



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**FERNANDO CASTILLO CADENA  
Magistrado Ponente**

**SL10538-2016**

**Radicación n.º 42451**

**Acta 23**

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la **CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE**, contra la sentencia del 30 de junio de 2009, proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral que le promovió **MARTHA LUCÍA CAPRILES DÍAZ**.

## I. ANTECEDENTES

La demandante solicitó se declarara «*sin ningún efecto o eficacia jurídica (nulidad absoluta por objeto ilícito) el despido de que fue objeto*», y en consecuencia se ordenara su reintegro a un cargo igual o de mayor jerarquía al que venía desempeñando al momento del despido, con el pago de los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales dejadas de percibir desde el despido, hasta que se hiciera efectiva la medida solicitada, así como las cotizaciones a salud y pensiones, y las costas del proceso.

Expuso que prestó sus servicios personales para la demandada en virtud de un contrato de trabajo, del 15 de agosto de 1994 al 26 de junio de 2003, fecha en que fue despedida en forma ilegal e injusta; desempeñó el cargo de «*Directora del Programa de Fisioterapia*», con un salario básico mensual de \$1.846.824,00; que el 6 de noviembre de 2001 «*Protección Laboral – Riesgos Laborales*», le remitió al jefe de personal de la demandada, un dictamen en el que se recomendó reubicarla «*por diagnóstico de «Stres laboral*»; dictamen que no fue atendido, por lo que requirió una valoración del médico ocupacional del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, actitud que, aduce, constituye un desconocimiento de las normas laborales; que ante tal situación, recurrió a la Regional del Trabajo el 20 de noviembre de 2001, a fin de que practicara una inspección

judicial, la cual se llevó a cabo el 19 de diciembre de ese mismo año; que dicha entidad requirió en dos ocasiones a la demandada para que cumpliera con los preceptos legales, y ante el reiterado desacato, profirió la Resolución 001770 del 26 de diciembre de 2002, mediante la cual la sancionó con multa de 10 salarios mínimos legales vigentes, decisión que quedó en firme el 6 de marzo de 2003; que el 26 de junio de ese mismo año la pasiva la despidió, violando la obligación señalada en los artículos 39 y 45 del Decreto 1295 de 1994 y 26 de la Ley 361 de 1997, que determinan la imposibilidad de despedir a un trabajador por sus limitaciones ocasionadas por las actividades laborales, máxime cuando no media autorización de la oficina del trabajo; que la Universidad no solicitó ni obtuvo autorización previa del Ministerio del Trabajo, no obstante que la actora se encontraba física y psicológicamente limitada al momento del despido.

La demandada se opuso a las pretensiones incoadas, aceptó la existencia de la relación contractual laboral, sus extremos, el cargo desempeñado, el salario básico mensual y el despido injusto, pero adujo en su defensa, que a la trabajadora se le canceló la indemnización a que tenía derecho, y advirtió que ella *«nunca estuvo incapacitada parcial y mucho menos permanentemente por stress laboral, así como tampoco no tiene, ni nunca ha padecido limitación física, ni de ninguna otra especie originada por su actividad laboral»*. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, compensación y buena fe (folios 86 a 89).

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

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla, en sentencia del 17 de septiembre de 2004, condenó a la pasiva a pagar a la actora la suma de \$11.080.944,00 por concepto de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En lo demás absolvió e impuso costas a la accionada (folios 114 a 117).

## **III. SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

Por apelación de ambas partes, el Tribunal Superior de Barranquilla mediante sentencia de 30 de junio de 2009, revocó la de primer grado, en su lugar, condenó a la demandada a *«restablecer el contrato de trabajo de la demandante, de acuerdo a las condiciones de reubicación laboral; pagándole los salarios convencionales y legales dejados de percibir desde la fecha de despido hasta cuando efectivamente sea reintegrada a sus labores, pudiendo descontar los pagos efectuados y que sean incompatibles con el reintegro»*. En lo demás confirmó, y se abstuvo de imponer costas en esa instancia (folios 187 a 198).

