



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

Magistrada ponente

SL1154-2023

Radicación n.º 93093

Acta 16

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

La Corte decide el recurso de casación que **DORYS JANNETH BERNAL CASTELLANOS** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga profirió el 5 de febrero de 2021, en el proceso ordinario que adelanta contra la **UNIVERSIDAD DE SANTANDER – UDES**.

I. ANTECEDENTES

La actora solicitó que se declarara la existencia de un contrato laboral a término indefinido desde el 23 de febrero de 2009 hasta el 8 de junio de 2013, como docente catedrática en modalidad presencial y virtual; que a la fecha de terminación del contrato se encontraba en estado de debilidad manifiesta por su condición de salud y, por ello,

tenía derecho a ser amparada por la estabilidad laboral reforzada; que la empresa no pidió permiso al Ministerio de Trabajo para desvincularla como docente virtual de maestría; que la terminación de su contrato fue de mala fe, por lo que no produjo efecto alguno; y que tenía derecho al reintegro y se le ocasionaron perjuicios morales.

En consecuencia, pretendió que se condenara al pago de salarios y aportes a la seguridad social a partir del 8 de junio de 2013, hasta su efectiva reinstalación; a *«la indemnización por ser despedida de manera unilateral y sin justa causa encontrándose en debilidad manifiesta y en tratamiento por parte de la EPS»*; la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; lo que resulte ultra y extra *petita*, y las costas del proceso.

Como fundamento de lo anterior, la demandante argumentó que trabajó en la Universidad de Santander – UDES, desempeñándose en los siguientes roles y periodos:

Inicio	Terminación	Concepto del contrato
23/02/09	17/05/09	Docente de programas virtuales y de hora cátedra en programas presenciales.
03/08/09	24/11/09	
01/10/11	31/12/13	Consultora virtual de la Especialización de Gerencia de Mercadeo, electivas virtuales de pregrado y elaboración de agendas de trabajo para cursos electivos virtuales
06/08/12	23/12/12	Docente medio tiempo
04/02/13	Hasta terminación de horas	Docente medio tiempo
04/06/13	20/12/13	Docente de maestría
03/10/13	Periodo académico	Asesorar y acompañar la dirección del proyecto de grado de 8 estudiantes de la maestría en que era docente

03/02/14	Periodo académico	Docente virtual de maestría
25/03/14	Periodo académico	Asesorar y acompañar la dirección del proyecto de grado de 1 estudiante de la maestría en que era docente

Agregó que el 5 de junio de 2013 fue citada a una reunión docente por la Coordinadora Académica del programa de Mercadeo y Publicidad de la UDES, mismo día en que informó que en virtud de una cirugía que se le realizó el 28 de mayo del mismo año se encontraba incapacitada hasta el 28 de junio siguiente. Posteriormente, el 4 de julio se le solicitó el primer informe de seguimiento con fecha de entrega programada para el 8 julio. Y el 15 de igual mes, le comunicaron sobre la adición de un curso a su carga académica.

Señaló que, en diferentes oportunidades, allegó a la universidad las incapacidades y prórrogas que fueron generadas después del procedimiento médico que se realizó:

- La primera vez, el 22 de agosto de 2013, por el periodo comprendido entre el 28 de mayo y el 30 de agosto de igual anualidad.
- Luego, el 16 de octubre informó que se habían ampliado hasta el 10 de noviembre de la calenda;
- Y, por último, el 18 de diciembre de 2013 remitió otra extensión con fecha de terminación del 10 de enero de 2014.

Afirmó que el 7 de febrero de 2014 se le asignó la orientación de un módulo académico y, posteriormente, firmó otro contrato. El 5 de agosto del mismo año, elevó un derecho de petición ante la accionada, en el que solicitó su reubicación laboral de conformidad con las restricciones médicas dispuestas como consecuencia de la enfermedad que padece.

Agregó que en respuesta emitida el 11 de igual mes y año, la jefe de Talento Humano advirtió que sería citada a rendir descargos por no asistir a laborar desde el 11 de diciembre de 2013, los cuales presentó el 14 de agosto siguiente, en los que explicó que, debido a su situación médica, requirió algunos controles.

Añadió que, en la misma fecha, a través de una segunda petición, solicitó el análisis ergonómico del puesto de trabajo por parte de la ARL, y el formato de reporte de enfermedad profesional, los cuales fueron allegados el 2 de septiembre siguiente.

Advirtió que el 26 de septiembre de 2014, la demandada pidió permiso ante el Ministerio de Trabajo para despedirla, el cual fue negado a través de Resolución n.º 1125 de 9 de octubre de 2015. Y que, durante el trámite, aportó el dictamen de pérdida de capacidad laboral n.º 201594737VV de 15 de abril de la misma anualidad emitido por Colpensiones (f.ºs 225 a 229 del c. principal).

Resaltó que, contra tal decisión ministerial, la Universidad interpuso recurso de reposición, cuyas pretensiones fueron desestimadas a través de Acto administrativo n.º 1415 de 9 de diciembre de 2015.

Acotó que, debido a tal circunstancia, el 25 de noviembre de 2015 solicitó el reintegro laboral, que fue negado con fundamento en que, para la fecha, esta se encontraba vinculada a la Universidad, y que incluso su carga académica ya estaba programada para el primer semestre de 2016.

Alegó que, de acuerdo con lo dicho en el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 2 de diciembre de 2015, contaba con una pérdida de capacidad laboral del 35,18% por «*síndrome de manguito rotatorio, trastorno de adaptación y trastorno depresivo recurrente*» (f.ºs 238 a 243 del c. principal).

Señaló que el 18 de enero de 2016, reiteró la pretensión de reinstalación, «*sin desmejorar sus condiciones laborales*», así como aquella relativa a la valoración por parte del médico laboral; sin embargo, el 26 de enero de la misma calenda, la Institución respondió que esta última estaba programada para el 28 del mismo mes y año, en la IPS Neurotrama Center.

Manifestó que, desde ese momento y hasta finales de 2016, se presentó un intercambio de comunicaciones con la Entidad educativa, con el fin de firmar el contrato laboral; sin

embargo, ninguno se concretó debido a que la Universidad se negó a restablecer su carga académica con idénticas condiciones laborales a las asignadas en el 2013, situación que, en su criterio, perjudicaba sus derechos, pues durante ese lapso, también existieron varias incapacidades otorgadas por el médico tratante, así como el reclamo del pago de otras tantas causadas en años anteriores.

Mencionó que el 25 de febrero de 2016, el Ministerio de Trabajo, a través de Resolución n.º 201 del mismo año, confirmó la n.º 1125 de 9 de octubre de 2015. Además, que el 3 de mayo, se notificó el dictamen que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez realizó el 2 de diciembre de 2015.

Concluyó que el 16, 17 y 27 de enero, así como el 3 de febrero de 2017, intercambió comunicaciones con la institución a fin de obtener el reintegro y la asignación de carga académica pretendidos, y esta le reiteró que la relación laboral estaba vigente, razón por la que el 13 de febrero solicitó a la Universidad el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el 10 de enero de 2014.

La convocada, al dar respuesta a la demanda, se opuso a todas las pretensiones. Consideró que la actora tuvo varios contratos por obra o labor, sujetos a los periodos académicos, y que el contrato firmado el 4 de febrero de 2013 *«no ha finalizado por la situación de debilidad manifiesta de la demandante»*; añadió que la actora tampoco informó oportunamente que ella estuviera en dicha condición.

Destacó que el 11 de enero de 2014, se venció la incapacidad que la demandante presentó; no obstante, esta no asistió desde el 13 de enero; y solo fue hasta el 5 de agosto de dicha anualidad, que se percató de que su ausencia no estaba justificada, en tanto creyó que se debía a la presunta existencia de otras incapacidades que se encontraban en trámite.

Aludió que, por la petición que la actora radicó el 5 de agosto se generó la alerta que puso en evidencia la ausencia durante «205 días» sin respaldo médico. Igualmente, alegó que, en ese mismo periodo, la demandante prestó servicios a otros centros educativos.

En ese sentido, se opuso al reintegro solicitado, toda vez que la accionante nunca estuvo desvinculada contractualmente de la institución y, además, la reinstalación fue solicitada para cargos que no existen, o por convenios suscritos ya fenecidos.

En cuanto al dictamen de pérdida de capacidad laboral de la Junta Nacional de Calificación, argumentó que solo les fue notificado hasta el 5 de mayo de 2016, y que ninguna de las resoluciones del Ministerio de Trabajo los obligó al pago de salarios por los periodos no trabajados, ni mucho menos a restaurar su contrato.

Explicó que, tuvo en cuenta los estados de salud de la accionante y que esta se ha negado en forma reiterada y sin justificación a presentarse a laborar, a pesar de ser

requerida. De modo que, nunca desmejoró sus condiciones laborales. Por el contrario, conforme a las particularidades de cada semestre y su situación, le propuso el desarrollo de diversas labores.

Aunado a lo anterior, expuso que las incapacidades del periodo transcurrido entre el 3 de marzo de 2015 y el 3 de julio de 2016 solo se presentaron hasta el 4 de mayo de igual anualidad. Que las negativas a firmar los contratos desde febrero de 2016 en adelante obedecieron a los cambios de minutas y a solicitudes sin sustento.

Reiteró que se firmaron diferentes contratos como «*docente virtual*» y presencial, así:

Inicio	Terminación	Concepto del contrato
23/02/09	17/05/09	Docente contratada por obra o labor
03/08/09	24/11/09	Docente contratada por obra o labor
06/08/12	Periodo académico	Docente presencial
04/02/13	Contrato vigente	Docente presencial
04/06/13	20/12/13	Docente virtual por hora cátedra
03/02/14	30/06/14	Docente virtual por hora cátedra

Negó que los otros contratos suscritos con la demandante obedecieran a una relación laboral, pues se acordaron para la realización de servicios específicos como producción de textos o asesorías a estudiantes de maestrías. Igualmente, advirtió que hubo varias ausencias injustificadas que no fueron pagadas, así:

Periodos de ausencias injustificadas	
Inicio	Terminación

12/01/14	02/03/15
02/04/15	22/10/15
07/11/15	04/04/16

Advirtió que, durante el periodo en el que Doris Bernal Castellanos incumplió sus obligaciones, esta sostuvo otras relaciones laborales en diversos centros educativos para desarrollar funciones parecidas a las contratadas, sin que su situación de salud le impidiera atender tales compromisos contractuales.

Sumó a sus argumentos que la accionante, a pesar de conocer los protocolos para permisos y autorizaciones, no informó oportunamente sobre su estado de salud; que las incapacidades alegadas en la demanda no corresponden con las que entregó a la Universidad; y que, en el proceso de suscripción del nuevo contrato en el 2016, las modificaciones hechas en cuanto a las funciones y la asignación de carga académica de medio tiempo atendían a sus requerimientos, oferta que esta rechazó.

Propuso como excepciones las de prescripción, inexistencia de la obligación, pago, compensación, buena fe y la innominada o «*genérica*» (f.º 598 del c. principal).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 15 de agosto de 2019, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bucaramanga resolvió (f.ºs 936 a 937 del c. principal):

PRIMERO: DECLARAR que entre DORYS JANETH BERNAL CASTELLANOS y la UNIVERSIDAD DE SANTANDER- UDES, acaeció la ficción figura jurídica de la CONCURRENCIA de contrato, oportunidad en la que ejecuto [sic] un contrato de hora cátedra y de medio tiempo presencial y dos [...] de carácter virtual [...]

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada [...], de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante [...]

TERCERO: CONSULTAR la presente providencia ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, sino fuere apelada por la demandante.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante [...]

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la actora, conoció del asunto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, autoridad judicial que confirmó la decisión de primera instancia mediante fallo del 5 de febrero de 2021.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Colegiado dejó fuera de discusión que la naturaleza de la relación contractual era laboral. En ese orden de ideas, delimitó el problema jurídico «*a establecer la modalidad y forma en que convinieron las partes se llevaría a cabo la prestación del servicio como docente*» (f.º 963 del c. principal).

Previo a resolver, encontró como hechos probados la existencia de los siguientes contratos (f.ºs 963 a 964 del c. principal):

- (i) como docente cátedra bajo la modalidad de la obra contratada con fecha 23 de febrero de 2009 por el primer semestre lectivo 2009 (folio 119).

- (ii) como docente cátedra bajo la modalidad de obra contratada con fecha 3 de agosto de 2009 por el segundo periodo lectivo de 2009 (folio 120).
- (iii) como docente de medio tiempo por obra o labor contratada el 6 de agosto de 2012 (folio 121) para suplir necesidades de docente en el segundo semestre académico del año 2012.
- (iv) como docente de medio tiempo por obra o labor contratada para suplir las necesidades de docente durante el primer periodo académico del año 2013, suscrito el 4 de febrero de 2013 (folio 122).
- (v) por duración de la labor determinada para los periodos académicos del año 2013 en calidad de docente y/o tutor de los estudiantes en el campus virtual del 4 de junio de 2013 (folios 123 -128).
- (vi) por duración de la obra durante el primer semestre del año 2014 en calidad de docente y/o tutor de los estudiantes del campus virtual suscrito el 3 de febrero de 2014 (folios 164-168).

Manifestó que tales vinculaciones para las tareas de docencia estaban amparadas en la ley y que, con la suscripción de aquellos pactados por obra, labor o periodo académico, no había elementos para considerar la existencia de un único contrato laboral a término indefinido, conforme al artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, y los pronunciamientos de la Sala Laboral CSJ, SL 23 abr. 2001, rad. 15623, reiterado en CSJ, SL 20 jun. 2018, rad. 74266.

El Juzgador de segundo grado evidenció que entre las partes se suscribieron contratos de trabajo para el primer y segundo semestre del 2009, y con posterioridad en el 2012, por duración de la obra o labor, debidamente liquidados.

Agregó que los celebrados como docente presencial y «*virtual*» fueron suscritos con dos instituciones diferentes;

por una parte, el campus virtual que era una unidad independiente con autonomía administrativa y financiera, y por otra, con la Universidad de Santander. Entonces, si bien en el primer semestre de 2013 Dorys Janneth Bernal Castellanos ejecutó su función de modo presencial con la universidad, los contratos firmados el 14 de junio del mismo año y el 3 de febrero de 2014 se dieron de manera virtual.

Lo anterior, para el Tribunal, fue demostrativo de que no ocurrió un único vínculo laboral a término indefinido, por el contrario, se suscribieron varios contratos enmarcados bajo el artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, por el periodo académico.

Acotó que en vigencia de aquel firmado el 4 de febrero de 2013, cuyo objeto consistía en realizar labores de docencia de forma presencial durante el primer periodo académico de la misma anualidad, se presentaron varias incapacidades por las que se prorrogó hasta la fecha de la demanda, sin que mutara su naturaleza a término indefinido.

Asimismo, advirtió que, conforme al material probatorio, la trabajadora no prestó sus servicios a la universidad entre el 13 de enero y el 4 de agosto de 2014, sin que mediara alguna incapacidad médica, de modo que no era dable ordenar pago de salarios por ese lapso.

A su vez, la alzada no evidenció cuestionamientos sobre la prestación del servicio, el reconocimiento de salarios y prestaciones respecto de los contratos de docencia virtual de

2013 y primer semestre de 2014, pues conforme a lo expuesto por los testigos la accionante cumplió con el objeto contractual; luego, no podía pretender que se mantuviera la vigencia de dichos convenios, habida cuenta que fueron suscritos de manera voluntaria por el periodo académico, en los términos del artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por todo lo anterior, se abstuvo de acoger la tesis de la existencia de una única relación laboral a término indefinido y, en su lugar, concluyó que el vínculo de 4 de febrero de 2013 era el vigente para el momento de la presentación de la demanda.

Sobre la estabilidad laboral reforzada, pese a que el Tribunal mencionó las regulaciones que siguieron a la entrada en vigencia de la *«Ley 361 de 1997, esto es, el Decreto 2453 del 2001 mediante el cual se reglamentó su artículo 5º; la Ley 1618 de 2013 y el Decreto 1352 de 2013 el cual derogó expresamente el decreto [sic] 2463 de 2001 salvo los incisos 1 y 2 de su artículo 5 e inciso 2 y párrafos 2 y 4 de su artículo 6»*, acudió a lo dispuesto por las sentencias CC SU-047-2017, CSJ SL1360-2018 y CC C200-2019 para referir que en aras de definir la procedencia del amparo, no importaba el tipo de contrato laboral, la calificación o porcentaje de la pérdida de capacidad laboral.

Estimó también que el despido de un trabajador *«en estado de discapacidad»* se presume discriminatorio, de manera que corresponde al empleador demostrar la causal

alegada para la terminación de la relación laboral y que la misma se circunscribe a una razón objetiva, con el fin de desvirtuar la presunción previamente señalada.

Al respecto, el Tribunal acotó que la actora no tenía la protección del *«fuero de salud»* para ordenar el reintegro, primero, porque el contrato que celebró como docente presencial a medio tiempo el 4 de febrero de 2013 *«no culminó»*; por el contrario, consideró que del plenario se desprendía que la Universidad le solicitó la prestación del servicio en varias ocasiones, y que fue la demandante la que no acudió en múltiples oportunidades y de manera injustificada.

Segundo, el Juez plural valoró que los contratos de docencia virtual fueron suscritos para desarrollarse en cada periodo académico y terminaron en razón a la finalización del aludido término, *«desechándose por completo el hecho discriminatorio que debe presidir el despido para que se surja la responsabilidad del empleador»* (f.º 967 del c. principal).

Del mismo modo, el Tribunal encontró que, durante el tiempo que la demandante no acudió a trabajar de manera injustificada, no tuvo una disminución sustancial de su fuerza laboral, porque en ese lapso *«[...]si bien, existen diagnósticos que datan de fechas anteriores y que habían ocasionado incapacidades previas a la suscripción de dicho contrato, en vigencia de este, la actora no presentó síntomas, padecimientos, dolores, que le impidieran prestar sus servicios»* (f.º 967 del c. principal).

Asimismo, el *ad quem* halló confesión de la accionante, cuando afirmó que dejó de asistir al trabajo porque «*se sentía incapacitada física y emocionalmente*» (f.º 967 del c. principal), sin que tales afirmaciones estuvieran acreditadas.

Aunado a ello, en dicho lapso la accionante prestó sus servicios como docente a las Unidades Tecnológicas de Santander, entidad distinta a la demandada, por un total de 16 horas semanales, entre el 4 de febrero de 2013 y el 7 de junio de 2014.

Por último, analizó también que la demandada actuó de conformidad con el artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, y que no existía un hecho discriminatorio por parte del empleador; menos aún si a pesar de las continuas incapacidades del segundo semestre de 2013, se volvió a vincular con la Universidad el primer semestre de 2014.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación lo interpuso Dorys Janneth Bernal Castellanos, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente solicita a la Corte casar la sentencia impugnada a fin de que, en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado «[...] *respecto al reconocimiento de la*

protección por estabilidad reforzada, la ilegalidad del despido, al reintegro y en su lugar declare favorablemente las pretensiones de la demanda».

Con tal propósito, por la causal primera de casación formuló dos cargos, que fueron replicados por la demandada y serán estudiados conjuntamente, toda vez que se acusa idéntica proposición jurídica y se acude a la misma argumentación, aun cuando se dirigen por diferentes modalidades de ataque.

VI. CARGO PRIMERO

Se acusa la sentencia impugnada por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 1.º, 5.º y 26 de la Ley 361 de 1997; 7.º del Decreto 2463 de 2001; y 5.º y 8.º de la Ley 776 de 2002, en armonía con los artículos 13, 47, 48 y 54 de la Constitución Política.

En el desarrollo del cargo, aduce que el Tribunal se acoge a la tesis en virtud de la cual la demandante debía acreditar una pérdida de capacidad laboral entre el 15% y el 49% al momento del despido para estar protegida; pese a que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que desarrolló la garantía para las personas con discapacidad, no exige tal requisito.

Argumenta que las sentencias CC T-427-1992, CC T-441-1993, CC T-351-2003 y CC T-198-2006, han reiterado que los trabajadores con «*debilidad manifiesta*» están

protegidos por la figura de la estabilidad laboral reforzada, sin importar graduaciones o el origen de la «limitación».

Por ello, considera que no se cumplió con los principios que inspiran la Ley 361 de 1997, consagrados en su artículo 1.º, o con el precedente de la sentencia CC C410-2001, de manera tal que las personas con «debilidad manifiesta» no dependen de una calificación. Igualmente, las referencias que se hacen a las «limitaciones severas y profundas» no implican que las demás personas no se encuentren protegidas.

Por último, cita la sentencia CSJ SL, 27 ene. 2010, rad. 37514, para sustentar que a partir del momento en que la trabajadora demuestre la existencia de su situación de salud debe existir justa causa para la terminación del vínculo laboral, pues de no ser así se entendería que obedeció a ese estado. En tal sentido, afirma que ello es lo que ocurre con su mandataria, quien presentó incapacidades durante la vigencia de la relación laboral.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, le atribuye al fallo controvertido la vulneración de los artículos 1.º, 5.º y 26 de la Ley 361 de 1997; 7.º del Decreto 2463 de 2001; y 5.º y 8.º de la Ley 776 de 2002, en armonía con los artículos 13, 47, 48 y 54 de la Constitución Política.

En el desarrollo de la acusación, alude a los mismos argumentos que expuso para el primero.

VIII. RÉPLICA

Aduce la opositora que, desde el punto de vista de la técnica, la sentencia de segunda instancia se fundó en el análisis de las pruebas documentales obrantes en el expediente, valoración que no logra desvirtuarse por la vía directa, en la que se dan por aceptados los supuestos fácticos en que se motivó la decisión.

Considera que, con la senda escogida, la recurrente reconoció que los contratos de trabajo fueron pactados por los periodos académicos; que no acudió a prestar sus servicios por el vínculo suscrito el 4 de febrero de 2013, sin justa causa, durante el periodo comprendido entre el 11 de diciembre de 2013 y el 14 de agosto de 2014; que la empleadora nunca terminó el vínculo; y que a la luz de la sentencia CC SU-049-2017, la accionante no se encontraba en «*estado de debilidad manifiesta*».

Además, señala que, si la demandante estaba inconforme con la decisión de segundo grado, debió acudir a la vía indirecta para demostrar los presuntos errores de hecho.

Igualmente, advierte que la demanda tiene serias deficiencias sobre el requisito «*relacionado con la adecuada integración de la proposición jurídica de las normas*

sustanciales que predica violadas», puesto que las disposiciones citadas no fueron el sustento legal de la decisión del Tribunal, sino el artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo. De modo que, de tener razones para acusar al juzgador por transgredir ese elenco normativo, debió acudir a la modalidad de infracción directa.

Por otro lado, indica que la recurrente no efectúa una debida demostración del cargo, porque, reitera, los preceptos legales y constitucionales acusados no fueron el eje central de la decisión de segundo grado, y sus ataques corresponden a alegatos de instancia, proscritos conforme al artículo 91 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Por último, agrega que el Tribunal actuó conforme al artículo 61 del estatuto procesal laboral, que dispone la libre formación del convencimiento, por lo que no estaba sujeto a una tarifa legal para apreciar las pruebas, lo cual implica la imposibilidad de que esta Corte modifique la decisión ante la ausencia de yerro alguno.

IX. CONSIDERACIONES

La Sala advierte que no le asiste razón al opositor, respecto de la incompleta proposición jurídica que plantea, toda vez que el Tribunal en su sentencia consideró de manera expresa, entre otras, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, con el fin de dilucidar si en el presente asunto había derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Sobre el particular, la Corporación ha señalado que basta con indicar al menos una disposición sustancial que regule el asunto y, como ocurre en este caso, la censura cumple plenamente con este requisito técnico (CSJ SL2173-2022 y CSJ SL SL386-2013).

