OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN

Magistrada ponente

SL906-2025

Radicación n.° 47189-31-05-001-2019-00227-01

Acta 11

Bogotá D. C., primero (1) de abril de dos mil veinticinco (2025).

La Corte decide el recurso de casación que **DRUMMOND LTD.** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta profirió el 26 de septiembre de 2023, en el proceso ordinario laboral que **JORGE LUIS CASTRO ACOSTA** instauró en contra de la sociedad recurrente.

I. ANTECEDENTES

Jorge Luis Castro Acosta demandó a Drummond Ltd., con el fin de que se declare la ineficacia del despido ocurrido el 14 de junio de 2018 por no existir permiso del Ministerio del Trabajo y, en consecuencia, se ordene su reintegro sin solución de continuidad al cargo de operador de maquinaria pesada, que desempeñaba como consecuencia del contrato

de trabajo a término indefinido pactado desde el 1 de junio de 2005.

Así mismo deprecó el pago de la indemnización de 180 días de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; los salarios dejados de percibir con los incrementos convencionales; los aportes al sistema de seguridad social en pensiones; las prestaciones sociales legales y extralegales tales como primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y las primas extralegales de junio, de navidad y de vacaciones, desde la fecha de su retiro y hasta aquella en que se produzca su reintegro con su correspondiente indexación.

Además, solicitó la cancelación de la bonificación de antigüedad dejada de percibir en el año 2019; bono de firma de la convención colectiva de trabajo; bono de antigüedad al cumplir 15 años de servicios; el auxilio educativo universitario «*que se generen (sic) a partir del 2020*»; con sus correspondientes incrementos y debidamente indexados y, las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que el 30 de enero de 2004, la división médica de la demandada le realizó un examen ocupacional de ingreso encontrándolo apto para trabajar «*con defectos físicos corregibles que no disminuyen su capacidad laboral*», de esa manera del 1 de febrero de la misma anualidad y hasta el 30 de mayo de 2005 le prestó sus servicios, por intermedio de la sociedad Diasenor Ltd. y, a partir del 1 de junio de igual año se le

vinculó mediante un contrato de trabajo a término indefinido, de manera directa, para desempeñarse como operario de oficios varios; momento desde el cual se afilió al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Minera, Petroquímica, Agrocombustible y Energética (SINTRAMIENERGÉTICA) seccional Ciénaga.

Puso de presente que en los exámenes periódicos que se realizaron por la división médica de la accionada para los años 2012, 2013, 2014, 2017 y 2018 se le diagnosticó: *i)* lumbalgia mecano postural; *ii)* sobre peso grado II; *iii)* «*pterigio*» (sic) ojo derecho; *iv)* discopatía lumbar crónica; *v)* astigmatismo + presbicia; *vi)* hipertrofia de amígdalas; *vii)* alteración columna lumbar y cervical; *viii)* discopatía lumbar; *ix)* discopatía cervical; *x)* síndrome del túnel del carpo bilateral; *xi)* trastorno de dolor persistente somatomorfo; *xii)* trastorno mixto de ansiedad y depresión.

Que el 22 de agosto de 2017 Colpensiones expidió dictamen de pérdida de capacidad laboral en el que se estableció que esta correspondía al 20,14% respecto de las enfermedades de «*TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, NO ESPECIFICADO Y LUMBAGO NO ESPECIDICADO (sic), de origen común*»; calificación que fue radicada ante la convocada el día 8 de septiembre de la misma anualidad. Y que el 30 de octubre siguiente, en su historia clínica ocupacional se registraron cuatro «*discapacidades y recomendaciones que limitan la salud física y psíquica*» en relación con los diagnósticos relativos a trastorno mixto de ansiedad y depresión; trastorno de dolor

persistente somatomorfo; alteración columna lumbar y cervical y rinofaringitis aguda.

Señaló que el salario percibido para el mes de abril de 2018 ascendía a la suma de $3.146.662; y que era padre de dos hijos mayores que se beneficiaban del auxilio educativo convencional.

Manifestó que aun cuando el 14 de junio de ese año, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez expidió el dictamen en el que se estableció que las enfermedades de trastorno mixto de ansiedad y depresión y trastorno de dolor persistente somatomorfo eran de origen común, se procedió, por parte de la demandada con la terminación de su contrato de trabajo de manera unilateral e injusta, sin el permiso de la «*oficina de Trabajo*» y, sin el reconocimiento de la indemnización de 180 días a que alude el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Además, que el 19 de junio de 2018, al diligenciarse la historia ocupacional de egreso, por parte de la división médica de la convocada se registraron las «*discapacidades*» que afectaban su salud física y psíquica.

Afirmó que, para el mes de abril de 2019, el salario básico cancelado a favor de los operadores de máquina pesada ascendió al monto de $3.335.462; que la Corte a través de la sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 39207 ordenó a Drummond Ltd. el reintegro del señor José Manuel Cortés Rodríguez por haber sido despido con una PCL de

19,30% y, que los días 11 de mayo de 2016 y 11 de enero de 2018 su empleadora solicitó ante el Ministerio del Trabajo la autorización para despedir a dos asalariados por contar con una PCL del 19% y 11% respectivamente.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, los admitió, a excepción de aquel relativo a que el actor era padre de dos hijos mayores que se beneficiaban del auxilio educativo convencional, pues adujo que no le constaba, y el relacionado con la decisión proferida por esta corporación por medio de la sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 39207, afirmó que la postura expuesta en tal providencia había sido revaluada en la CSJ SL1360-2018 y posteriormente reiterada en la SL3153-2019 y SL2458-2019.

En su defensa adujo que la presunción contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 era legal, de manera que admitía prueba en contrario y que, en todo caso, no operaba en el asunto en concreto en consideración a que la finalización de la relación de trabajo del demandante no obedeció a «*una sensible disminución física, psicológica o sensorial*» del subordinado, sino a la «*imposibilidad o desbordamiento*» de su estructura administrativa, causa objetiva fundamentada en la Ley 1450 de 2011, al desaparecer el departamento marítimo, en donde el promotor de la contienda prestaba sus servicios.

Sostuvo que, al momento de la finalización del vínculo por razones objetivas, el actor estaba ejerciendo sus

funciones «*correctamente*» en tanto no tenía incapacidad ni discapacidad alguna que se lo impidiera, pues a pesar de que contaba con ciertas restricciones «*dependían mas (sic) de el (sic) mas no de la empresa*» de manera que procedió a indemnizar al subordinado en los términos del artículo 64 del CST, pues no existía impedimento alguno para hacerlo.

Refirió que la Ley 1450 de 2011 y los Decretos 3087 de 2007, 4286 de 2009 y 700 de 2010, establecieron la obligatoriedad a todos los puertos por los que se exportaba carbón en Colombia, de hacer el cargue a los buques en forma directa y no a través de barcazas, como se realizaba y para lo cual contaba con su departamento de área marina que se integraba por más de 200 trabajadores, «*los cuales fueron reubicado (sic) solo de (sic) ochenta y cuatro (84) trabajadores quedaron sin ubicación momentánea, posteriormente se logró ubicar el 30% de esos empleados*».

Aseguró que al verse obligada a automatizar el cargue, solicitó al Ministerio del Trabajo la autorización para dar por terminado el contrato de trabajo de los 84 empleados, empero, ante la demora en la resolución de tal petición, la retiró y creó el departamento de medio ambiente, cuya labor consistía en limpiar las playas tanto de la Ciénaga como de Santa Marta, mientras lograba «*colocar*» en la planta de personal el 70% de esos empleados, como lo hizo, pues el 30% restante era imposible de reubicar, al desbordar su capacidad estructural y administrativa y sin que pudieran «*continuar limpiando las playas pues ese no es el objeto social de la compañía además ya no existían playas para limpiar*».

Así las cosas, expuso que al no poder reubicar al mencionado 30% de esos trabajadores «*optó*» por «*mandarlos a sus casas*» y aplicarles el artículo 140 del CST.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó prescripción e inexistencia de estabilidad laboral reforzada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 15 de febrero de 2023, el Juzgado Laboral del Circuito de Ciénaga resolvió:

> **PRIMERO: DECLARAR** la **INEFICACIA DEL DESPIDO** efectuado por la sociedad demandada **DRUMMOND LTD.** al demandante **JORGE LUIS CASTRO** el 14 de junio de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.
>
> **SEGUNDO: ORDENAR** el reintegro del señor **JORGE LUIS CASTRO** a un cargo igual o de superior jerarquía desempeñado en la empresa **DRUMMOND LTD.**, que en todo caso que sea compatible con su situación de discapacidad, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.
>
> **TERCERO: CONDENAR A DRUMMOND LTD., a cancelar al señor JORGE LUIS CASTRO ACOSTA**, los salarios dejados de percibir por causa del despido, las cesantías, interese de cesantías, primas, vacaciones, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, los derechos convencionales: primas extralegales, prima extralegales de navidad, bonificación de antigüedad, bono de firma de la convención colectiva, auxilio estudiantil, desde el 15 de junio de 2018 hasta que se haga efectivo el reintegro, teniendo en cuenta el salario de $3.182.488.00. Sumas que deberán ser indexadas al momento de su pago.
>
> **CUARTO: CONDENAR A DRUMMOND LTD.,** a cancelar al señor JORGE LUIS CASTRO ACOSTA, por concepto de sanción los 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por la suma de $19.100.928.00, suma que deberá ser indexada al momento de su pago.
>
> **QUINTO: DECLARAR NO PROBADA** (sic) las excepciones propuestas.

> **SEXTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada DRUMMON (sic) LTD., De conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, se tasan agencias en derecho en el 5% de las condenas.

El apoderado de la parte demandante solicitó la aclaración y complementación en la parte resolutiva de la decisión de primer grado «*con respecto a declaración del contrato a término indefinido sin solución de continuidad*», a lo que el sentenciador de primer grado accedió adicionando el numeral séptimo así:

> […] **SÉPTIMO: DECLARAR** la existencia del contrato de trabajo, entre DRUMMOND LTD., y JORGE LUIS CASTRO ACOSTA, desde el 1° de junio de 2005 hasta el 18 de junio de 2018 por medio de un contrato a término indefinido.

Y el segundo, el cual quedó de la siguiente manera:

> **SEGUNDO: ORDENAR** el reintegro sin solución de continuidad del señor JORGE LUIS CASTRO ACOSTA a un cargo igual o de superior jerarquía al desempeñando en la empresa DRUMMOND LTD.., sin solución de continuidad, que en todo caso sea compatible con su situación de discapacidad, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación que interpuso la demandada, a través de sentencia fechada 26 de septiembre de 2023, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta confirmó la providencia de primer grado imponiendo las costas de la alzada a la recurrente.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el juez plural fijó como problema jurídico determinar si existía estabilidad laboral reforzada; si el despido del promotor de la

contienda se dio sin justa causa o no y, en caso afirmativo, si había lugar a disponer el pago de las prestaciones deprecadas.

Con el marco expuesto y luego de señalar que no era materia de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1 de junio de 2005 y el 18 de junio de 2018, acudió al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y manifestó que, a través de la sentencia CC C-531-2000 fue declarado exequible, bajo el supuesto de que carecía de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin autorización del Ministerio del Trabajo y que, en caso de desconocerse tal precepto, el empleador debía asumir, además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la correspondiente indemnización.

Reprodujo fragmentos de las providencias CSJ SL, 25 mar. 2009, rad. 35606, y SL3520-2018 y afirmó que de estas se desprendía que la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, estaba orientada a que el despido no se basara en el prejuicio de la discapacidad del asalariado, de manera que lo que sancionaba era que se fundara en un criterio discriminatorio, al punto que, si mediaba una justa causa ajena a su estado de salud, no podía predicarse tal estabilidad.

Transcribió apartes de la sentencia CSJ SL1152-2023 y precisó que, conforme a esta, al demandante le bastaba con probar que existía una deficiencia a mediano o largo plazo

más una barrera de tipo laboral y, que dicha situación era conocida o notoria para el empleador, a efecto de que operara la presunción de despido discriminatorio, toda vez que, el que el trabajador padeciera de alguna deficiencia ya fuera mental o física que impidiera el desempeño de sus funciones, en correlación con los demás empleados, «*este se encontrará en situación de discapacidad*».

Señaló que para identificar la discapacidad era necesario que estuviera demostrada la deficiencia física, mental o sensorial; si esta era de mediano o largo plazo «*lo que implica que la participación en la vida profesional de la persona se vea obstaculizada*»; así como establecer si ello afectaba su participación en el ámbito laboral en igualdad de condiciones de los demás subordinados, para lo cual era indispensable valorar los elementos probatorios aportados al proceso.

Descendió al caso en concreto y señaló que en las documentales que reposaban en el plenario se encontraba:

> -historia (sic) clínica ocupacional del 10 de agosto de 2012 examen periódico por parte de la demandada (doc: 01DEMANDA.pdf folio 27 a 32).
>
> -historia (sic) clínica ocupacional del 01 de octubre de 2013 por parte de la demandada (doc: 01DEMANDA.pdf folio 33 a 34).
>
> -historia (sic) clínica ocupacional examen periódico del 14 de septiembre de 2015 (doc: 01DEMANDA.pdf folio 35 a 38).
>
> -Calificación de pérdida de capacidad laboral por parte de COLPENSIONES del 22 de agosto de 2017 donde se determinó pérdida de capacidad del 20.14% (doc: 01DEMANDA.pdf folio 39 a 43).
>
> -Historia clínica control periódico del 30 de octubre de 2017 (doc:

01DEMANDA.pdf folio 60 a 68).

-Examen ocupacional egreso (doc: 01DEMANDA.pdf folio 70 a 77).

Así mismo, adujo que se avizoraba que en el momento en que se produjo el despido del actor, aquel se encontraba en proceso de calificación por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena (doc: 01DEMANDA.pdf folio 44 a 57) y que, para tal oportunidad, padecía de discopatía lumbar, discopatía cervical, trastorno de dolor persistente somatomorfo, y STC bilateral; lo que se constataba con los exámenes periódicos antes relacionados, los cuales fueron realizados por la demandada quien, a su vez, efectuó recomendaciones, por lo que era dable considerar que tenía conocimiento de la «*condición del actor*».

Se refirió al interrogatorio de parte rendido por el demandante y manifestó que de este se extraía que el trabajador podía desempeñar la labor para la que fue contratado con ciertas restricciones; motivo por el que el mismo se encontraba amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada al haberse demostrado que sus padecimientos «*por lo menos iniciaron en el 2012 y, a la fecha de su desvinculación 11 (sic) de enero (sic) de 2018, aún persistían, siendo viable catalogarla como de mediano plazo, con lo que se confirmará lo indicado en primera instancia*».

En cuanto a la terminación del contrato de trabajo puso de presente que en el recurso de alzada la sociedad apelante indicó que el despido del demandante se efectuó en atención a que la Ley 1450 de 2011, artículo 113, y el Decreto 3087

de 2007 establecieron la obligatoriedad de hacer el cargue de buque en forma directa y automática «*y no como se venía haciendo a través de barcazas, grúa y remolcadores; que no existía la posibilidad de reubicación por desbordar la capacidad de la empresa*».

Tomando ello como referencia, acudió a la carta mediante la que se informó la decisión de finalización de la relación de trabajo y destacó que de esta se derivaba que el promotor de la *litis* fue despedido sin justa causa, pues no se evidenciaban los motivos contemplados en el artículo 62 del CST y tampoco mediaba autorización por parte del Ministerio del Trabajo, como lo preveía el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, razón por la que confirmó la decisión de primera instancia.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La sociedad recurrente pretende que esta corporación case la sentencia fustigada, para que, en sede de instancia, revoque íntegramente la decisión del Juzgado y «*para que en reemplazo de lo dejado sin efecto absuelva a Drummond Ltd. de todas las pretensiones planteadas en su contra. Finalmente, decidirá respecto de las costas dependiendo de si se oponen*».

Con tal propósito formula tres cargos por la causal primera de casación, los que son replicados por el actor en el orden propuesto. La acusación se resolverá de manera conjunta pues, aun cuando los cargos se dirigen por sendas distintas, persiguen idéntico cometido y se complementan entre sí.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la decisión del juez plural por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 4 y 93 de la CP; 47, parágrafo segundo, subrogado por el 5 del Decreto 2351 de 1965; 61, literales d) y h), subrogado por el 5 de la Ley 50 de 1990; 62, subrogado por el 7 del Decreto 2351 de 1965; 64, modificado por el 28 de la Ley 789 de 2002; 66, sustituido por el parágrafo del 7 del Decreto 2351 de 1965, y 140 del CST; 6 y 7 de la Ley 319 de 1996, 1 y 26 de la Ley 361 de 1997, modificado por el 137 del Decreto 19 de 2012; 3 de la Ley 336 de 1996, reglamentado por el Decreto 3083 de 2007 y 113 de la Ley 1450 de 2011. En relación con los artículos 51, 60, 61 y 66 A del CPTSS, y 167 del CGP.

