



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral



**MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO**

**Magistrada ponente**

**SL2358-2024**

**Radicación n. ° 93376**

**Acta 29**

Bogotá D. C., catorce (14) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

La Corte decide el recurso de casación que **LUIS EDUARDO RAMÍREZ PINO** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 4 de mayo de 2021, en el proceso ordinario que el recurrente adelanta contra **COMERCIAL Y SERVICIOS LARCO S.A.S.**

## **I. ANTECEDENTES**

El actor solicitó que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el «6 de enero de 2009»

hasta el «1 de agosto de 2018». Igualmente, que al momento de la finalización gozaba de la estabilidad laboral reforzada consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que su despido ocurrió sin autorización del Ministerio de Trabajo.

Corolario de lo anterior, pidió que se ordenara el reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de igual categoría, sin solución de continuidad, junto con el pago de salarios, cesantías e intereses, primas y vacaciones, los intereses moratorios, lucro cesante y daño emergente, aportes a seguridad social y parafiscales, la sanción «de 180 días de salarios» establecida en la normativa referida, la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado extra o ultra *petita*, y las costas del proceso.

Como fundamento de esos pedimentos, argumentó que laboró para la convocada a través de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 6 de enero de 2009 como «*auxiliar técnico de sistema de aire acondicionado*».

Agregó que el 4 de noviembre de 2010, sufrió un accidente de trabajo y, como consecuencia, tuvo varias incapacidades y tratamientos quirúrgicos. Asimismo, que, en primera oportunidad, la ARL Seguros Bolívar le diagnosticó «*ruptura de menisco lateral rodilla izquierda, artrosis postraumática de rodilla izquierda*» y lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del «19.80% [sic]». Que, contra tal decisión, interpuso recurso de apelación, y la Junta Regional de Antioquia determinó el origen de la enfermedad como laboral con una PCL equivalente al «22,20%» con fecha de estructuración 3 de mayo de 2018 (f. ° 53 del c. del Juzgado)

Afirmó que desde el suceso perdió fuerza en el pie izquierdo, se cansa con facilidad, no puede caminar por largos periodos, ni ejecuta cabalmente sus funciones laborales. Sin embargo, el empleador no le brindó acompañamiento, y fue «*discriminado*».

Señaló que, a partir del mes de julio de 2018, tuvo restricciones, recomendaciones médicas laborales y control por fisioterapia durante cuatro meses; no obstante, el 1.º de agosto del mismo año, la demandada le notificó la terminación del contrato de trabajo, por «*un error desafortunado*» al enviarle un «*video obsceno a la persona equivocada fuera de su turno de trabajo*», sin que la sanción fuera gradual y proporcional.

Argumentó que, pese a que fue llamado a descargos y «*pidió disculpas y perdón*», la empresa transgredió lo previsto en la sentencia CC C-593-2014 que fijó los parámetros mínimos del proceso disciplinario y estableció los derechos al debido proceso y defensa pues la sanción debe ser congruente con la falta, máxime que fue un hecho que aconteció fuera del horario laboral, y es una persona de «*especial protección*».

Resaltó que, aunque siempre notificó al empleador los tratamientos y procedimientos vigentes al despido y el Ministerio de Trabajo le comunicó a la empresa la imposibilidad de culminar el contrato, el empleador mantuvo tal decisión.

Aseveró, que interpuso acción de tutela contra la convocada, que correspondió al Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Medellín quien negó la protección de sus derechos, decisión que el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de la misma ciudad confirmó (f.ºs 1 a 18 y 63 a 139 del PDF. del c. del juzgado).

Al dar respuesta a la demanda, Comercial y Servicios Larco S.A.S. se opuso a las pretensiones elevadas en su contra. No aceptó ninguno de los hechos expuestos por el actor, y aclaró que existió una relación laboral desde el 5 de enero de 2009, que finalizó por «*justa causa*», debido a la gravedad de los hechos ocurridos con otra trabajadora que presentó una queja de acoso laboral ante el comité de convivencia de la compañía.

Explicó que por esa razón citó al accionante a diligencia de descargos el 31 de julio de 2018, donde confesó que en varias conversaciones remitió «*fotos obscenas*» a una de las trabajadoras de la empresa, además del trato y «*propuestas indecentes*» que hacía reiteradamente.

Acotó que existen pruebas aportadas que demuestran que el suceso no obedeció a un simple error. Por el contrario, se trataba de actos que el demandante realizaba frecuentemente por los que incluso ofrecía dinero.

Adujo que fue debido a la gravedad de su conducta que terminó el contrato el 1.º de agosto de 2018, con fundamento en una justa causa. Por lo que no tenía obligación de solicitar permiso ante el Ministerio de Trabajo, según esta Sala lo determinó en sentencia CSJ SL1360-2018.

En su defensa, señaló que, a la fecha de finalización contractual, el actor no estaba incapacitado, no era una persona con discapacidad, no tenía restricciones, ni «*limitaciones*» y desempeñaba sus funciones de manera «*normal*».

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: buena fe, despido con justa causa de un trabajador no da lugar a la indemnización, la justa causa al no ser sanción disciplinaria no requiere un procedimiento previo, inexistencia del nexo causal entre la terminación del contrato con justa causa y la supuesta discriminación del accionante, improcedencia del pago de la indemnización de la Ley 361 de 1997, incumplimiento de los requisitos de la jurisprudencia constitucional, aplicación de la sentencia CC T-472-2014, cobro de lo no debido, compensación y prescripción (f.os 181 a 206 del c. del Juzgado).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

A través de providencia de 27 de noviembre de 2020, el Juez Segundo Laboral del Circuito de Medellín declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, y absolvió a la convocada de todas las pretensiones incoadas por el actor en el escrito inicial. Sin costas (f.os 5 a 7 del c. del Juzgado).

