguiendo este hilo conductor, al perder sustento legal la tesis jurisprudencial que exigía la determinación de los grados de moderada, severa y profunda para la protección especial por discapacidad, merced a la derogatoria del artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, por lo menos, desde su derogatoria expresa, estamos ante una circunstancia normativa que obliga a acudir a otra forma de interpretación para establecer si la limitación en la salud del trabajador es o ha sido la causa del finiquito del vínculo laboral, que no puede ser otra que la definida por la Corte Constitucional en sentencia SU-049 de 2017 (M. P. María Victoria Calle), en la cual se determinó

*que una vez las personas contraen una enfermedad o presentan, por cualquier causa (accidente de trabajo o enfermedad común o laboral) **una afectación médica de sus funciones que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares**, experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta y se exponen a la discriminación, lo cual se buscó proteger con la expedición de la Ley 361 de 1997.*

Bajo esa perspectiva, la Corte Constitucional con base en dicha providencia y en pronunciamientos de las diferentes salas de revisión de esa misma Corporación, en sentencia SU-087 de 2022, fija algunas reglas, aunque no taxativas, que permiten identificar si el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades

[...]

Pues bien, sobre el aspecto que allí se plantea, debo aclarar que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado, que a pesar de la derogatoria del artículo 7 del Decreto 2463/01, a raíz de la expedición del Decreto 1352/13, el Decreto 917/99, mantuvo su vigencia hasta cuando entró regir el Decreto 1507/14, por medio del cual se expidió el nuevo Manual de Calificación de Invalidez; por lo tanto, para efectos de establecer la discapacidad, debe tenerse en cuenta la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social, acorde con lo establecido en el inciso 2 del artículo 2 del último de los citados decretos, así como la Circular 009 de 2017, de la Superintendencia Nacional de Salud, la Resolución 583 de 2018, modificada por la Resolución 246 de 2016, del Ministerio de Salud y la Resolución 113 de 2020, disposiciones que establecen unas reglas y categorías para verificar la discapacidad de una persona.

Lo anterior, sirve de fundamento para indicar que no es cualquier clase de limitación la que da lugar a la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361/97, sino aquella que sea significativa, la cual ha sido fijada por el legislador, a partir del 15%, concebida como moderada, siendo este un factor objetivo de verificación por parte de los jueces, para determinar la procedencia del fuero de salud, parámetro que conforme al criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, tiene cabida aun después de la derogatoria del artículo 7 del Decreto 2463/01, y que se aplica con base en las disposiciones antes mencionadas.

Así se dijo por parte de dicha Corporación en la sentencia CSJ SL711-2021, en donde sostuvo:

[...] aunque la Corte admite libertad probatoria para determinar el grado de discapacidad relevante, lo cierto es que el artículo 1 del Decreto 917 de 1999, señaló expresamente que el Manual de Calificación de Invalidez que se establece mediante dicha norma, se aplica también para valorar la discapacidad a efectos de lo previsto

en el artículo 5 de la Ley 361 de 1997. De ello deviene, que aun que se itera existe libertad probatoria para determinar la discapacidad, se estableció un procedimiento objetivo para su calificación.

En ese orden, la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su invalidez, salvo que medie autorización del Ministerio de la Protección Social, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15% de pérdida de capacidad laboral, cuya acreditación puede darse luego de un análisis integral y conjunto de los diversos medios de prueba, que permitan concluir el conocimiento del empleador sobre las especiales condiciones de salud de su trabajador al momento del fenecimiento contractual, incluso si existe una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15%, en vigencia de la relación laboral, pero calificada después de su finalización. (Subrayado fuera del texto original).

[...]

A este punto debe adicionalmente recordarse que, aunque el Decreto 2463 de 2001, estuvo vigente hasta el año 2013, el instrumento establecido para la calificación de la discapacidad, previsto en el Decreto 917 de 1999, mantuvo su vigencia hasta la expedición del nuevo Manual de Calificación de Invalidez, expedido mediante el Decreto 1507 de 2014, el cual derogó expresamente el anterior, conforme lo previó el artículo 6 de esta última normativa reglamentaria. Así las cosas, es meridianamente claro que, a partir de dicha norma, la valoración de la discapacidad debe realizarse, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social, conforme lo establece el inciso 2 del artículo 2 del último de los citados decretos.

Además, hacia esa identificación ha ido la legislación, a partir de la integración al orden jurídico interno de la citada Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, pues basta con solo verificar el art. 2° del D. 1507 de 2014, la Circular 009 de 2017 de la Superintendencia Nacional de Salud, la Resolución 583 de 2018, modificada por la Resolución 246 de 2016 del Ministerio de Salud, y últimamente, la Resolución 113 de 2020, para hacerse una idea, que para verificar la discapacidad de una persona existen unas reglas y unas categorías o denominadas discapacidades avaladas por el ordenamiento jurídico: discapacidad física, discapacidad auditiva, discapacidad visual, sordoceguera, discapacidad intelectual, discapacidad psicosocial y discapacidad múltiple, con sus respectivos grados, según lo desarrollan las Resoluciones del Ministerio de Salud.