En lo que al recurso extraordinario interesa, indicó que no se discute la existencia del contrato de trabajo que sostuvieron las partes y que se prolongó del 15 de agosto de 1994 al 26 de junio de 2003, fecha esta última en que la demandante fue despedida e indemnizada por la ruptura

unilateral del contrato, conforme a la carta de terminación que obra a folio 7 del expediente. Una vez describió el eje central de la controversia, y que atañe a si se requería de autorización del Ministerio de Trabajo para despedir a la trabajadora, quien aduce estar cobijada por la especial protección en razón de su discapacidad, y luego de transcribir el texto del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, destacó la sentencia C-531 de 2000 de la Corte Constitucional y precisó que: *«revisada la documental obrante al proceso, efectivamente la demandante en atención a sus funciones laborales, y de acuerdo al análisis del puesto de trabajo psicológico realizado en octubre de 2001 por la ARP a la cual se encontraba afiliada (fol. 12 - 17) en el mismo se conceptúa: “la alta responsabilidad, que maneja este cargo directivo le genera a la paciente niveles altos de angustia y desesperación, que le están ocasionando estado depresivos continuos que pueden desencadenar en consecuencias desfavorables para la salud mental en general”. Y como conclusión del mismo, le determina a la trabajadora unas restricciones en las labores “administrativas” o reubicación laboral, y concluye en un diagnóstico de stress laboral».*

Añadió que no obstante poner en conocimiento de la demandada los anteriores resultados, ésta respondió a la recomendación de reubicación, mediante el documento de folio 19, en la que se indicó *«nos vemos precisados a no atender sus recomendaciones»*, por lo que la actora resolvió consultar la medida de reubicación con el Ministerio de la Protección Social (folio 20), la cual finalizó con la sanción a la Universidad por no acatar las recomendaciones técnico-legales. Advirtió, que si bien es cierto al momento del retiro la demandante no se encontraba con incapacidad temporal

alguna, ni mucho menos con algún estado de discapacidad permanente parcial, si obra en el expediente prueba que demuestra que en el mes de octubre de 2001, posterior a un análisis psicológico del puesto de trabajo, la demandante fue diagnosticada con una patología determinada como «*stress laboral*», la cual se encuentra incluida como una enfermedad profesional, según lo previsto en el Decreto 1833 de 1994, situación que es corroborada con el dictamen de folio 98 a 103, así como con el oficio del médico laboral de la entonces ARP del ISS, visible a folio 109.

De acuerdo con las anteriores probanzas, concluyó que el empleador si tenía conocimiento del quebrantamiento de salud de la demandante, por lo que luego de transcribir extractos de la sentencia de la Corte Constitucional T-504/208, concluyó que «*el hecho de no haberse incapacitado al trabajador u oficialmente no se hubiese diagnosticado discapacidad alguna, no margina al trabajador de esa protección reforzada, porque bien claro era para la Universidad empleadora que la trabajadora sufría quebrantos de salud, y que aparte de haber sido diagnosticada con una enfermedad de origen profesional, a la misma se le había prescrito una reubicación laboral, por lo que no cabe duda que para que se hubiese producido el despido de la señora MARTHA LUCIA CARRILES, sí ha debido de mediar la autorización de la autoridad del trabajo, como lo contempla el artículo 26 de la Ley 361 de 1997*».

En consecuencia, dispuso el restablecimiento del contrato de trabajo, para que mediante la reubicación de labores, la actora pueda ejercitar su derecho al trabajo en condiciones dignas, y además, ordenó el pago de los

salarios con los aumentos legales y convencionales dejados de devengar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 del C.S.T., autorizó a la demandada descontar los pagos efectuados e incompatibles con el reintegro.

#### **IV. EL RECURSO DE CASACIÓN**

Fue propuesto por la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a decidir.

Pretende que se case totalmente la sentencia del Tribunal, para que en instancia, revoque la del juzgado y absuelva a la accionada de las pretensiones formuladas en su contra, proveyendo sobre costas como corresponda.

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, formuló dos cargos que fueron replicados.

#### **V. CARGO PRIMERO**

Textualmente lo planteó así: *«Por la vía indirecta, la sentencia viola, por aplicación indebida, los artículos 26 de la Ley 361 de 1997; 39 y 45 del Decreto 1295 de 1994; 4 y 8 de la Ley 776 de 2002 y 140, 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo».*

Acusó la apreciación equivocada del análisis psicológico del puesto de trabajo de la demandante, que reposa de folio 12 a 17; la comunicación de la pasiva de folio 19; la

solicitud de consulta de la medida de reubicación de la actora al Ministerio de Trabajo; la sanción impuesta a la Universidad de folio 36 a 39; el dictamen 2865 del 31 de marzo de 2004 de folio 98 a 103; el oficio 2629 del médico laboral de folio 109 y la Resolución 001770 del 26 de diciembre de 2002 del Ministerio de Trabajo de folio 36 a 39. De igual forma, denunció la falta de valoración de la inspección judicial de folio 106 a 108 y el oficio del 6 de noviembre de 2001 de folio 11 del expediente.

Señaló como errores evidentes de hecho en que incurrió el Tribunal, los siguientes:

- 1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante fue despedida por razón de su limitación.*
- 2.- Dar por demostrado, sin estarlo, que para despedir a la demandante, se necesitaba previamente la autorización de la Oficina del Trabajo.*
- 3.- No dar por demostrado, pese a estarlo, que la demandante no estaba protegida por la “estabilidad reforzada” consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.*

En la demostración del cargo, adujo que el concepto del análisis al puesto de trabajo, no es más que una expresión de la sicóloga, que lo hizo como punto de referencia general y que tiene que ver con la información suministrada por las partes, tal como se desprende del capítulo inicial denominado como «ORGANIZACIÓN DE LAS TAREAS» en las que la citada profesional se basa para

posteriormente centrar el análisis de manera concreta. Que si se hubiera apreciado debidamente el citado documento, en el capítulo de gestión y desarrollo, se habría dado cuenta el Tribunal que la sicóloga concluyó que a la demandante se le había capacitado en varias ocasiones y ha asistido a varios cursos, «*por lo que se encuentra actualizada para poder desempeñar el cargo adecuadamente (folio 16)*».

Que el Tribunal no se percató que en la audiencia del 16 de junio de 2004 (folios 106 a 108), en la que se practicó la inspección judicial, se constató que la resolución 001770 del 26 de diciembre de 2002, fue revocada por vía directa. Sobre el dictamen 2865 del 31 de marzo de 2004, expedido por la Junta de Calificación de Invalidez del Atlántico, visible a folios 98 a 103, destacó que el mismo fue solicitado por la demandante el 8 de marzo de 2004, cuando ya había terminado el contrato de trabajo y que la incapacidad permanente parcial de invalidez por la pérdida de su capacidad laboral en un 42.90%, de origen profesional, aparece estructurada el 20 de octubre de 2003, es decir, también con posterioridad al fenecimiento del vínculo.

Precisó de igual forma, que a la universidad demandada no se le notificó de ese dictamen y tampoco hizo parte del trámite, por lo que considera que no le resulta oponible y, por ende, mal pudo el Juez colegiado tenerlo en cuenta como elemento de convicción en su contra. Que ninguna de las pruebas denunciadas acreditan que la demandante fue despedida por razón de una limitación

física, síquica o sensorial, pues advierte que no hay relación de causalidad, y que además, el propio sentenciador anotó que al momento del despido la actora no tenía incapacidad alguna ni un estado de discapacidad permanente parcial, lo cual se constató en la inspección judicial a la hoja de vida de la demandante, por lo que mal pudo deducirse que el despido fue por causa de enfermedad, no obstante que ni durante la ejecución del contrato ni a su terminación ella estuvo incapacitada.