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por apelación del promotor del litigio, mediante decisión de 4 de mayo de 2021, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó la de primera instancia e impuso costas al demandante (f.os 454 a 468 del c. del Tribunal).

En lo que interesa a los fines del recurso extraordinario, señaló como problema jurídico a resolver, si le asistía derecho al actor al reintegro pretendido por estar amparado por la estabilidad reforzada consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Acotó que, conforme a la posición de esta Sala, en sentencia CSJ SL2841-2020, el amparo solicitado se dirige a personas que *«tienen condición de salud reducidas, es decir, aquellas distintas del resto de la sociedad»*.

Afirmó que, según el material probatorio obrante al plenario, el demandante fue calificado en primera oportunidad el *«11 de octubre de 2014»*, por parte de la ARL Seguros Bolívar con una pérdida de capacidad laboral del *«9,16%»* de origen profesional, y la Junta Nacional de Calificación la aumentó a *«18,25»* con fecha de estructuración de *«11 de noviembre de 2014»*, por el diagnóstico de *«contusión de la rodilla izquierda, esguinces y torceduras que compromete los ligamentos laterales de la rodilla izquierda»*.

Indicó que también militaban recomendaciones médicas y de salud ocupacional y la historia clínica de 28 de julio de 2018, en las que se le prescribió durante *«cuatro meses alternar la posición sedente y bípeda en la jornada laboral, evitar tareas manteniendo posiciones extremas de rodillas o cuclillas por más de cinco minutos, evitar desplazamientos ágiles [sic] que impliquen reacción inmediata, saltar o correr, restricción para el manejo de cargas que superen los 15 0 18 kgs, tener precaución al subir y bajar escaleras, evitar trabajos en alturas (fls.65)»*.

Agregó que el accionante sufrió un accidente de trabajo el 4 de noviembre de 2010, producto del cual comenzó a perder su capacidad laboral de manera paulatina hasta alcanzar un 22,20%, tal como la Junta Regional de Calificación de Invalidez lo determinó el 30 de octubre de 2018, cuando ya había cesado la relación laboral.

Subrayó que desconocía si el empleador tenía conocimiento de las recomendaciones efectuadas el 28 de julio de 2018; sin embargo, de la prueba testimonial se acreditaba que el demandado lo reubicó en un primer piso. Y a la fecha de culminación del vínculo no estaba incapacitado, cumplía normalmente sus actividades, no tenía tratamiento médico, ni presentaba «*trastorno*» alguno.

Del interrogatorio de parte que el promotor rindió, infirió que, aunque adujo tener restricciones, y le dolía el pie, realizaba sus funciones sin exceder cargas de 20 o 25 kilos, ni subir, bajar escaleras o correr.

Por su parte, el jefe inmediato del demandante señaló que aquel sufrió lesiones en la pierna y tenía restricción para laborar en alturas, pero las demás actividades las desarrollaba normalmente, mientras le asignaron el cliente Emtelco. Afirmación que la jefe de gestión humana de la convocada corroboró, al aducir que el actor no tenía «*incapacidad*» y que, aunque tenía restricciones de trabajo en alturas, fue trasladado a otro sitio.

De todo lo anterior, concluyó que, aunque el demandante después del proceso disciplinario y tres días antes de la culminación del vínculo presentó otras recomendaciones, lo cierto es que el empleador siempre cumplió las ordenadas previamente.

En ese sentido, expuso que Luis Eduardo Ramírez Pino «*no se encontraba en condiciones de salud que le impidieran o*

*dificultaran el normal y adecuado desempeño de sus actividades, como se describe en la sentencia T-434 citada».*

Refirió que conforme el criterio de esta Corporación, si el empleador tuvo una actuación discriminatoria con el trabajador, *«le corresponde como inversión probatoria demostrar que la salud, o el estado de desmejora no fue la causa del despido, sino otra, máxime cuando se alega una justa causa, debiendo probarla».*

Puntualizó que de la carta de despido se deducía que la demandada le endilgó una justa causa establecida en el reglamento interno de trabajo y el contrato suscrito, en la que se plasmó lo siguiente:

[...] toda vez que se evidencia en comunicados enviados a su compañera de trabajo [...], que desde el 26 de junio hasta el 12 de julio de 2018, usted se dirige a ella de tal forma que ha atentado contra la dignidad y la integridad de la trabajadora, es por ello que en la diligencia de descargos se le preguntó sabe usted que este tipo de conductas y situaciones son una falta grave al reglamento interno de trabajo y un irrespeto a sus compañeras, a lo que usted respondió sí claro.

Lo más gravoso de todo, es que esta situación se presentó por varios días y aún a pesar de la negativa de la trabajadora usted seguía dirigiéndose a ella de manera insinuante e irrespetuosa, tanto que por último envió imágenes obscenas que hicieron que la trabajadora ya se sintiera insegura en su lugar de trabajo.