La mención de tales regulaciones, sólo para indicar que las personas con discapacidad, a partir de la renovación normativa por cuenta de los compromisos internacionales del Estado, buscan identificar con precisión alguna deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano o largo plazo, que es la definición concreta de la Convención y las normas que lo incorporaron al orden jurídico interno - que en realidad dificulte la prestación del servicio, es decir, una afectación relevante al estado de salud que impida el desempeño normal de las actividades que venía ejerciendo el trabajador, y de esa manera ser objeto de protección en el empleo.

Así las cosas, desde el punto de vista jurídico, aunque no es cierto lo que adujo la censura, sobre la omisión del Tribunal en referirse a los grados de limitación previstos en el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001, dado que el sentenciador sí mencionó ese aspecto al hacer alusión a la sentencia de la CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 32532, en la que la Sala explicó las clases de limitación que se deben acreditar en el beneficiario de la protección, acorde con dicha norma, se equivocó al indicar que esa clasificación no es impedimento para aplicar la protección a especiales situaciones de salud que no estén allí, pero que también imposibilitaban el desarrollo normal de las labores, pues como se explicó, para la jurisprudencia de la Sala, no es cualquier clase de limitación, sino aquella que sea significativa, la cual ha sido

fijada por el legislador, a partir del 15%, concebida como moderada y, por tanto, como un factor objetivo de verificación por parte del operador judicial. (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

Dicha providencia fue reiterada en la sentencia CSJ SL3846-2021, en donde se precisó:

[...] en efecto, en reciente providencia CSJ SL711-2021, la Corte sostuvo que los destinatarios del principio de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no son los trabajadores con cualquier padecimiento físico o sensorial, sino aquellos que en realidad tengan una discapacidad relevante, para lo cual se ha acudido a la misma ley, en el inciso 2º del artículo 5º, en cuanto al tipo de discapacidad a efectos de aplicar las medidas afirmativas allí previstas.

De tal manera, que la mención en esa parte de la norma sobre el grado de discapacidad de moderada, severa o profunda, ha sido el parámetro que ha orientado la jurisprudencia de la Corte, con el objetivo de identificar a los beneficiarios del principio protector, ya que, para la Sala, no puede existir una ampliación indeterminada del grupo poblacional para el cual el legislador creó la medida. (Subrayado fuera del texto original).

[...]

De lo anterior, sin hesitación alguna se puede concluir entonces, que no es cualquier clase de limitación, sino aquella que sea significativa, la que da lugar a que un trabajador sea destinatario del postulado de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la que en este caso no se demostró, pues no solamente no se emitieron recomendaciones ni restricciones al actor en vigencia del contrato de trabajo para el desempeño de su cargo, por parte de las autoridades de salud, sino que tampoco aparece calificación de su estado de invalidez que permitiera inferir un porcentaje de pérdida de capacidad laboral

De igual manera, en la sentencia CSJ SL3145-2021, se puntualizó:

[...] la Corte ha sido clara a la hora de apartarse de la idea de que la protección de la Ley 361 de 1997 opera ante cualquier contingencia en la salud de los trabajadores, así como del concepto de estado de debilidad manifiesta, para insistir en que esta especial garantía está dirigida a ciertas personas determinadas, con verdaderos estados de discapacidad.

Ahora bien, más recientemente, en la sentencia CSJ SL711-2021, esta sala de la Corte precisó algunos conceptos relacionados con el derecho a la estabilidad laboral reforzada, emanada de la Ley 361 de 1997, y, específicamente en cuanto a los destinatarios de la garantía, insistió en que «[...] son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15%, independientemente del origen que tengan y sin más aditamentos especiales, como que obtengan un reconocimiento y una identificación previas [...]» (Ver también las sentencias CSJ SL 058-2021 y CSJ SL572-2021). En ese sentido, ha dicho la Sala que los beneficiarios «[...] no son los trabajadores con cualquier padecimiento físico o sensorial, sino aquellos que en realidad tengan una discapacidad relevante, para lo cual se ha acudido a la misma ley, en el inciso 2º del artículo 5º, en cuanto al tipo de discapacidad a efectos de aplicar las medidas afirmativas allí previstas [...]», todo por cuanto «[...] no puede existir una ampliación indeterminada del grupo poblacional para el cual el legislador creó la medida.» (CSJ SL711-2021).

[...]

Finalmente, la Sala también ha optado por darle aplicación a estos criterios objetivos de identificación de las personas beneficiarias de la especial garantía prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en periodos posteriores a la derogatoria del Decreto 2463 de 2001 (CSJ SL 711-2021 y CSJ SL572-2021). (Negrillas fuera del texto original).

Acorde con la anterior línea de pensamiento, lo indicado en la providencia de la Sala de Decisión respecto de la inexistencia de normas que establezcan parámetros objetivos para determinar la discapacidad de los trabajadores, riñe con el criterio adoptado por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, tal y como se desprende de las sentencias en mención, siendo sobre tal aspecto que aclaro mi voto.

En los anteriores términos dejo aclarado mi voto.


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado