

Providencia: Sentencia del 13/06/2022
Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: **María Suleny Vanegas Holguín**
Demandado: Salud Total EPS-S S.A.
Magistrado ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón
Tema: **Estabilidad laboral reforzada – criterios jurisprudenciales**

SALVAMENTO DE VOTO

Con todo respeto me aparto de la decisión que confirmó la decisión de primera instancia porque no se dio aplicación a la regla jurisprudencial que da cuenta de los eventos de estabilidad laboral reforzada, pues la Sala Mayoritaria acogió íntegramente la decisión SL2586-2020 así como los salvamentos de voto expuestos a la sentencia SL711-2021; posiciones de las que difiero parcialmente, pues las mismas deben analizarse en conjunto con las decisiones SL572-2021 y SL3249-2021, todo ello para resolver los asuntos de estabilidad laboral reforzada a partir de una visión completa de los criterios jurisprudenciales que resuelven estos casos.

Así, resulta de trascendental importancia memorar el concepto actual de discapacidad para establecer qué trabajador es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, pues la jurisprudencia actual de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dado respuestas diferentes con ocasión a los casos concretos analizados.

En primer lugar, aparece la sentencia **SL2586 de 15/07/2020 de la Sala Laboral Permente** (Mag. Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo) en la que tal como se explicó por esta Corporación en decisión del 14/07/2021, exp. No. 2017-00245, la Corte Suprema de Justicia dejó entrever que a partir de la vigencia de la Ley 1618 de 2013, por medio de la cual se garantiza el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, esta última se debe determinar con base en la concepción que de ella trae la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para aquellos eventos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigor, en términos de una discapacidad relevante. En palabras de la Corte:

“Antes de la entrada en vigencia de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, frente a litigios fundamentados en hechos anteriores a su entrada en vigor, que el resguardo frente al despido discriminatorio consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 operaba en favor de las personas en situación de discapacidad moderada, severa y profunda, en los términos y porcentajes definidos en el artículo 7.º del Decreto 2436 de 2001 (CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 32532, SL 25 mar. 2009, rad. 35606, CSJ SL10538-2016, CSJ SL5163-2017, CSJ SL11411-2017).

En este caso, obra a folios 424 a 428, dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, decretado en el trámite de la primera instancia, con el que se acredita

que Lucero Vargas Ortiz tiene una PCL del 35.10%, estructurada el 27 de octubre de 2006. Luego al 30 de agosto de 2007, fecha de terminación del contrato de trabajo, la demandante era una trabajadora con discapacidad.

Vale insistir que desde el punto de vista de lo que se entiende por discapacidad, no es dable juzgarlo a la luz de los nuevos abordajes y conceptos de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley 1618 de 2013, porque los hechos examinados **ocurrieron antes de su entrada en vigencia**. De allí que para efectos de establecer si la demandante posee una discapacidad, la Corte acuda al criterio construido sobre los grados y porcentajes del artículo 7.º del Decreto 2436 de 2001.”

En cuanto a las vigencias anunciadas, rememórese que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue aprobada por la Ley 1346 de 2009, ratificada el 10/05/2011 y vigente en Colombia a partir del 10/06/2011 - art. 45 -. Por su parte la Ley Estatutaria 1618 de 2013 fue sancionada el 27/02/2013.

Decisión de la que se desprende que resulta de imperativa importancia determinar la época en que ocurrió el hecho analizado (despido – enfermedad) para aplicar el criterio construido a partir de los grados y porcentajes contenidos en el Decreto 2436/2001 (PCL del 15% o mayor) o el concepto de discapacidad relevante en función a la Convención para los Derechos de las Personas con Discapacidad en concordancia con la vigencia de la Ley 1618/2013.

En segundo lugar y de manera paralela aparecen las sentencias de la Sala Permanente **SL711 de 24/02/2021** (M.p. Gerardo Botero Zuluaga) y **SL572 de 24/02/2021** (M.p. Luis Benedicto Herrera Díaz) que se diferencian en tanto analizan un caso ocurrido con anterioridad y con posterioridad a la vigencia de la citada convención y la Ley 1618/2013 respectivamente.

Así, en la sentencia SL711/2021 se revisó un despido que ocurrió el 23/07/2011, mientras que en la SL572/2021 la terminación del contrato ocurrió el 16/05/2016.

En ese sentido, en la primera decisión ante la falta de regla para establecer los grados de discapacidad que refiere la Ley 361/1997 se utilizó como parámetro orientador para identificar los beneficiarios de la Ley 361/1997, el Decreto 2463/2001, porque el Manual Único de Calificación vigente para la época (Decreto 917/1999) se consideraba el procedimiento objetivo para establecer los aludidos beneficiarios, pese a la libertad probatoria.