Todos los hechos narrados en el presente documento denotan su absoluta falta de diligencia, responsabilidad y respeto frente al cumplimiento de sus deberes y obligaciones contractuales, lo cual no puede ser tolerado de ninguna manera por nuestra empresa, motivo por el cual no tenemos otra alternativa diferente que terminar su contrato con justa causa de la forma en que se le está notificando...” (f.ºs 83 y 84 del c. del Juzgado).

Aseveró que dicha falta fue demostrada a raíz de la queja que la víctima elevó el 18 de julio de 2018 contra Luis Eduardo Ramírez en la que relató que:

"Mi jefe Ana me asigna una investigación de accidente el día 28 de junio del colaborador Jorge Iván Mesa, donde el testigo es Luis Eduardo Ramírez, por lo cual me comunico con él por vía telefónica y luego por WhatsApp para tomar su versión de los hechos, pero a medida que pasan los días [sic] las conversaciones van cambiando de tono con palabras soeces, faltándome al respeto con fotos y ofrecimientos obscenos." (f.ºs 364 del c. del Juzgado).

Señaló que en el expediente existen pruebas como el registro de las comunicaciones *«y la foto que envió el actor [...] a través del WhatsApp [...] en la que se aprecia una conversación por varios días entre estas dos personas, y la imagen obscena, conversación en la que se destaca el interés del trabajador por la señora [...], proponiéndole estar con él y hasta ofreciéndole dinero»*.

Agregó que sobre este aspecto la testigo Bibiana Betancur, -jefe de gestión humana de la empresa-, acotó que el trabajador por medio de *chats* que le enviaba a la analista de salud ocupacional le escribía *«ciertos mensajes que no eran normales para una relación de trabajadores, porque tenían claro que era casada [y] manifestó al comité de convivencia la situación»*.

Así, determinó que estaba acreditada la insistencia del demandante para lograr una relación con la trabajadora al punto de enviarle imágenes *«obscenas y ofrecerle dinero para obtener sus favores sexuales, lo que atenta contra el pudor y el respeto, siendo suficiente para la Sala, para estimar que se presentó una conducta tipificada en la reglamentación interna de trabajo, como causal de terminación justa del contrato de trabajo»*.

Refirió que compartía los diferentes planteamientos del *a quo* respecto de esta conducta que *«en verdad da pie a la terminación del contrato con justa causa»*, máxime que, aunque desvió la atención al señalar que esas conversaciones las dirigió a otra

persona, su dicho no se comprobó. De manera que la *«empresa actuó movido [sic] por la incursión del trabajador en una falta que daba pie a la terminación del contrato, más no por un hecho de discriminación persiguiendo al asalariado por su estado de salud»*.

Por último, respecto a la desproporción del despido frente a la falta que debió calificarse como gravísima, manifestó que aquella se tipificó en el artículo 60 del reglamento interno de trabajo como grave y dio lugar a la terminación del contrato con justa causa, además de las previstas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo de Trabajo e, igualmente, en el numeral 14 del contrato de trabajo; luego, al existir consagración acerca de las faltas graves y sus consecuencias no podía abstraerse de esa reglamentación por lo que no se daba *«la exageración en la ruptura del contrato, pues corresponde a una consagración de comportamiento dentro de una organización que busca la disciplina y el orden para avanzar como empresa»*.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

El recurrente pretende que *«con fundamento en las razones de las violaciones directas e interpretación errónea y aplicación indebida»* se acceda a las pretensiones incoadas en el escrito inicial.

Propuso dos cargos, que fueron objeto de réplica en un mismo escrito. La Sala procederá a su análisis conjunto como quiera que se enuncian similares argumentos y se pretende idéntico fin.

## VI. CARGO PRIMERO

Acusa la providencia impugnada de violar por la vía directa «*las Normas [sic] superiores, Leyes [sic] y convenios de la OIT*» al estimar que:

[...] en el trámite, tanto administrativo ejercido por la sociedad COMERCIAL Y SERVICIOS LARGO S.A.S. [...]. A través de su personal de recurso humano, como el llevado a cabo por la administración de justicia ordinaria, una violación directa a las normas Constitucionales, legales y jurisprudenciales de su honorable Sala Laboral.

Que en la aplicación de las normas Interna [sic] (Reglamento Interno de Trabajo) de la organización sociedad COMERCIAL Y SERVICIOS LARGO S.A.S. como la aplicabilidad de las Normas [sic] Constitucional [sic] y legales, se presentaron violaciones directas a las mismas.

Que el Juzgado Segundo Laboral de Medellín como el Tribunal Superior Sala Laboral al momento de decidir el proceso, concurren en violaciones directa [sic] a la Constitución, a la Ley y convenios de la O.I.T. ratificado por Colombia y a las Normas [sic] de la CAN. Por las siguientes consideraciones.

Que con ese actuar de la empresa de dar por terminado el contrato de trabajo del señor LUIS EDUARDO RAMIREZ [sic] PINO, La sociedad Comercial y Servicios Largos S.A.S. Violo [sic] lo establecido por la Constitución política [sic] en su Preámbulo que expresa [...].

Aduce que la convocada, a través del personal directivo y de recursos humanos, tenía conocimiento del proceso «*médico quirúrgico y como consecuencia del mismo la pérdida de capacidad laboral que fue calificada al momento de terminar la relación laboral*» en la que se determinó que fue de origen laboral y superior al 15%.

Alega que conforme lo ha postulado esta Sala, al analizar la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no es posible discriminar al trabajador que presente una pérdida de capacidad laboral.

Acota que, de las pruebas aportadas y debatidas en las instancias, el juez de primer grado no las valoró objetivamente, ya que se sujetó erróneamente a hechos consentidos y realizados por la quejosa con fundamento en unos «*presuntos hechos obscenos*» ocurridos en el trabajo.

Afirma que, pese a lo anterior, acudió al Ministerio de Trabajo, entidad que ofició a la accionada a fin de informar que no podía despedirlo sin autorización, no obstante, se le culminó el vínculo de mala fe y bajo una actuación discriminatoria. Determinación que el colegiado de instancia avaló y conlleva la violación directa de los artículos 2. °, 13, 25, 28 y 53 de la Constitución Política.

Agrega que dada la pérdida de capacidad laboral equivalente a un 22.20% no ha recuperado la fuerza laboral y conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en ningún caso la discapacidad de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que esta sea demostrada como incompatible e insuperable en el cargo.

Puntualiza que «*por su estado de debilidad manifiesta y pérdida de capacidad laboral goza de fuero de estabilidad laboral reforzada establecida en las normas laborales y de seguridad social integral, por lo tanto, debe declarar la ineficacia jurídica del despido*».

Recuerda que los Convenios 100 y 111 de la OIT definen la discriminación como cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación y, que en lo que toca al primero, debe entenderse como *«la aplicación de un trato diferenciado (una exclusión, una referencia o una distinción), basada en características personales que no son relevantes para el desempeño de un determinado trabajo»*.

## **VII. CARGO SEGUNDO**

Se formula de la siguiente manera:

Señores Magistrado [sic] interpretación y aplicación errónea a normas superiores al Reglamento Interno de Trabajo, como es el artículo 47 de nuestra Carta Política que establece *“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*.

En ese mismo sentido el artículo 54 ibidem establece que *“Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”*.

A continuación, señala que la estabilidad laboral reforzada constituye una garantía constitucional para aquellos que ven *«su estado de salud menguado o que tengan un procedimiento médico quirúrgico pendiente, personas con discapacidad y trabajadores que padecen alguna enfermedad, orientada a hacer efectivos los principios de igualdad y de estabilidad en el empleo»*.

Agrega, que la Corte Constitucional en proveído CC T-029-2016 afirmó que dicha figura jurídica salvaguarda a las personas con discapacidad frente a los actos discriminatorios por parte de sus empleadores, y les brinda cierto grado de seguridad sobre su permanencia en el trabajo.

Considera que conforme con los parámetros de la Ley 361 de 1997, el empleador debe contar con autorización del Ministerio de Trabajo para terminar el vínculo laboral de las personas con discapacidad. De lo contrario, se presumirá que obedeció a motivos discriminatorios.

Igualmente, recordó que en la decisión CC T-691-2015 se decantó que para obtener la mencionada garantía se requieren los siguientes presupuestos: (i) encontrarse en circunstancias de *«discapacidad, estado de debilidad manifiesta o sujeto de especial protección»*; (ii) que el empleador tenga conocimiento de ello; y (iii) que la terminación del contrato o la desvinculación laboral se lleve a cabo sin el permiso de la autoridad laboral competente. Una vez verificados, corresponde al juez constitucional proteger los derechos fundamentales del peticionario.

Señala que conforme lo ha dispuesto el Ministerio de Trabajo todo trabajador que se encuentre con estabilidad laboral reforzada no puede ser despedido, así exista justa causa, y solo es posible si esta entidad lo autoriza.

Recuerda que según la providencia CSJ SL11411-2017, no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como *«persona en condiciones de discapacidad»* o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5. ° de la Ley 361 de 1997, *«pues lo importante es que padezca una*

*situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad».*

Por último, refiere que no se puede soslayar la «*actual posición de la Sala*» en punto a la presunción de despido por la situación de «*disminución física*» del trabajador, y a la intervención de la autoridad administrativa, vertida en la sentencia CSJ SL1360-2018.

Resalta que la Corte en proveído CSJ SL11411-2017 dejó sentado que el empleador debe contar con la autorización de «*las autoridades de trabajo*», para efectuar despidos unilaterales y sin justa causa de personas en condiciones de discapacidad, «*sin que le sea exigible al trabajador la prueba de la razón real de la decisión de despido, por resultar **desproporcionado***» (**resaltado fuera del texto**).

## VIII. RÉPLICA

Afirma que la demanda de casación presenta graves deficiencias técnicas que imposibilitan su estudio, dado que no cumple con la designación de las partes, la indicación de la sentencia impugnada, la relación sintética de los hechos en litigio, ni la causal de casación. A su vez, destaca que carece de alcance de la impugnación, pues se limita a solicitar que se acceda a las declaraciones y condenas que transcribe sin indicar si pretende la casación total o parcial de la sentencia de segunda instancia, como tampoco la actuación a proseguir en sede de instancia.

Por otra parte, sostiene que no invoca, refiere, ni desarrolla una norma sustancial que consagre los derechos solicitados, no enuncia vías de violación y submotivos, y no realiza la demostración del cargo.

Resalta que la terminación del contrato obedeció a la existencia de una justa causa, y no a un criterio discriminatorio como consecuencia *«del abuso y persecución sexual del señor Ramírez a una trabajadora, hasta el punto de que le envió imágenes de sus genitales, atentando con la dignidad e integridad de la trabajadora, generando una violencia de género que la empresa no puede permitir»*.