Enlista como errores evidentes de hecho:

> -Dar por probado, sin estarlo, que el empleado se encontraba aforado por salud para el momento de su despido, y, además, que dicho estado era conocido por el empleador.
>
> -No dar por evidenciado, estándolo, que el despido se debió a una situación objetiva y real. Que no fue con causa ni ocasión del estado de la salud del trabajador. Es decir, que no fue un acto discriminatorio.

Relaciona como medios de prueba valorados de manera equivocada:

1.La historia clínica del 10 de agosto de 2012 (folios 27 al 32 del primer cuaderno del expediente).

2.La historia clínica del 1.° de octubre de 2013 (folios 33 y 34 del primer cuaderno del expediente).

3.La historia clínica del 14 de septiembre de 2015 (folios 35 al 38 del primer cuaderno del expediente).

4.El dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral de Colpensiones del 22 de agosto de 2017 (folios 39 al 43 del primer cuaderno del expediente).

5.La historia clínica del 30 de octubre de 2017 (folios 60 al 68 del primer cuaderno del expediente).

6.La carta de despido del actor (folios 58 y 59 del primer cuaderno del expediente).

7.El examen médico de egreso (folios 70 al 77 del primer cuaderno del expediente).

8.El dictamen de la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la Junta Nacional (-no Regional-) de Calificación de Invalidez del 14 de junio de 2018 (folios 44 al 57 del primer cuaderno del expediente).

9.La confesión presentada en el interrogatorio del demandante.

Y como elementos probatorios no apreciados:

1.Los testimonios de Lina Cortabarria Gutiérrez, Juan Carlos Flórez y Guillermo Esteban Yanes Orozco.

2.La certificación de Drummond Ltd. del 28 de octubre de 2019 (folio 231 del primer cuaderno).

Para demostrar su inconformidad sostiene que las pruebas denunciadas demuestran clara e irrefutablemente que el demandante «*no tenía, no estaba cubierto, no gozaba del fuero ocupacional para el momento de la terminación del contrato de trabajo*».

Sin embargo, aduce que de aceptarse que el actor tenía una protección reforzada por motivos de salud, no tuvo conocimiento de ella. Unido a que, si se partiera «*de la irreal base de la existencia del estado de salud "aforante" conocido por el empleador*», la finalización del vínculo «*no se trataría de un acto discriminatorio. Esto, debido a que la terminación contractual no se dio por causa ni con ocasión de ese pretendido estado de la salud*».

Sobre la carta de despido del actor pone de presente que aun cuando el Tribunal manifestó que no se había alegado una justa causa, y que por ello era indispensable la autorización por parte del Ministerio del Trabajo, lo cierto es que motivó la desvinculación en «*un modo legal objetivo*», a pesar de que no encuadraba en las justas causas expresa y taxativamente establecidas por el legislador.

Destaca que el colegiado excluyó lo relevante del texto de tal comunicación, de la que emerge el esfuerzo «*por el mantenimiento del contrato de trabajo, la búsqueda de opciones ante la desaparición de la causa de la vinculación por una decisión de un tercero competente*»; como lo fue la aplicación del artículo 140 del CST. De manera que el sentenciador de la apelación, ignoró que el finiquito contractual no se dio con causa ni ocasión del estado de la salud y que en consecuencia se desvirtuó la pretendida presunción de un despido discriminatorio.

Sostiene que si bien se presentó una «*confesión*» en el interrogatorio del demandante, el fallador de segundo grado

no analizó debidamente la trascendencia de lo expresado por este, quien aceptó expresamente la desaparición del departamento del área marina por la decisión de un tercero, y que a pesar de sus restricciones podía trabajar; con lo que se dejó de advertir que el promotor de la contienda no presentaba ninguna discapacidad que le impidiera efectuar sus funciones de operario de maquinaria de cargue indirecto, en el departamento marítimo; que el contrato había finalizado por una causa objetiva, y que durante años había recibido el salario sin prestar sus servicios.

Frente a la historia clínica del 10 de agosto de 2012 destaca que efectivamente demuestra, que el actor presentó una afectación de su estado de salud en el año 2011 por lumbalgia, no obstante, afirma que se pasó por alto que el trabajador no sólo estuvo vinculado con la empresa durante siete años más, sino que desempeñó las labores asignadas normalmente, es decir, sin barreras de ningún tipo.

Además, que debía cumplir con unas recomendaciones de salud relativas a «*dieta balanceada, ejercicios dinámicos e higiene corporal*», lo que no atendió pues «*en el año 2004 pesaba 62 kilos (examen médico de ingreso, no valorado por el Tribunal*», y en el 2018 pesaba 84 kilos, de manera que tenía un sobrepeso grado II.

En cuanto la historia clínica del 1 de octubre de 2013 argumenta que de esta emerge que el empleado presentó una afectación de su estado de salud en el año 2011 por lumbalgia, pero prestó sus servicios «*durante ocho (8) años*

más», desempeñando las funciones encargadas sin novedad.

Sobre la historia clínica del 14 de septiembre de 2015 plantea que aun cuando permite establecer que el demandante presentó una afectación de su estado de salud en esa anualidad por discopatía lumbar crónica, como en los anteriores casos, continuó vinculado a su servicio por «*cuatro (4) años más*», sin dificultad, de ahí que sólo aparecen recomendaciones médico - laborales «*menores*», motivo por el que «*está acreditado que para esa fecha tampoco presentaba barreras que le impidieran prestar el servicio*».

Del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral emitido por Colpensiones el 22 de agosto de 2017 expone que, a diferencia de lo expresado por el juez colegiado, «*no aparece ninguna prueba relacionada con una supuesta incapacidad de largo tiempo, salvo la aseveración del propio actor*», quien, además, dijo «*tener un (subjetivo) dolor lumbar moderado*», en tanto «*lo objetivo*» lo determinó la valoración en términos de que encontraron «*un paciente en buen estado general*».

Respecto a la historia clínica del 30 de octubre de 2017 sostiene que el Tribunal no valoró que sólo contiene recomendaciones «*menores, y una simple restricción para trabajo en alturas, el cual no desarrollaba*»; unido a que se le calificó como apto, y en buenas condiciones generales.

En lo que hace al examen médico de egreso indica que el sentenciador de la alzada «*no entendió lo que significaba*

estar en buenas condiciones», y que dicho documento implicaba una valoración del trabajador «*al momento de su salida laboral*». Unido a que nadie puede alegar ni beneficiarse de su propia culpa «*por no bajar de peso, no cuidar su salud*»; además, que se le calificó como apto, «*con unas simples y menores recomendaciones ocupacionales especiales pues lo encontraron en buenas condiciones generales*».

Alude al dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 14 de junio de 2018 para manifestar que no sólo se trata de una calificación posterior a la terminación del contrato, sino, que ratifica que el demandante estaba en buenas condiciones, pues a pesar de que confirmó la valoración realizada por la «*Junta Regional*», en la que se estableció un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 20,14 %, y el actor podía estar en proceso de calificación para el momento de su terminación contractual, «*se dejó expresa constancia respecto del esfuerzo patronal dentro de sus capacidades administrativas y económicas, hasta que éstas (sic) fueron excesivas, y desbordaron la carga exigible*».

Ello pues además de que reubicó al actor, posteriormente le pagó su salario sin trabajar durante años; que su cuadro clínico se inició en el año 2008, desempeñando sus labores normalmente; que en el año 2014 se terminó el cargue indirecto; «*que por aspectos siquiátricos (subjetivos) la única restricción era la de no realizar trabajo nocturno, -el cual no realizaba-*»; y que «*la tensión se la generó*

la terminación objetiva, real, de su área de trabajo, y la desvinculación inmediata de los aptos plenos, sin recomendaciones ni restricciones laborales, etc.». Documento que, afirma, al haber sido aportado con la demanda, constituye una confesión judicial espontánea e indirecta a través de apoderado.

De las pruebas denunciadas como no apreciadas se refiere a la certificación de Drummond Ltd. del 28 de octubre de 2019 y afirma que demuestra que el juez plural no se percató de la reasignación laboral, con lo que soslayó el esfuerzo desplegado no solo por la continuidad del contrato de trabajo, sino por la búsqueda de opciones, como la aplicación del artículo 140 del CST, ante la desaparición de la causa de la vinculación por una decisión de un tercero, la ANLA; al centrarse únicamente en los extremos temporales y la falta de una justa causa de despido.

Frente a los testimonios de Lina Cortabarria, Juan Carlos Flórez y Guillermo Esteban Yanes. Dice que, «*el médico*» explicó las reales condiciones de salud del promotor del litigio, y «*la testigo*» la causa objetiva de la finalización del nexo. Y que Juan Carlos Flórez ratificó lo relativo a la operación de cargue con barcazas, grúas y buques, así como el cambio del área marina donde laboraba el demandante y la transición al cargue directo, lo que tipifica la causal objetiva.

Partiendo de lo anterior sostiene que los yerros de hecho de la sentencia son evidentes, notorios, ostensibles,

manifiestos, protuberantes y trascendentales debido a que, si en gracia de discusión se aceptara que el empleador conocía de un «*pretendido grave estado de salud del trabajador*» para el momento de su despido, «*de todas formas*», se rompió el nexo de causalidad entre la decisión patronal y las condiciones de la salud del actor y, con ello, se desvirtuó la presunción de despido discriminatorio.

VII. RÉPLICA

El demandante se opone a la prosperidad del cargo señalando que, las conclusiones en torno a la existencia de un fuero de salud a su favor no son el resultado de un error si no de las pruebas allegadas al proceso y denunciadas como apreciadas de manera equivocada; pues de estas emerge de manera diáfana y precisa que, en la ejecución de su contrato de trabajo su salud disminuyó, tal y como se registró en la historia ocupacional del empleador y se estableció así mismo a través del dictamen expedido por Colpensiones el 22 de agosto de 2017, al igual que el rendido el 12 de agosto de 2021 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico en el que se determinó que su pérdida de capacidad laboral era del 33,30% con fecha de estructuración del 25 de abril de 2016.

VIII. CARGO SEGUNDO

Combate la decisión de segundo grado por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, modificado por el artículo 137 del Decreto

19 de 2012, en tanto ocasionó la infracción directa de los artículos 47, parágrafo segundo, subrogado por el 5 del Decreto 2351 de 1965, y 61, literales d) y h), subrogado por el 5 de la Ley 50 de 1990, del CST.

Argumenta que según la sentencia recurrida, debía probar una justa causa de despido debido a que el trabajador estaría protegido por una estabilidad laboral reforzada; sin embargo sostiene que, tal como «*se demostró*» en el cargo primero, no conocía la situación de salud del actor «*de carácter "aforante"*»; unido a que motivó la carta de despido en la ocurrencia de un modo legal objetivo, real y cierto, consistente en la desaparición de la causa que le dio origen al contrato por la ausencia de la materia del trabajo.

Dice que como se acreditó en el primer cargo, «*y, claro está, durante el período probatorio de la primera instancia*» buscó reasignar temporalmente a quienes laboraban en el sistema de cargue indirecto de los buques, pero debido a la obligación legal de implementar el cargue directo, existió una razón objetiva para la desvinculación de quienes laboraban en el área marina.

Señala que entre los años 2014 y 2018 decenas de empleados se retiraron de la empresa a través de despidos sin justa causa, acuerdos y terminaciones por el cumplimiento del plazo pactado, como se narró en la carta de despido. De manera que la desvinculación del promotor del litigio no fue arbitraria ni discriminatoria, sino una decisión «*con base en la objetiva y real desaparición del*

cargue indirecto por mandato legal, y en cumplimiento de las órdenes de la autoridad ambiental», la que adoptó de manera general frente a todos los empleados del área, sin causa ni ocasión de la situación particular de ninguno de ellos.

Así, aduce que para el sentenciador de segundo grado sólo la demostración de una justa causa eximiría al empleador del deber de solicitar una autorización administrativa para la validez del despido, lo que es equivocado, en tanto se puede probar «*una justa causa de despido, o la tipificación de un modo legal objetivo para desvirtuar la presunción de despido discriminatorio*».

Lo anterior ya que «*si la decisión patronal*» no se dio por razón del estado de la salud del trabajador, la terminación contractual es constitucionalmente válida, y legalmente eficaz y en esa medida surte plenos efectos, dado que «*siempre tiene que existir un nexo de causalidad entre el despido y el pretendido fuero para que opere la protección, para que se active la estabilidad laboral reforzada*».

Agrega que «*en la reciente sentencia de unificación de jurisprudencia de la Sala de Decisión Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 10 de mayo de 2023, SL-1152 de 2023*», se estableció que sólo una deficiencia a mediano plazo, más la existencia de una barrera que impida el ejercicio efectivo de la labor en igualdad de condiciones respecto de los demás empleados, es decir, su participación plena, hacen acreedor a un trabajador a la estabilidad laboral reforzada por un fuero ocupacional; además, que los ajustes

patronales deben ser razonables, bajo criterios objetivos, sin implicar una carga desproporcionada o indebida.

De esa manera concluye que al haber «*establecido el real panorama fáctico del caso en el primer cargo*», no «*encuadra en la regulación legal y jurisprudencial de la falta del pretendido fuero de la salud u ocupacional por la ausencia de sujeto protegido, por lo cual no se activó la presunción de un despido discriminatorio*»; y, en todo caso, se desvirtuó debido a la ocurrencia de una causal objetiva, traduciéndose en un despido eficaz, lo cual descarta la procedencia del reintegro. Lo que respalda en un fragmento de la sentencia CSJ SL3520-2018.

IX. RÉPLICA

El actor se opone a su prosperidad manifestando que bajo esta acusación pretende la recurrente que se justifique un despido sin justa causa, «*por el mero hecho de afirmar causales objetivas que no son admisibles bajo esta modalidad, por ser el sustento del despido con justa causa*», sin que se encuentren demostradas, menos cuando, se efectuó la reubicación de «*otros compañeros*» pero no de él, a pesar de que la demandada contaba con la capacidad para ello.

X. CARGO TERCERO

La censura ataca la providencia del Tribunal por la vía directa, en la modalidad de la interpretación errónea del

artículo 26 de la Ley 361 de 1997, modificado por el artículo 137 del Decreto 19 de 2012, lo que señala ocasionó la infracción directa de los artículos 47, parágrafo segundo, subrogado por el 5 del Decreto 2351 de 1965, y 61, literales d) y h), subrogado por el 5 de la Ley 50 de 1990, del CST.

La recurrente reitera los argumentos esbozados en el cargo segundo, a los cuales se remite la Sala por resultar innecesaria su reproducción.

XI. RÉPLICA

El actor presenta oposición al embate, argumentando que la interpretación del *ad quem* del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 corresponde a los hechos probados esto es: *i)* que «*era aforado de salud*»; *ii)* que el empleador tenía conocimiento de su estado de salud por pérdida de capacidad laboral del 20,14%; *iii)* no existía causal objetiva, y por ello el despido fue sin justa causa y; *iv)* no había autorización del Ministerio del Trabajo, «*lo que comprueba un despido discriminatorio que según la sentencia C531 de 2000 es ineficaz, y que conlleva al reintegro y pago de salarios prestaciones sociales y convencionales, e indemnización de 180 días de salario*».

XII. CONSIDERACIONES

Al examinar los medios de prueba allegados al proceso, el sentenciador de segundo grado estableció que se encontraba demostrado el conocimiento que la empleadora

tenía acerca de la situación médica del trabajador, la que inició en el año 2012 y se mantuvo hasta la terminación de la relación laboral en 2018; así como las recomendaciones impartidas y que, aun cuando aquel podía desempeñar la labor para la que fue contratado, lo era con ciertas restricciones, de manera que estaba amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada.

En cuanto a la finalización del contrato de trabajo precisó que ocurrió sin justa causa, pues, aun cuando se aludió a la automatización del cargue de los buques, así como a la imposibilidad de reubicación con fundamento en el desbordamiento de la capacidad de la demandada, tales motivos no se encontraban contemplados en el artículo 62 del CST, unido a que tampoco se solicitó autorización por parte del Ministerio del Trabajo al tenor de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Por su parte, la inconformidad de la censura gravita en que se tuviera por demostrada la estabilidad laboral reforzada alegada por el actor y su conocimiento respecto de esta; unido a que se haya desatendido la situación «*objetiva y real*» que condujo a la terminación del vínculo que existió entre las partes con lo que se desvirtuó que obedeciera a un acto discriminatorio.

Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar si el juez plural, tanto desde la perspectiva jurídica como fáctica, erró al considerar que el promotor de la contienda gozaba de una estabilidad laboral reforzada para el momento en que se

produjo su desvinculación, la cual era conocida por el empleador y que, en consecuencia, correspondió a una decisión discriminatoria y, por ende, ineficaz.

Desde lo jurídico.

Como bien lo destaca la censura, desde la expedición de la providencia CSJ SL1152-2023, para el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada se advirtió que la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (vigente desde el 10 de junio de 2011) y la Ley Estatutaria 1618 de 2013 (en vigor desde el 7 de febrero de 2013), resultaban vinculantes en nuestro ordenamiento jurídico y por ello debían tenerse en cuenta al momento de darle contenido y alcance a la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En consecuencia, cuando la terminación del contrato ocurrió antes de que dichas disposiciones entraran a regir, el porcentaje de PCL, bajo las directrices del artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 resultaba un parámetro necesario a tener en cuenta; pero, para los eventos consolidados en vigencia de la citada Convención y la Ley Estatutaria, como ocurre en el asunto, la situación de discapacidad no dependía de un factor numérico sobre PCL, sino que se debían tener en cuenta los siguientes parámetros:

> a)la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo.
>
> b)Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una

desviación significativa o una pérdida».

c)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.

d)que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

La postura anteriormente referenciada se ha reiterado, entre otras, en las sentencias CSJ SL1503-2023, SL1504-2023 y SL1508-2023. En la primera de las decisiones antes aludidas, en la que el empleador, igualmente que, en el caso bajo análisis, dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa y sin autorización del Ministerio del Trabajo, se enseñó:

Pese a que uno de los cargos se dirige por la vía indirecta, no fue objeto de discusión en el proceso que Olga Catalina Moreno Solórzano trabajó al servicio de Bimbo de Colombia S.A. desde el 4 de abril de 2011 hasta el 5 de enero de 2017, con un último cargo de controladora de equipo con un salario de $3.749.777, vínculo que terminó por decisión unilateral de la empleadora sin justa causa con el pago de la correspondiente indemnización. De igual manera, se encuentra demostrado que la actora padece de fibromialgia como da cuenta la historia clínica aportada, entre otras enfermedades, por las que ha recibido la correspondiente atención médica.

Expuesto lo anterior, debe la Sala definir si en el caso concreto opera la garantía a la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, teniendo en cuenta que la demandante padece fibromialgia; de ser así, determinar si, según las pruebas incorporadas al proceso, se demostró la empleadora se enteró de dicha condición.

1º) Consideraciones previas

a.Sobre los criterios de la Sala respecto a la definición de discapacidad y a la protección de estabilidad laboral establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997

La jurisprudencia vigente de la Sala, por mayoría, tiene asentado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997,

no es suficiente que, al momento del despido, el trabajador sufra quebrantos de salud, esté en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse, al menos, una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada; esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, en los términos del artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001 e independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales, como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, CSJ SL10538-2016, CSJ SL5163-2017, CSJ SL11411-2017, CSJ SL4609-2020, CSJSL3733-2020, CSJ SL058-2021 y CSJ SL497-2021).

A partir de ese porcentaje, se ha considerado que la condición o situación de discapacidad es relevante o de un grado significativo, de carácter considerable y prolongado en el tiempo que afecta el desarrollo de las funciones del trabajador en el ejercicio del derecho al trabajo en igualdad de oportunidades, por lo que merece la protección legal.

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 son varios los instrumentos que impactan el entendimiento que debe asumir esta Sala, específicamente en lo que concierne al ámbito del trabajo y a la estabilidad que consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En efecto, el concepto de discapacidad no ha sido estático, pues ha evolucionado como consecuencia de diferentes factores de acuerdo con las realidades sociales. Desde la década de los años 60 se propuso un concepto de modelo social de discapacidad, tal como puede notarse de la aprobación del Programa de Acción Mundial para la Discapacidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que buscaba el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas en situación de discapacidad, enfocado no solo en medidas de rehabilitación, sino de prevención y equiparación de oportunidades.

Tal objetivo también puede advertirse en la Resolución n.º 48/1996 del 20 de diciembre de 1993 emanada de la Asamblea de las Naciones Unidas relativa a las «*Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad», que puso de presente los «obstáculos que impiden que las personas*

con discapacidad ejerzan sus derechos y libertades y dificultan su plena participación en las actividades de sus respectivas sociedades», y la necesidad de «centrar el interés en las deficiencias de diseño del entorno físico y de muchas actividades organizadas de la sociedad, por ejemplo, información, comunicación y educación, que se oponen a que las personas con discapacidad participen en condiciones de igualdad».

Posteriormente, con la expedición de la «*Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*» y su «*Protocolo Facultativo*» de 2006, se enfatizó en un modelo con enfoque social y de derechos humanos, y se reafirmó que la discapacidad resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras externas, incluidas las actitudinales, las cuales finalmente evitan o impiden la participación igualitaria del individuo en el ámbito social, político, económico y cultural del Estado.

La Convención adoptó el «*enfoque de los derechos humanos*», por cuanto, con base en el «*modelo social*» de concepción de la discapacidad, se fijó como propósito «*promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente*», artículo 1.º.

Dicha convención «*configura el estándar global más reciente y garantista de los derechos de las personas en situación de discapacidad*» (CC C-066-2013) y, en particular para Colombia, al ser aprobada a través de la Ley 1346 de 2009 que entró en vigor desde el 10 de junio de 2011 (CSJ SL3610-2020).

En vigencia de dicho instrumento, las sentencias CSJ SL711-2021 y CSJ SL572-2021 reiteraron el criterio de la Sala referido con anterioridad y, en esta última decisión se amplió y señaló que, si bien ante el carácter técnico científico de la condición de discapacidad era relevante contar con una «*calificación técnica descriptiva*», en el evento en que esta no obrara en el proceso, bajo el principio de libertad probatoria, la limitación podía inferirse «*del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación*».

Por ello, la Sala reexamina la composición del bloque de constitucionalidad con relación a los derechos de las personas en situación de discapacidad y concluye que la mencionada Convención es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad

contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; o en otros términos, que constituye el parámetro para interpretar los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la Constitución, especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades con las demás personas.

Pues bien, según el inciso 2.º del artículo 1.º de la convención, «*Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*».

Así mismo, señala:

Por "discriminación por motivos de discapacidad" se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables (Inc. 4, art. 2).

Este concepto también concuerda con lo establecido en la Ley 1618 de 2013, que incluso lo amplió a las deficiencias de mediano plazo, en tanto establece:

ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:
1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Destaca la Sala.

Además, la Ley 1618 de 2013 también definió que las «*acciones afirmativas son políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan*».

A juicio de la Sala, sin duda estas disposiciones tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás.

Realizado el estudio del ordenamiento jurídico vigente, la Corte, debe concluir que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7. º del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 para deficiencias de largo plazo, y el 7 de febrero de 2013 para aquellas de mediano y largo plazo, conforme a la Ley Estatutaria 1618 de ese año.

b.Alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad

De acuerdo con lo expuesto, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que la discapacidad se configura cuando concurren los siguientes elementos:

1.La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.

2.La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás.

En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son «*cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad*». La Sala destaca que el término discapacidad empleado en este precepto debe entenderse como «*algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo*».

Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras pueden ser:

a)Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;

b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.

c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o

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

Al respecto, debe destacarse que en el ámbito laboral, el trabajador tiene el derecho a que esas barreras comunicadas o conocidas por el empleador, sean mitigadas mediante los ajustes razonables en el trabajo que, según los define la convención en el artículo 2, consisten en «*las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales*».

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, «l*os problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida*».

Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

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 necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con los artículos 51 y 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez oficiosamente decrete y practique los medios de convicción que estime pertinentes en búsqueda de la verdad real por encima de la meramente formal.

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. Se considera que el baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales.

En este punto la Corte destaca que en el 2001 la Asamblea Mundial de la Salud aprobó la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud -CIF- de la OMS, que tiene por objetivo ser una herramienta descriptiva en la medición de la salud y la discapacidad en el contexto de la atención e investigación médica y en políticas públicas sanitarias compatible con el modelo social de la discapacidad.

Con todo, este último documento no puede utilizarse por sí solo para determinar la estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidad, sino que debe leerse en armonía con otros instrumentos normativos de aplicación obligatoria en nuestro ordenamiento jurídico que han abordado el concepto de la discapacidad desde un enfoque de derechos humanos.

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 no se funda en una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es preciso declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables.

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.

(Subrayado de la Sala).

De tal manera que atendiendo el lineamiento jurisprudencial transcrito, contentivo del criterio actual de la Corte, para la aplicación de la protección a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad, se debe tener en cuenta, en primer lugar, si el

subordinado, al momento del despido, padecía una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo; luego, si en su caso particular, existían barreras (actitudinales, comunicativas, físicas, sociales, culturales o económicas etc.) que le impidieran el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás subordinados de la empresa; y finalmente, si tales circunstancias habían sido conocidas por el empleador, como lo consideró el juzgador de la alzada.

Entonces, al momento de evaluar la situación de discapacidad del trabajador, en aras de establecer si la deficiencia que padece conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, resulta imperioso analizar el cargo desempeñado por el subordinado, las funciones, los requerimientos, exigencias, en el entorno laboral y actitudinal (factor contextual); y por último, realizar la «*contrastación e interacción*» entre la deficiencia o limitación con el entorno laboral, para verificar la imposibilidad del asalariado de desarrollar la función para la que fue vinculado.

Si del análisis anterior se concluye que el asalariado además de sufrir de algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo tenía barreras que le impidieran el ejercicio efectivo de su actividad en igualdad de condiciones con sus compañeros, que fueran conocidas por el empleador, por lo que estaba en situación de discapacidad; ha de averiguarse si la terminación del vínculo en realidad se fundó en una causa objetiva o justa.

Si la respuesta es negativa, la decisión debe considerarse discriminatoria, y, por tanto, ampararse al empleado con el fuero deprecado.

En otras palabras, antes de entrar a confirmar si la terminación del contrato de trabajo se fundó en causa objetiva o justa, o si lo fue de manera unilateral sin justa causa, resulta ineludible establecer si el empleado era titular o no de la protección en los términos anteriormente señalados, lo que fue evidenciado por el colegiado, y en esa medida no se advierte error jurídico alguno en su decisión.

Ahora bien, en lo que a la perspectiva fáctica se refiere, de entrada, debe señalarse que la acusación tampoco está llamada a prosperar, pues, aun cuando la censura indica que no tenía conocimiento acerca del estado de salud del trabajador, lo cierto es que no desvirtúa la argumentación del sentenciador según la cual, las valoraciones ocupacionales fueron efectuadas al subordinado por parte de los galenos integrantes de la división médica de la compañía; vale decir que la experticia no fue practicada por médicos ajenos a la entidad accionada; ni tampoco controvierte que le fue comunicado el dictamen de pérdida de capacidad laboral rendido en vigencia de la relación de trabajo que sostuvo con el actor.

De tal forma que no le bastaba con aducir el desconocimiento de la condición de salud de su servidor, sino que debió demostrar que a pesar de que el trabajador hubiera

sido valorado por los integrantes de su departamento médico, no estaba al tanto de ello; sin que así lo hiciera.

En consecuencia, la razón que se esgrime no pasa de ser una enunciación, que conduce a que la decisión en ese sentido permanezca inalterable, más cuando, a decir verdad, de lo que realmente discrepa la sociedad recurrente, es de la gravedad de los padecimientos que aquejaban al ahora demandante, unido a que, desde su perspectiva, estos se presentaron por el descuido de aquel.

Precisado lo anterior procede la Sala a analizar de manera conjunta las historias clínicas ocupacionales denunciadas, esto es, las fechadas 10 de agosto de 2012, 1 de octubre de 2013, 14 de septiembre de «*2015*» (sic) y 30 de octubre de 2017 (f.os 27 a 38 y 60 a 68 archivo PDF Primera Instancia _ Cuaderno Primera Instancia _ Cuaderno _ 2024053228590), documentales que, se itera, fueron diligenciadas por el médico ocupacional perteneciente a la división médica de la sociedad accionada y que corresponden a los exámenes periódicos realizados al subordinado.

Pues bien, además, de que dichos escritos reflejan que por lo menos a partir de 2011 al ahora promotor de la contienda lo aquejaba un dolor lumbar frecuente y los resultados paraclínicos efectuados en la primera oportunidad, 10 de agosto de 2012 arrojaron como diagnóstico definitivo «*SOBREPESO; PTERIGIO OJO IZQUIERDO; y LUMBALGIA MECANOPOSTURAL*».

Si bien en tal oportunidad las recomendaciones consistieron en: *i)* dieta balanceada; *ii)* ejercicios dinámicos e higiene postural; y *iii)* uso de elementos de protección personal; no puede desconocerse que se estableció como «*PLAN: Cita con especialista tratante*», y que, en todo caso, no se trató de una situación transitoria o menor, basada únicamente en el «*descuido*» de aquel en relación con su peso, como lo sostiene la censura, pues se mantuvo en el tiempo al punto que se reiteró en la información registrada en el examen periódico del 1 de octubre de 2013 y continuó agravándose con el paso de los años.

Lo anterior se deriva de la historia clínica ocupacional del 14 de septiembre de 2016 en la que se consignó lo siguiente:

V. ANTECEDENTES PERSONALES

I. PATOLÓGICOS

ENFERMEDAD
DISCOPATÍA LUMBAR: RNM (7-ENE-2016): PROTUSIÓN DISCAL L4-L5 y ABOMBAMIENTO DISCAL L5- S1, CALIFICADO COMO EC POR JNC (REFIERE HABER PRESENTADO DEMANDA ANTE JUZGADO), VALORACIÓN POR NEUROQx (12-SEP-16): INDICA TTO CONSERVADOR. **LABORA CON RESTRICCIONES DESDE EL AÑO 2013**
TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN + EPISODIO DEPRESIVO MODERADO + TRASTORNO DE DOLOR PERSISTENTE SOMATOMORFO (MANEJADO POR PSIQUIATRÍA DE MANERA PARTICULAR, Dr. BORNACELLY) TTO ACTUAL: QUETIAPINA + CLONAZEPAN + MIRTAZAPINA (SUSPENDIÓ MEDICACIÓN DE MANERA VOLUNTARIA HACE 2 SEMANAS)
ESTEATOSIS HEPÁTICA GRADO II – III (ECOGRAFÍA JULIO 2015)

[…]
VI. REVISIÓN POR SISTEMAS

Refiere presentar dolor lumbar frecuente al permanecer en posición sedente y de bipedestación por tiempos prolongados. […]

[…]

OBSERVACIONES: 1. SOBREPESO 5. PTERIGIO OI-PINGUECULA OD – HIPERTROFIA DE AMIGDALAS – LIMITACIÓN A LA FLEXIÓN Y EXTENSIÓN EN ÚLTIMOS GRADOS DE LA COLUMNA LUMBAR POR DOLOR REFERIDO.

[…]

X. DIAGNOSTICO DEFINITIVO

SOBREPESO GRADO II	ASTIGAMTISMO (sic) + PRESBICIA
PTERIGIO OJO IZQUIERDO	HIPERTROFIA DE AMÍGDALAS
DISCOPATÍA LUMBAR CRÓNICA	TRASTORNO PSIQUIÁTRICO EN TTO (SUSPENDIDO ACTUALMENTE)

RECOMENDACIONES

Dieta balanceada
Ejercicios dinámicos e higiene postural
SE ENTREGA ORDEN PARA PSA
SE INDICA SEGUIR EN TRATAMIENTO POR FISIATRÍA

Por otro lado, de la diligenciada para el 30 de octubre de 2017, en torno a la valoración médica efectuada se indicó:

[…]
4. ANTECEDENTES PERSONALES
4.1. PATOLÓGICOS
[…]

ESPECIFICACIONES

PATOLOGÍA LUMBAR Y CERVICAL Y DOLO CRÓNICO INTRATABLE, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, TRASTORNO DE DOLOR PERSISTENTES SOMATOMORFO (ESTOS TRES ÚLTIMOS EN MANEKJO (sic) POR PSIQUIATRÍA).

[…]

5. REVISIÓN POR SISTEMAS – PATOLOGÍAS
[…]

Observaciones:

REFIERE TENER CITA POR SEGUIMIENTO CONTROL PSIQUIATRÍA, MANIFIESTA DOLOR AL ESTAR EN UNA POSTURA POR TIEMPO PROLONGADO, QUE NO RESISTE MÁS DE MEDIA HORA EN LA MISMA POSTURA. AL IGUAL QUE LA MEDICACIÓN QUE ESTÁ TOMANDO LE ESTÁ GENERANDO SINTOMATOLOGÍA OSTEOMUSCULAR.
REFIERE INFILTRACIONES EN COLUMNA Y RODILLA DERECHA.
TOS MODERADA, SIN EXPECTORACIÓN.

[…]

6.3 EXPLORACIÓN MORFOLÓGICA

[…]

Observaciones

PACIENTE EN BUENAS CONDICONES (sic) GENERALES APARENTES, HIDRATADO, AFEBRIL, ORIENTADO EN SUS TRES ESFERAS, COMO DATRO (sic) POSITIVO AL EXAMEN FÍSICO LIMITACIÓN A LA FLEXIÓN DE TRONCO POR ENCIMA DE LOS 50°, PRUEBA DE LASEGUE NEGATIVA, LIMITACIÓN A LA ELEVACIÓN DE HOMBROS POR ENCIMA DE LOS 140°, RESTO DE EXAMEN FICIO (sic) NORMAL.

[…]

9. DIAGNÓSTICO DEFINITIVO

DX 1: TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN
DX 2: TRASTORNO DE DOLOR PERSISTENTE SOMATOMORFO
DX 3: ALTERACIÓN LUMBAR Y CERVICAL
DX 4: RINOFARINGITIS AGUDA (RESFRIADO COMÚN)
[…]

Así que no surge equivocación alguna del juzgador de la alzada, en el examen de estos documentos, pues no solo respaldan las limitaciones que representaban las patologías que aquejaban al actor antes de su desvinculación, sino el agravamiento que tuvieron con el paso de los años y el conocimiento que de ello tuvo la convocada, pues, se reitera, fue el personal de una de sus divisiones, la médica, la que lo

evaluó en varias oportunidades.

Ahora, aun cuando la historia clínica ocupacional del 19 de junio de 2018, (f.os 70 a 77 archivo PDF Primera Instancia _ Cuaderno Primera Instancia _ Cuaderno _ 2024053228590) corresponde a la valoración que se hizo al trabajador un día después de que se materializó la terminación del contrato, no es menos cierto que a través de esta se ratifican los diagnósticos que padecía el promotor de la contienda, así:

> […]
> 4. ANTECEDENTES PERSONALES
> 4.1 PATOLÓGICOS
> […]
>
> ESPECIFICACIONES
>
> SÍNDROME DE TÚNEL DEL CARPO, PATOLOGÍA LUMBAR Y CERVICAL Y DOLOR CRÓNICO INTRATABLE, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD, DEPRESIÓN, TRASTORNO DE DOLOR PERSISTENTE SOMATOMORFO (ESTOS TRES ÚLTIMOS EN MANEJO POR PSIQUIATRÍA).
>
> […]
>
> 5. REVISIÓN POR SISTEMAS – PATOLOGÍAS
>
> […]
>
> Observaciones:
>
> REFEIERE (sic) DOLOR DE MODERADA INTENSIDAD A NIVEL LUMBAR, CON (sic) POCA RESPUESTA AL MANJEO (sic) ANALGÉSICO SEGÚN REFIERE.
> […]
>
> 6.3 EXPLORACIÓN MORFOLÓGICA – Aspectos
> […]
>
> Observaciones:
>
> PACIENTE EN BUENAS CONDICIONES GENERALES, HIDRATADO, AFEBRIL, ORIENTADO EN SUS TRES ESFERAS.

AL EXAMEN FÍSICO LIMITACIÓN A LA FLEXIÓN DE TRONCO POR ENCIMA DE LOS 50°, DEBILIDAD DE LA MUSCULATURA PARAESPINAR LUMBAR, PRUEBA DE LASEGUE DUDOSO, HOMBROS CON ADECUADOS ARCOS DE MOVIMIENTO, MODERADO PANICULO ADIPOSO CON DEBILIDAD DE MUSCULATURA RESTOS ABDOMINALES, RESTO DE EXAMEN FÍSICO NORMAL.
[…]

9. DIAGNÓSTICO DEFINITIVO

DX 1: DISCOPATÍA LUMBAR
DX 2: DISCOPATIS (sic) CERVICAL
DX 3: TRASTORNO DE DOLOR PERSISTENTE SOMATOMORFO
DX 4: STC BILATERAL

OBSERVACIONES

EXAMEN MEDICO OCUPACIONAL DE EGRESO REALIZADO SATISFACTORIAMENTE.

CONCEPTO DE APTITUD

APTO CON RECOMENDACIONES OCUPACIONALES ESPECIFICAS

RECOMENDACIONES

CONTINUAR CON EL MANEJO DE SUS PATOLOGÍAS POR EPS O SEGÚN EL ORIGEN DE LAS MISMAS.

En consecuencia, no advierte la Corte equivocación alguna del juez de la alzada en su apreciación.

En lo que hace a la confesión que sostiene la censura se extrae del interrogatorio de parte del actor, debe indicarse que la razón no está de su lado pues, de las preguntas a él formuladas no se deriva manifestación alguna que le perjudique en relación con «*la desaparición del área marina por la decisión de un tercero*» y que «*a pesar de sus restricciones podía trabajar*».

Se afirma lo anterior como quiera que frente a lo

primero no fue indagado y, en cuando a lo segundo, lo único que se le preguntó fue:

> **Preguntado**: Bueno, explícame al momento de terminar el contrato de trabajo, de la desvinculación, esa de la terminación del contrato de trabajo, ¿tú tenías alguna discapacidad que te impidiera realizar la labor que estaba realizando?
>
> **Respondido**: Pues no me impedía porque con mis restricciones yo podía trabajar por horas y no la aceptaron.
>
> **Preguntado**: O sea, que ¿tú podrías realizar la labor con cierto cuidado?
>
> **Respondido**: Si señor.

De esa manera, aun cuando el actor señaló que sus restricciones no le impedían desarrollar la labor que estaba realizando, ello no se constituye en una manifestación que le afecte para que se califique como confesión y mucho menos, que tenga la entidad de desvirtuar el despido discriminatorio del trabajador, pues lo que sin duda revela es que presentaba barreras que le impedían desempeñar sus funciones en igualdad de condiciones de los demás trabajadores, pues, a pesar de «*que podía trabajar*» era por horas, lo que «*no se aceptó*» por la demandada y, dio paso a su desvinculación unilateral e injusta. Motivo por el que no se equivocó el sentenciador de segundo grado en la valoración de este medio de prueba.

Frente a la carta de terminación del contrato de trabajo del actor (f.os 58-59 archivo PDF Primera Instancia _ Cuaderno Primera Instancia _ Cuaderno _ 2024053228590) y la certificación expedida por la demandada el 28 de octubre de 2019 (f.o 231), la Corte estima pertinente analizarlas de

manera conjunta, para lo cual inicialmente reproduce sus contenidos de la siguiente manera:

Ciénaga, Magdalena, 14 de junio de 2018

Señor
Castro Acosta, Jorge Luis
[…]
Santa Marta D.T.C.H.
E.S.M.

Cordial Saludo,

Por medio de la presente se le comunica la decisión que ha tomado la Empresa de dar por terminado su contrato de trabajo en forma unilateral y SIN JUSTA CAUSA a partir de la fecha, de conformidad con lo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para efectos informativos, le manifestamos que la decisión adoptada tiene en consideración la reciente línea jurisprudencial establecida por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1360 del 11 de abril del corriente año, donde esta Corporación sostuvo:

[…]

Vale la pena recordar, como usted lo tiene bien conocido y sabido de tiempo atrás, la reglamentación vigente en Colombia obligó a la Empresa a clausurar el sistema de cargue de carbón mediante grúas y barcazas donde Usted se desempeñaba, lo cual le fue comunicado en julio de 2014. Sin embargo, dadas las obligaciones impuestas a la Compañía por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA dentro del programa de manejo integral de residuos sólidos de playas, la Compañía hizo un esfuerzo y lo reasignó temporalmente al Departamento Ambiental.

Posteriormente, una vez finalizado ese programa, mediante oficio del día 16 de febrero de 2016, nuevamente la compañía redobló esfuerzos y se le comunicó que seguiría reconociendo el salario básico sin que fuera necesario la prestación de sus servicios, en razón a la absoluta y física inexistencia de plazas de trabajo dentro de la organización donde pudiera llevarse a cabo su reubicación.

En vista de que esta situación se ha prolongado por varios años, el deber de solidaridad de la Compañía para con usted ha llegado al límite máximo posible y es absolutamente inviable para la

empresa (muy pocos empleadores habrían podido y logrado sobrellevar esta situación por tan largo tiempo) mantener de forma permanente e indefinida esta situación, razón por la cual se toma la decisión de terminar el contrato de trabajo sin justa causa a partir de la fecha.

[…]

Atentamente,

Firma
ADRIANA ISAZA GÓMEZ
Directora de Recursos Humanos
Departamento de Transporte

[…]

Ciénaga, Magdalena 28 de octubre de 2019

CERTIFICACIÓN

El suscrito representante de Recursos Humanos certifica que el señor, Castro Acosta Jorge Luis, […] laboró con esta empresa con un contrato a término indefinido desde el 01 de junio de 2005 hasta el 14 de junio de 2018 el cual se dio por terminado sin Justa Causa y desempeñó los siguientes cargos y/o posiciones:

Fecha	**Posición**	**Área**	**Descripción**
01 Junio 2005	Oficios Varios	Operaciones Marinas	Ingreso
02 Marzo 2006	Marinero de Grúas	Operaciones Marinas	Promoción
06 Diciembre 2007	Operador de Bulldocer	Operaciones Marinas	Transferencia

Desde el 25 de julio de 2014, el señor Castro Acosta no ejerció ningún tipo de actividad laboral, pues se le notificó que se le pagaría salario sin prestación del servicio.