Por otra parte, en lo que respecta al embate técnico en virtud del cual la recurrente ha debido acudir a la infracción directa, la Sala considera que no hay asidero jurídico, toda vez que, de las normas acusadas por el recurrente, al menos el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sí fue aplicado por el Tribunal. De esa manera, las modalidades señaladas en la demanda se encuentran conformes con los requisitos de la casación.

Así las cosas, una vez desestimados los dislates técnicos aducidos por la réplica, el problema jurídico que la Sala debe resolver consiste en determinar si el juez plural erró al interpretar o aplicar la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En ese orden, se recuerda que la tesis del recurrente estriba entre dos argumentos principales: i) que el Colegiado exigió para declarar la estabilidad reforzada de la demandante, que se hubiere demostrado una pérdida de capacidad laboral entre el 15% y el 49%; y ii) que la protección referida procede por encontrarse en estado de «*debilidad manifiesta*», como resultado de su condición médica.

Por su parte, el juez de segundo grado estudió la situación de salud de la demandante para determinar si podía acceder a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Luego de revisar la apelación y el acervo probatorio, determinó que el contrato de trabajo celebrado para ser docente presencial el 4 de febrero de 2013 no finalizó, por lo que no hubo despido.

Aunado a lo anterior, determinó que no se presentó discriminación alguna por razón de las incapacidades sufridas por la demandante, y que durante el tiempo que incumplió el contrato antes referido prestó servicios a otra institución educativa. Por lo descrito, no se generó la garantía consagrada en la ley mencionada.

De esta forma, tal y como se delimitó líneas atrás, la Corte advierte que, a efectos de establecer si la demandante era sujeto de especial protección frente al presunto despido discriminatorio, de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el Tribunal no acudió al uso de porcentajes o graduaciones de ningún tipo.

Igualmente, el Colegiado no requirió ninguna prueba solemne para la interpretación y aplicación de la ley señalada, como pareciera entenderlo la censura. Por el contrario, afirmó que «[...] *procede el amparo sin que sea relevante el tipo de vinculación laboral ni tampoco necesaria la calificación de la PCL y su gradualidad*» (f.º 966 del c. principal).

Por lo expuesto, frente a estas tesis expuestas en la demanda de casación, la Sala concluye que el Tribunal no pudo haber incurrido en el error jurídico que se le atribuye, pues nunca se refirió a las reglas a las que se refiere la censura.

Asimismo, desde una perspectiva jurídica, el juez colegiado tampoco cometió un error hermenéutico al inferir el alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, puesto que dicha protección no está prevista para los trabajadores que tengan una simple afección de salud, sino que salvaguarda los derechos de las *personas con discapacidad*, como pasa a verse.

Para un adecuado desarrollo del tema y de las razones de esta decisión, (i) se recordarán los criterios de la Sala respecto a la definición de discapacidad y a la protección de estabilidad laboral establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; (ii) se analizará el alcance de esta última preceptiva, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y (iii) se estudiará el caso concreto.

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

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

de la Ley 361 de 1997, no es suficiente que, al momento del despido, el trabajador sufra quebrantos de salud, esté en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse, al menos, una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada; esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, en los términos del artículo 7.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 ag. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, CSJ SL10538-2016, CSJ SL5163-2017, CSJ SL11411-2017, CSJ SL4609-2020, CSJSL3733-2020, CSJ SL058-2021 y CSJ SL497-2021).

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

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

Entre tanto, el contenido y los alcances del concepto de discapacidad han sido tópicos en constante discusión y desarrollo, de manera que 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 C066-2013) y, en particular para Colombia, al ser aprobada a través de la Ley 1346 de 2009 que entró en vigor desde el 10 de junio de 2011 (CSJ SL3610-2020).

En vigencia de dicho instrumento, las sentencias CSJ SL 711-2021 y CSJ SL 572-2021 reiteraron el criterio de la Sala referido con anterioridad y, en esta última decisión se amplió y señaló que, si bien ante el carácter técnico científico de la condición de discapacidad era relevante contar con una «*calificación técnica descriptiva*», en el evento en que esta no obrara en el proceso, bajo el principio de libertad probatoria, la limitación podía inferirse:

[...] del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación.