## **IX. CONSIDERACIONES**

No le asiste razón a la opositora en las glosas de técnica que le atribuye a la demanda de casación, pues si bien no es un modelo para seguir, de su contenido, se extraen los presupuestos mínimos para el estudio de fondo, en la medida que se constata la formulación de la proposición jurídica, y el reproche que el recurrente propone desde la vía jurídica al entendimiento del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 en aquellos casos en los que se corrobora la existencia de una justa causa.

En ese sentido, y dada la senda escogida, no se discute en casación que: i) el actor laboró para la accionada a través de un contrato de trabajo desde el 6 de enero de 2009; ii) que el 4 de noviembre de 2010, sufrió un accidente de trabajo producto del cual tuvo varias incapacidades y recomendaciones; iii) que la ARL Seguros Bolívar lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del «9,16%» de origen profesional, y la Junta Nacional de Calificación la aumentó a «18,25» con fecha de estructuración de

«11 de noviembre de 2014»; iv) que el vínculo finalizó por «*justa causa*», debido a la comisión de una falta grave consagrada en el reglamento interno de trabajo por los hechos ocurridos con otra trabajadora que presentó una queja de acoso laboral ante el comité de convivencia de la compañía, razón por la que fue citado a descargos el 31 de julio de 2018.

Bajo ese contexto, la Corte entiende que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el Tribunal erró en el entendimiento que le dio al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y si se equivocó al establecer que el empleador no debía solicitar permiso ante el Ministerio de Trabajo, dada la acreditación de una justa causa de despido soportada en el reglamento interno de trabajo y el contrato, por incurrir el recurrente en conductas de acoso sexual.

Lo primero que se advierte es que el Colegiado no le imprimió una hermenéutica equivocada al contenido de esa preceptiva, toda vez que tal como lo encontró demostrado, y no es objeto de discusión, la demandada, tras agotar el proceso disciplinario respectivo culminó el contrato de trabajo del demandante con fundamento en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo de Trabajo, 60 del Reglamento interno de trabajo y numeral 14 del contrato de trabajo.

En ese entendido, el *ad quem* descartó que la terminación del vínculo estuviera sustentada en un criterio discriminatorio y, en su lugar, halló que, en el caso, no hubo nexo causal entre la culminación y la presunta discapacidad que aquel alegó debía protegerse, ni tampoco se apreciaba algún trato excluyente.

Sobre el punto, esta Corporación ha establecido que, en los procesos judiciales donde se alega el fuero de discapacidad, corresponde al trabajador demostrar que, al terminar el vínculo, tenía una discapacidad y que el empleador conocía esta situación o que era evidente; mientras que el empleador, debe desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, para lo cual es necesario probar que la terminación del contrato se basó en una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria, que realizó los ajustes razonables y, si no pudo hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable<sup>1</sup>.

En consecuencia, cuando se acredita una causal objetiva o justa, y se contradice la presunción de despido discriminatorio basada en la discapacidad del actor, no es obligatorio acudir al Ministerio de Trabajo, ya que esta desvirtúa y justifica el actuar del empleador de manera imparcial, sin que exista protección foral, según el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Tal como se explicó en la decisión CSJ SL2586-2020, en la que se dispuso que la objetividad es una condición para el despido o la terminación de los contratos de trabajo de personas con discapacidad.

Es importante dejar claro que el criterio que defiende esta Sala es que la garantía prevista en la normativa acusada, fue concebida para evitar los despidos discriminatorios, es decir, aquellos fundados en el prejuicio, estigma o estereotipo de la discapacidad del trabajador. Por tanto, aquellos que no

---

1 (CSJ SL1152-2023, CSJ SL1154-2023, CSJ SL1259-2023, CSJ SL1268-2023, CSJ SL1817-2023, CSJ SL1818-2023, CSJ SL1503-2023, CSJ SL1504-2023, CSJ SL1508-2023, CSJ SL1491-2023, CSJ SL1184-2023, CSJ SL1181-2023 y CSJ SL1183-2023).

obedezcan a la situación de discapacidad, sino a una razón objetiva o justa –como en el caso que nos ocupa- son legítimos (CSJ SL1360-2018).

Entonces, las justas causas de despido sí pueden situarse como parámetros objetivos de ruptura de la relación laboral de una persona con discapacidad, pero, con la salvedad de que, en ciertos casos puntuales, se analice la justa causa invocada y su relación con la discapacidad, para eliminar cualquier trato discriminatorio (CSJ SL2834-2023).

De acuerdo con lo precedente, y para responder al problema planteado, se tiene que el empleador está exento de acudir al Ministerio de Trabajo si la terminación del contrato de trabajo obedece a una causa justa u objetiva. Por el contrario, será necesaria la intervención de dicha autoridad cuando el despido esté fundado en la incompatibilidad de la discapacidad del trabajador para el desarrollo de un rol ocupacional en la empresa.

Por lo tanto, para la Corte es inadmisibile que el recurrente pretenda ampararse en la garantía prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y cuestione la objetividad del juzgador por unos «*supuestos hechos obscenos ocurridos*», máxime cuando estuvo plenamente demostrado que el despido se fundó en una justa causa por la comisión de una falta grave, específicamente, vinculada a agresiones y acoso sexual, que afectaron la tranquilidad y el ambiente laboral de la empresa.

De ahí que, de acuerdo con estos lineamientos, las circunstancias descritas en el caso que ocupa la atención de la Sala, no pueden separarse del concepto de *acoso sexual*, pues

conforme lo tuvo por demostrado el juzgador de segundo grado y no se rebate en esta sede -dada la vía escogida- las conductas que, incluso, llevaron «*al ofrecimiento de dinero para obtener favores sexuales que atenta[ron] contra el pudor y el respeto*» dieron lugar a la ruptura del contrato sin que se tratara -en palabras del Tribunal- de una «*exageración*» o «*desproporción*», pues «*corresponde a una consagración de comportamiento dentro de una organización*». En ese sentido, constituyeron una justa causa para la terminación del contrato de trabajo.

Para la Corte, alegar que valorar tales conductas como una falta grave y justa causa de despido constituye una «*exageración*» y «*desproporción*», significa pretender la normalización de comportamientos y prácticas violentas contra la integridad y dignidad de las personas del mundo del trabajo, que son inaceptables, en la medida que desconocen estándares internacionales que propugnan por la eliminación total de la violencia y el acoso.

Es claro que el *acoso sexual* constituye una forma de violencia, en tanto es una manifestación grave de la discriminación, y una transgresión de los *derechos humanos*. Es importante destacar que tanto hombres como mujeres pueden ser víctimas de acoso sexual. Así, lo establece el Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW<sup>2</sup>, particularmente, la Recomendación N.º 206 de la OIT, sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, adoptada en 2019, y la Recomendación General N.º 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que

---

<sup>2</sup> Aprobada mediante Ley 51 de 1981, ratificada el 19 de enero de 1982.

aborda la violencia de género, incluido, el sexual, como una forma de discriminación que puede afectar a mujeres y hombres.

Por ende, lo que se exige, precisamente, es dejar de normalizar tales escenarios, prevenirlos, abordarlos, protegerlos y sancionarlos, deberes que, además, están en cabeza de actores tripartitos: el Estado, los empleadores y los trabajadores y sus respectivas organizaciones que, aunque con roles y funciones diferentes, apuntan a un solo objetivo, *la eliminación de todas las formas de violencia y acoso*.

Por ello, no se puede tildar que el análisis de tales actos sea exagerado, por cuanto el empleador, además de tener el derecho válido de despedir con justa causa a trabajadores acosadores, también debía adoptar medidas para resguardar la integridad y dignidad de la víctima.

Es así como diversos instrumentos internacionales de derechos humanos prohíben toda forma de violencia en el mundo de trabajo, y proponen realizar las medidas necesarias para erradicarla. El Convenio 111 de la OIT ratificado por Colombia a través de la Ley 22 de 1967, prescribió que la violencia y acoso incluye el «*acoso sexual*» como una grave manifestación de discriminación sexual y una violación de los derechos humanos. En el preámbulo, señaló: «*la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos*».

En este sentido, y de acuerdo con la Observación General n.º 2 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT de 2020, el acoso sexual, o

cualquier otro comportamiento que sea no deseado, injustificado y ofensivo para la persona que lo recibe, puede manifestarse de dos maneras: i) como un factor que, al ser rechazado o aceptado, se utiliza de forma expresa o implícita para tomar decisiones sobre el empleo del destinatario, y ii) como un comportamiento que genera un ambiente de trabajo hostil, es decir, un entorno intimidatorio, ofensivo o degradante que afecta negativamente las condiciones laborales, dañando la dignidad y el bienestar de la persona.

Entonces, estas acciones perjudican a la víctima y degradan el clima laboral, lo que reduce la productividad y la estabilidad laboral. Por esta razón, es esencial que los empleadores promulguen políticas efectivas de prevención y lucha contra el acoso sexual y propicien un ambiente de respeto y garantía de la dignidad del ser humano.

Así lo dispone la Ley 1010 de 2006, que consagra diversas medidas preventivas, como la adopción de políticas para evitar el acoso, la creación de códigos o manuales de convivencia, la conformación de comités especializados, el fomento de actividades de sensibilización, la capacitación en resolución de conflictos, y la implementación de procedimientos para formular quejas, así como el seguimiento y la vigilancia correspondientes.

Entre estas acciones, están la intervención y control de factores psicosociales prioritarios, la participación de los trabajadores en la definición de estrategias de intervención y la adopción de procedimientos conciliatorios, entre otros, para proteger la integridad y dignidad de las víctimas. Además, el Convenio 190 de la OIT refuerza estas disposiciones al establecer

que los empleadores deben adoptar medidas integrales que prevengan y aborden todas las formas de violencia y acoso en el mundo del trabajo, promoviendo un entorno laboral seguro y respetuoso para los trabajadores.

No de otra manera, puede verse que, en acatamiento de estos estándares internacionales y del deber previsto en el numeral 5. ° del artículo 57 y 9. ° del 59 del Código Sustantivo de Trabajo, sobre el respeto a la dignidad personal de sus trabajadores, y la prohibición de ejecutar cualquier acto que lo vulnere, el empleador demandado consagró en el artículo 60 numeral 14 del reglamento interno de trabajo como *falta grave* que da lugar a la terminación del vínculo con justa causa el hecho de (f.° 487 del c. del Juzgado):

14. Incurrir directa o indirectamente en conductas que impliquen agresiones físicas, verbales, escritas o morales como: injurias, calumnias, irrespetos, burlas, insultos, discusiones acaloradas, expresiones vulgares o violentas, juegos de manos, arrojamiento de objetos, gritos, amenazas, difamaciones o actos semejantes; y que perturben de cualquier manera la tranquilidad en la Empresa, ya sea en relación con los representantes de la Empresa, los compañeros de trabajo, proveedores, clientes, usuarios o contratistas o los trabajadores de los mismos.