A partir del 9 de octubre de 2014, el señor Castro Acosta fue reasignado temporalmente en el Departamento Ambiental para el cumplimiento de las medidas impuestas por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), en el Programa de Manejo Integral de Residuos Sólidos de playa.

Desde el 16 de febrero de 2016 el señor Castro Acosta no ejerció ningún tipo de actividad laboral, pues se le notificó que se le pagaría salario sin prestación del servicio, y así mismo no notificó a la Compañía que se encontrara en incapacidad médica para el momento de la terminación efectiva de su contrato de trabajo.
[…]

Atentamente,

Firma
LINA CORTABARRIA GUTIÉRREZ
Consultora de Relaciones Laborales
Departamento de Transporte

La censura acusa estos medios de convicción el primero bajo el argumento de que aun cuando el Tribunal manifestó que no se había alegado una justa causa, y que por ello era indispensable la autorización por parte del Ministerio del Trabajo, lo cierto es que desatendió que motivó el despido en «*un modo legal objetivo*» y que de su contenido, así como del de la certificación denunciada como no valorada emerge, el esfuerzo que desplegó con el fin de mantener el vínculo vigente a través de la aplicación del artículo 140 del CST, ante la desaparición de la causa de la vinculación por una decisión de un tercero, la ANLA.

Pues bien, a pesar de que el juzgador de la alzada no aludió expresamente a la certificación antes reproducida, debe indicarse que ello en manera alguna conduce a la estructuración de los yerros fácticos que se le enrostran, toda vez que, a través del análisis de la carta de terminación del contrato de trabajo de la que se dice se dejó de advertir la misma información, derivó lo que sin duda surge de su contenido, esto es, que la relación de trabajo del promotor del litigio finalizó de manera unilateral e injusta, pues esos precisos términos son los utilizados por la demandada en ambos documentos y con fundamento en ello, pagó la indemnización correspondiente; de ahí que mal puede sostenerse que el juzgador incurrió en un yerro de apreciación.

Ahora, aun cuando, como lo sostiene la recurrente, en la carta de terminación se aludió por parte de la sociedad empleadora a varias circunstancias que afirmó la condujeron a prescindir de su trabajador, como lo es, en su orden: el «*cambio de la línea jurisprudencial*» de esta corporación, la clausura del sistema de cargue de carbón mediante grúas y barcazas donde se desempeñaba el actor desde julio de 2014, y, haber llegado al límite máximo posible del «*deber de solidaridad*»*,* que adujo asumió desde febrero de 2016 cuando decidió dar aplicación al artículo 140 del CST, lo que se reitera cuando se emite la certificación; lo cierto es que ello en manera alguna desvirtúa que la desvinculación del actor se constituyó en discriminatoria como consecuencia de su estado de salud.

Lo anterior, ya que la situación de discapacidad de este, como se refirió con anterioridad, era plenamente conocida por el empleador al punto que le hacía seguimiento a través de los exámenes médicos ocupacionales, y fue enterada del dictamen de pérdida de capacidad laboral que le fue realizado en vigencia de la relación de trabajo, lo que le imponía no darle el mismo trato que a los demás empleados (CSJ SL6850-2016); unido a que aun cuando la accionada buscó mantenerlo en el empleo primero asignándolo a una nueva área y luego llamando a operar el artículo 140 del CST, ello no da lugar inferir que el posterior retiro no haya sido discriminatoria.

Para la Sala la imposibilidad de reubicación del demandante a la que alude la convocada, claramente se

fundó en su estado de salud, no de otra manera puede entenderse que de forma general se afirme, sin respaldo probatorio, que en la primera reestructuración de la planta de personal de la empresa demandada llevada a cabo en julio de 2014 el demandante quedó, como se indicó desde la contestación de la demanda, en el 30% de los trabajadores que no pudieron ser reubicados de manera definitiva en su planta de personal.

Y es que si bien la convocada plantea a su favor que inicialmente aplicó el artículo 140 del CST y luego de haber sido asignado temporalmente en el departamento ambiental y agotar las actividades encargadas no hubo una alternativa diferente a relevarlo de la prestación, lo que mantuvo en el tiempo en cumplimiento de su deber de solidaridad, ello curiosamente ocurrió hasta que la «*línea jurisprudencial de la Corte varió*».

Así, debe tenerse en cuenta que, para julio de 2014, las patologías del empleado si bien estaban evolucionando, no tenían el agravamiento que se evidenció en los años subsiguientes y que condujeron a que le fuera determinada su pérdida de capacidad laboral, estructurada en 2016 y, que persistía para la calenda en la que se produjo la terminación del vínculo, e incluso, continuó profundizándose, como se estableció a través del dictamen realizado en el trámite del proceso.

De ahí que no sea dable concluir como se pretende por la recurrente, que los cambios que se motivaron por la

decisión de la ANLA, cuatro años antes de la terminación del vínculo, se tengan como una causa o razón objetiva para terminar la relación de trabajo de quien tenía una discapacidad que requería de una protección especial.

Así se concluyó de manera reciente por esta Sala, a través de la sentencia CSJ SL047-2025 al avocar el conocimiento de un asunto en el que se suscitó un conflicto de similares contornos y en el que se alegaron idénticos argumentos para proceder a la finalización del contrato de un trabajador beneficiario de estabilidad laboral reforzada. Así se dijo en dicha providencia:

> Contrario a lo anterior, si la carta de despido hubiese estado fundamentada en una justa causa o en una causal objetiva comprobada, tal como lo afirma la censura, no habría sido necesario solicitar dicha autorización. No obstante, como en este caso, para la terminación del vínculo no medió justa causa y hubo el pago de la respectiva indemnización, aunque se mencionaron razones relacionadas con la eliminación del puesto de trabajo, la presunción de que la desvinculación fue discriminatoria no se desvirtuaba y en consecuencia sí era obligatorio solicitar la autorización correspondiente.

En ese orden de ideas, el colegiado no se equivocó en la valoración de los medios de prueba antes señalados.

Frente a los dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral emitidos por Colpensiones el 22 de agosto de 2017, y por la Junta Nacional de Calificación del 14 de junio de 2018 debe indicarse que no son medios de prueba hábiles en la casación del trabajo, ya que de conformidad con el artículo 7 de la Ley 16 de 1969 solo tienen tal carácter, el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección

judicial, motivo por el que la Corte no puede incursionar en su estudio a efectos de verificar si fue apreciada con error por el *ad quem* (CSJ SL3259-2022).

En cuanto a los testimonios de Lina Cortabarria Gutiérrez, Juan Carlos Flórez y Guillermo Esteban Yanes Orozco no es dable abordar su estudio, en la medida que previamente era necesario demostrar que el juez plural incurrió en alguno de los yerros con el carácter de manifiestos con base en las pruebas calificadas en casación, lo cual, como se vio, no ocurrió.

Sobre esta temática, esta corporación en sentencia CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 41076, puntualizó:

> Adicionalmente, tal cual lo preceptúa el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, son pruebas aptas para estructurar un yerro fáctico en casación, el documento auténtico, la confesión judicial, y la inspección judicial, por manera que, a no ser que se demuestre la comisión de un desatino fáctico protuberante en la labor de juzgamiento sobre uno de esos medios de prueba, la Corte está impedida para incursionar en el análisis de un eventual error de hecho, por errónea valoración de las declaraciones de terceros, o por su falta de apreciación.

Todo lo anterior conduce a la Corte a concluir que no se presentaron las equivocaciones fácticas endilgadas.

Por todo lo expuesto los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la recurrente demandada y a favor del opositor demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de $12.400.000, la que deberá ser incluida en la liquidación que

efectué el juzgado de conocimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

XIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta profirió el 26 de septiembre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **JORGE LUIS CASTRO ACOSTA** siguió contra **DRUMMOND LTD.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

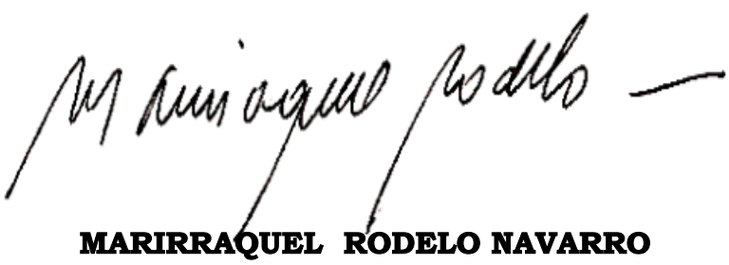
Firmado electrónicamente por:



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN



MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: E6E854D17BE8C764255F3507D7AB8C353B4AC7D2A39CDBEF5E69D7D46E934A24
Documento generado en 2025-04-10