Por ello, la Sala reexamina la composición del bloque de constitucionalidad con relación a los derechos de las personas en situación de discapacidad y concluye que la mencionada Convención es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; o en otros términos, que constituye el parámetro para interpretar los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la Constitución, especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades 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.

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

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

- (i) La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.

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

Al respecto, debe destacarse que en el ámbito laboral, el trabajador tiene el derecho a que esas barreras comunicadas o conocidas por el empleador, sean mitigadas mediante los ajustes razonables en el trabajo que, según los define la convención en el artículo 2, consisten en:

[...] las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida,

cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

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

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

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

del año 2016, recomendó al Estado que *«adopte normas que regulen los ajustes razonables en la esfera del empleo»*.

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

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

iii. Caso concreto

De conformidad con todo lo expuesto en precedencia, no tiene razón la censura al señalar que el fallador de segunda instancia hizo una interpretación o aplicación contraria a derecho de la estabilidad laboral reforzada

consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debido a que el Tribunal, precisamente en aplicación del marco normativo vigente, reivindicó las mismas reglas a que ha hecho referencia la Sala.

Así, revisado el caso, conforme a los criterios expuestos en esta providencia por la Sala, el Juzgador de segundo grado acertó en la interpretación de la norma, al reconocer que la presunción de discriminación ocurre cuando hay un despido contra un trabajador con discapacidad, salvo, la existencia de una causa objetiva.

En efecto, se observa en el fallo que el Tribunal valoró si en el caso había culminado el contrato, con el fin de decidir si le era aplicable la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y encontró que *«Con [sic] todo, es claro que este contrato no culminó, es decir, que no se generó el presupuesto para que nazca el derecho a la estabilidad laboral reforzada, esto es, el despido de la trabajadora [...]»* (f.º 967 del c. principal).

Del mismo modo, examinó que la demandante no sufrió discriminación laboral, por cuanto la relación contractual se había sostenido en el tiempo, a pesar de que por cumplimiento del período académico varios contratos habían culminado, acorde con el artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo.

Además, entre sus argumentos hizo referencia a que la trabajadora, aún durante su enfermedad, continuó prestando sus servicios en otra institución educativa, lo que

demostraba que, a pesar de su situación de salud, era una persona que podía desarrollar las actividades académicas y administrativas que son propias de la docencia y que en este caso no aplicaba dicha garantía, en la medida en que concluyó que ni siquiera hubo un despido.

Ahora bien, el Tribunal partió de una serie de supuestos fácticos como que: i) los contratos suscritos entre Dorys Janneth Bernal Castellanos y la Universidad de Santander – UDES eran de naturaleza laboral y de diferentes modalidades; ii) por lo tanto, a las partes no las unió un único vínculo a término indefinido; iii) el contrato que inició el 4 de febrero de 2013 no culminó, sino que se prorrogó con ocasión de las incapacidades otorgadas a la actora; y iv) en este vínculo, para el periodo comprendido entre el 13 de enero y el 4 de agosto de 2014, la accionante no se presentó a trabajar, sin justificación, mismo lapso en que prestó sus servicios a otra entidad educativa.

Y dichos hechos no fueron controvertidos por la censura, por la vía adecuada, aparte de que, por sí solos, mantienen la presunción de acierto y legalidad de la sentencia recurrida.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la recurrente, como quiera que hubo oposición. Se fijan como agencias en derecho la suma de cinco millones trescientos mil pesos (\$5.300.000) m/cte., que se incluirán

en la liquidación que se practique con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 Código General del Proceso.

X. DECISIÓN

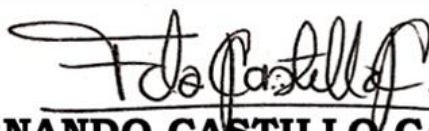
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga profirió el 5 de febrero de 2021, en el proceso ordinario que **DORYS JANNETH BERNAL CASTELLANOS** adelanta contra la **UNIVERSIDAD DE SANTANDER – UDES.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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



GERARDO BOTERO ZULUAGA
Presidente de la Sala



FERNANDO CASTILLO CADENA
Aclaro voto



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Aclaro voto



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR



MARJORIE ZUÑIGA ROMERO