En palabras de la Corte “Como se explicó en dichas decisiones, los destinatarios del principio de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, **no son los trabajadores con cualquier padecimiento físico o sensorial, sino aquellos que en realidad tengan una discapacidad relevante**, para lo cual se ha acudido a la misma ley, en el inciso 2º del artículo 5º, en cuanto al tipo de discapacidad a efectos de aplicar las medidas afirmativas allí previstas”.

Mientras que en la segunda decisión, la Corte comienza por recordar la tesis consistente en que los destinatarios de la garantía en estudio son aquellos trabajadores con una limitación igual o superior al 15% de su PCL; sin embargo, en dicha decisión se adujo que resultaba trascendental establecer la noción de discapacidad contenida en la Ley 1618 de 2013, que en el numeral 1º del artículo 2º dispone que las personas en situación de discapacidad son aquellas 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”*.

Entonces, la Corte recurrió a la definición de *“deficiencia”* y *“discapacidad”* contenida en el Manual Único de Calificación de Invalidez – Decreto 1507 de 2014 – para concluir que *“la situación de discapacidad obedece a una deficiencia que padece el trabajador - que lo limita para desarrollar una actividad - derivada de una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa, a la vez originada por la alteración de las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona”*; por lo que, la herramienta técnica para realizar tal valoración es la calificación que realiza el dictamen médico laboral, **pero** en el evento de que este no exista y por ende, se desconozca el grado de la limitación la misma se puede inferir *“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 o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo”*.

Finalmente, aparece la sentencia **SL3249 de 21/07/2021** de la Sala de Descongestión que en aplicación de las tesis atrás expuestas memoró, como se expuso, que la doctrina de dicha corporación tiene definido que los destinatarios de la garantía especial de estabilidad laboral de la Ley 361 de 1997 son aquellos que tienen una limitación igual o superior al 15% de PCL, es decir, en similitud a lo expuesto en la SL711-2021.

Pero seguidamente la sentencia de descongestión señaló que *“en este caso cobra relevancia la fecha en que ocurrió el accidente de trabajo -10 de abril de 2014-, de donde se debe colegir que al demandante le es aplicable lo dispuesto en la Ley Estatutaria 1618 de 2013, como quiera que los hechos fueron posteriores a la vigencia de ese canon normativo”*, y por ello, *“la definición de la discapacidad debe juzgarse sin tener en cuenta las restricciones del Decreto 2463 de 2001 (15%), pero con la visión constitucional e internacional que recogió la citada Ley Estatutaria 1618 de 2013”*, es decir, recogiendo la tesis de la SL2586/2021, y finalizó exponiendo que para los eventos ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que pretenden beneficiarse de las prerrogativas de la Ley 361 de 1997, el padecimiento que deben acreditar es aquel que sea *“evidente, notorio y perceptible”* o en palabras de la Corte *“son suficientes los argumentos expuestos en sede extraordinaria, para confirmar lo resuelto por la jueza unipersonal, pero en el entendido de que se requiere la acreditación de una minusvalía significativa, la que no se evidencia por parte del trabajador, y no la graduación de la pérdida de la capacidad laboral prevista en el*

art. 26 de la Ley 361 de 1997, en razón a la fecha en que ocurrió el despido, conforme quedó explicado en sede extraordinaria”.

De la reunión de la jurisprudencia expuesta puede inferirse como regla de análisis en los eventos regidos por la Ley 361/1997, con posterioridad a la vigencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley Estatutaria 1618/2013 que serán beneficiarios aquellos que padezcan una PCL del 15% o más, y en el evento en que no exista la calificación o se desconozcan los grados de PCL, los jueces deben recurrir al restante material probatorio para establecer si el trabajador tiene **un estado de salud grave o una lesión severa** que sea **evidente, notoria y perceptible**, todo ello porque la situación de discapacidad que protege la ley corresponde con una deficiencia que limita al trabajador para desarrollar una actividad, por lo que la notoriedad de tal limitación puede acreditarse con incapacidades regulares, tratamientos médicos especializados, restricciones laborales, concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otro que dé cuenta del estado grave de salud del trabajador o la severidad de su lesión que lo limita en su trabajo, esto es, de conformidad con la SL572/2021.

Puestas de ese modo las cosas, mi apartamiento deviene precisamente de que la Sala Mayoritaria omitió exigir el 15% de PCL como lo prevé la jurisprudencia, y tampoco advirtió la ausencia de prueba que diera cuenta que su estado **de salud fuera grave o tuviera una lesión severa** que fuera **evidente, notoria y perceptible** como para evidenciar una deficiencia que la limitara en el ejercicio de sus actividades como auxiliar de odontología, pues de los exámenes médicos ocupacionales no se concluyó limitación alguna para desempeñar su cargo.

En estos términos salvo mi voto,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **57c15a57c505264e746eed8a39af06defc8fc18b7c01391a6cdfc4f1fcb5e04**

Documento generado en 16/06/2022 08:43:57 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>