Esta actuación, para la Sala, está alineada con las obligaciones del empleador de respetar la dignidad de las personas del mundo del trabajo y de evitar actos que la transgredan, conforme a los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo de Trabajo. Además, se respalda en la Ley 1010 de 2006, que sanciona el acoso laboral, entre ellos, el de índole sexual, y en los convenios 111<sup>3</sup>, 190 y la Recomendación n. ° 206

---

3 C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111). Sobre los convenios OIT ratificados por Colombia y su pertenencia al bloque de constitucionalidad lato sensu, ver: Corte Constitucional, Sentencia C-035 de 25 de enero de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, y Sentencia T-1303 de 6 de diciembre de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

de 2019 de la OIT, sobre violencia y acoso que prohíben la discriminación y el acoso en el ámbito laboral.

A pesar de que el Convenio 190 no ha sido ratificado por Colombia, cabe mencionar que constituye un derrotero hermenéutico para la interpretación y armonización con la Ley 1010 de 2006, de los derechos fundamentales al trabajo y a las garantías laborales consagrados en la Constitución Política que se ven amenazados por los ultrajes a la dignidad humana de los trabajadores.

De hecho, la Corte Constitucional en sentencia CC T-140-2021 estableció que los preceptos del Convenio 190, constituyen un criterio de interpretación importante porque enriquece los estándares previstos en el Convenio 111 aprobado en Colombia por la Ley 22 de 1967, debido a que incorpora exigencias más desarrolladas de protección a las víctimas de violencia sexual y acoso en el mundo del trabajo.

Conforme tales instrumentos, el acoso sexual es una manifestación grave de la «*discriminación por motivos de sexo*» y una violación de los derechos humanos, que se aborda en el contexto del Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 de la OIT. Este instrumento, el recurrente lo invoca como sustento normativo de la demanda de casación y de la protección foral que invoca, no obstante, no es posible pretender que bajo la obtención de una presunta garantía por discapacidad se evada la discriminación contra otra trabajadora por acoso sexual, sin que el empleador pueda, en cumplimiento de sus deberes, entre ellos los que impone el mismo Convenio 111, despedirle con justa causa.

En nuestro país, como parte de la política focalizada contra el acoso laboral, los empleadores tanto en el ámbito público y privado deben tramitar las quejas de acoso sexual y de otras formas de violencia, conforme al numeral 2. ° del párrafo del artículo 12 de la Ley 1257 de 2008<sup>4</sup>.

Esta última disposición, adoptó normas para garantizar una vida libre de violencia, y consagró principios según los cuales los derechos de los trabajadores son *derechos humanos*, por lo que existe un deber de contribuir a la eliminación de la violencia, aunado a la responsabilidad en la prevención, investigación y sanción de toda forma de violencia en su contra; y la no discriminación, que reconoce que con independencia de las circunstancias personales, sociales o económicas, deben gozar de sus garantías a través de unos estándares mínimos en todo el territorio.

Respecto de los sujetos activos, la incursión en violencia y acoso en el entorno laboral constituye una justa causa de terminación o no renovación del contrato de trabajo, según la gravedad de los hechos, contemplada en el numeral 6. ° del artículo 10 de la Ley 1010 de 2006, que dispone:

6. Como justa causa de terminación o no renovación del contrato de trabajo, según la gravedad de los hechos, cuando el acoso laboral sea ejercido por un compañero de trabajo o un subalterno.

Además, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que el acoso sexual en el ámbito laboral «*corresponde a uno de los*

---

4 "Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones".

*problemas de discriminación de género como una forma específica de violencia contra las mujeres, cuya visibilización, erradicación y reparación le corresponde asumir a todas las sociedades que se aprecien de justas» (CSJ SL648-2018).*

Luego, resulta inadecuado que el demandante utilice la protección del fuero de discapacidad para disuadir las consecuencias jurídicas de sus acciones, pese a que la evidencia aportada al plenario por la demandada demostró una justa causa, lo cual, se itera, no se debatió en la demanda de casación por la vía fáctica, y claramente constituye una falta grave que afecta profundamente la integridad y el ambiente laboral.

Este comportamiento conlleva la terminación del contrato por justa causa y desvanece la existencia de un nexo causal entre la terminación del vínculo contractual y la discapacidad aducida, por lo que el Tribunal se adecuó al ordenamiento jurídico, respetó la protección de la Ley 361 de 1997 y los derechos de la trabajadora víctima de acoso sexual.

Así las cosas, la Sala considera que la decisión del Tribunal estuvo acorde con los mencionados estándares internacionales y nacionales orientados a promover un entorno laboral sin violencia ni acoso. De acuerdo con la Ley 1010 de 2006, todos los tipos de acoso laboral, incluido el sexual y el comportamiento hostil, deben ser prevenidos, investigados, y sancionados de manera adecuada. En síntesis, no se observa error del juez de apelaciones en su determinación, conforme al marco normativo vigente, ya que, a partir de la valoración de los elementos de juicio, evidenció acreditada la justeza del despido y, según ello, demostradas las faltas enrostradas al demandante.

Por consiguiente, la determinación del juez plural, relacionada con la improcedencia de la garantía prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 quedó indemne, por cuanto la censura no controvertió los aspectos fundantes de la providencia de segunda instancia, lo que torna insuficiente la acusación. No debe olvidarse que de manera reiterada y pacífica la jurisprudencia de la Corte ha adoctrinado que en el recurso de casación corresponde atacar todos los argumentos esenciales de la decisión acusada para quebrantarla (CSJ SL19561-2017, CSJ SL1631-2018 y CSJ SL2039-2018).

En consecuencia, se desestiman las acusaciones.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo del demandante y a favor de la demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de cinco millones novecientos mil pesos (\$5.900.000) m/cte., que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 del 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 de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 4 de mayo de 2021, en el proceso ordinario que **LUIS EDUARDO RAMÍREZ PINO** adelanta contra **COMERCIAL Y SERVICIOS LARCO S.A.S.**

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

**MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO**

**Magistrado Ponente**

**Radicación n.° 93376**

**LUIS EDUARDO RAMÍREZ PINO Vs COMERCIAL Y  
SERVICIOS LARCO S.A.S.**

No obstante estar de acuerdo con la decisión adoptada en el asunto de la referencia, en cuanto determinó no casar la sentencia del Tribunal proferida el 04 de mayo de 2021, debo aclarar mi voto en lo que toca con el argumento con el cual se establece la presunción del despido discriminatorio, la posibilidad del empleador de desvirtuarla y la carga de la prueba de las partes en el escenario del proceso judicial.

En efecto, en la sentencia se argumentó:

Sobre el punto, esta Corporación ha establecido que, en los procesos judiciales donde se alega el fuero de discapacidad, corresponde al trabajador demostrar que, al terminar el vínculo, tenía una discapacidad y que el empleador conocía esta situación o que era evidente; mientras que el empleador, debe desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, para lo cual es necesario probar que la terminación del contrato se basó en una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria, que realizó los ajustes razonables y, si no pudo hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable.

En consecuencia, cuando se acredita una causal objetiva o justa, y se contradice la presunción de despido discriminatorio basada en la discapacidad del actor, no es obligatorio acudir al Ministerio de Trabajo, ya que esta desvirtúa y justifica el actuar del empleador de manera imparcial, sin que exista protección foral, según el artículo 26

de la Ley 361 de 1997. Tal como se explicó en la decisión CSJ SL2586-2020, en la que se dispuso que la objetividad es una condición para el despido o la terminación de los contratos de trabajo de personas con discapacidad.

Es importante dejar claro que el criterio que defiende esta Sala, es que la garantía prevista en la normativa acusada, fue concebida para evitar los despidos discriminatorios, es decir, aquellos fundados en el prejuicio, estigma o estereotipo de la discapacidad del trabajador. Por tanto, aquellos que no obedezcan a la situación de discapacidad, sino a una razón objetiva o justa –como en el caso que nos ocupa- son legítimos (CSJ SL1360-2018).

Entonces, las justas causas de despido sí pueden situarse como parámetros objetivos de ruptura de la relación laboral de una persona con discapacidad, pero, con la salvedad de que, en ciertos casos puntuales, se analice la justa causa invocada y su relación con la discapacidad del respectivo trabajador, para eliminar cualquier trato discriminatorio (CSJ SL2834-2023).

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

Precisamente, en función del carácter tuitivo del Derecho del Trabajo, el principio de la continuidad en el empleo al entrar en juego con la protección efectiva de las personas en situación de discapacidad, comporta una serie de acciones, derechos y deberes de los sujetos de las relaciones laborales que legitiman dicho principio, tales como la igualdad de oportunidades y de remuneración, el establecimiento de condiciones de trabajo

seguras y saludables y, sobre todo, la implementación de oportunidades para buscar, obtener, conservar e, incluso, reincorporarse a un empleo en igualdad de condiciones que los demás trabajadores.

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

Artículo 27 Trabajo y empleo.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

- a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;
- b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;
- c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;
- d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;
- e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para

la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;

f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;

h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;

i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;

j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;

k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

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

Muy a pesar de que la disposición internacional contempla un abanico de garantías, al momento de hacerlas efectivas en el terreno del proceso judicial, éstas se vuelven inoperantes, pues en el fallo se atribuyó al trabajador la carga de demostrar las deficiencias de mediano y largo plazo, pese a que puedan ser notorias o perceptibles en el ambiente laboral, así como también las barreras u obstáculos que enfrenta para el desempeño de su actividad laboral, sin tener en cuenta la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.

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

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

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

A lo anterior debo agregar que, toda deficiencia sobreviniente de mediano o largo plazo genera en el trabajador una limitación en el desempeño de su actividad, lo que implica para el empleador la obligación de realizar unas modificaciones en el ambiente de trabajo, con el fin de remover los obstáculos o

barreras que afectan al trabajador en el desempeño de su labor; por tanto, es el empleador quien debe tener la carga de desvirtuar la existencia de barreras cuando pretenda demostrar que el trabajador no se encuentra en situación de discapacidad.

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

Finalmente, en atención a las consideraciones ya plasmadas, que acreditan la precariedad normativa requerida para asuntos como el tratado, considero oportuno y necesario **exhortar** al Congreso de la República y al Poder Ejecutivo para que dentro de la órbita de sus competencias, en desarrollo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009, expidan la normativa que regule la medición de las barreras actitudinales

y del entorno, los ajustes razonables a que alude dicho instrumento, así como la armonización del régimen jurídico vigente, indispensables para asegurar un pacífico tránsito de un modelo médico-rehabilitador a un modelo social, en especial, en lo relacionado con la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

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

*Fecha ut supra.*