En consecuencia, destacó que no puede catalogársele como una persona con limitación física, en cuanto ni siquiera existe una prescripción médica en ese sentido, y por ende, mal puede predicarse a su favor la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

## **VI. SEGUNDO CARGO**

Textualmente expresó que *«Por la vía directa, acuso la sentencia de interpretar con error los artículos 26 de la Ley 361 de 1997 y 4 y 8 de la Ley 776 de 2002, y como consecuencia de ello aplicar indebidamente los artículos 140, 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo».*

Adujo, luego de transcribir el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y referirse a la exposición de motivos de dicha ley, al igual que a la sentencia C-531 de 2000, que solo las personas que tienen una debilidad manifiesta, bien sea en el campo físico, sensorial o síquico, son las que están

amparadas por la especial protección que regula la citada normativa, pues advierte que esa prerrogativa no es para todo trabajador a quien simplemente se le diagnostique una enfermedad de origen profesional, para lo cual destaca que es necesario que al asalariado se le dictamine una pérdida de su capacidad laboral y no una simple solicitud de reubicación laboral. Resaltó que la demandante no fue incapacitada y tampoco se le diagnosticó oficialmente discapacidad alguna, por lo que es patente el yerro interpretativo en que incurrió el sentenciador de alzada, para lo cual se apoyó en una sentencia de tutela que solo tiene efectos inter partes.

## VII. RÉPLICA

Destacó que los dos últimos errores de hecho que el censor le atribuye al Tribunal en el primer cargo, tienen un alto contenido jurídico, en tanto que es una cuestión de derecho definir si una persona a quien se le ha considerado enferma y de cuya condición se ha notificado al empleador, puede ser despedida sin justa causa y sin permiso del Ministerio de la Protección Social, debido a que al momento del despido no tenía expedida una incapacidad médica, pues considera el opositor que ese aspecto no depende de ninguna apreciación probatoria sino de una elaboración conceptual a la luz del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Que igual situación se predica respecto de la patología determinada como «*stress laboral*», en cuanto el establecer si esa situación encaja dentro de la protección de la

estabilidad reforzada, prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es un asunto puramente jurídico y no fáctico.

Sobre el fondo de la acusación, advierte que la demandada acepta en la carta de despido que no tenía ninguna razón para despedir a la demandante y que adicionalmente existe prueba de su estado de enfermedad y la solicitud de su reubicación laboral, por lo que la conclusión natural es que el despido obedeció a esa circunstancia de salud. Que la revocatoria de la Resolución por la cual se le impuso una multa a la demandada por no acatar la orden de reubicación de la demandante, constituye un asunto trivial, ya que el aceptarlo no significa que la actora no estuviera enferma en el momento del despido, que es lo que realmente importa para la definición del conflicto.

Destacó que para el Tribunal la demandante se encontraba afectada por una patología de origen laboral, con fundamento en la cual se dispuso su reubicación laboral, por lo que es claro que existía un impedimento para ejecutar las labores contratadas, lo que equivale a una invalidez o minusvalía para ejercer el trabajo.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

Aun cuando le asiste razón al opositor en lo relacionado con que los dos últimos errores de hecho que le endilga el censor a la sentencia impugnada y que se mencionan en el primer cargo, en cuanto que encarnan un

cuestionamiento netamente jurídico y no de carácter fáctico o probatorio, tal deficiencia no logra impedir el estudio sobre el fondo del ataque, en tanto que dicha irregularidad puede ser superada al emprender la Sala el análisis conjunto de las dos acusaciones, a lo cual se procede por existir identidad en el compendio normativo denunciado y perseguir un mismo propósito con similares argumentos, no obstante dirigirse el ataque por vías y modalidades de violación diferentes.

Son situaciones fácticas que no generaron controversia en las instancias anteriores, la relación contractual laboral que sostuvieron las partes contendientes, cuyos extremos temporales se prolongaron del 15 de agosto de 1994 al 26 de junio de 2003; el despido unilateral e injusto de que fue objeto la actora con el pago de la indemnización que le hizo la demandada; así como, el salario básico mensual que devengaba y ascendía a la suma de \$1.846.824,00.

El tema que suscita discusión en el impugnante a través de los dos cargos planteados, se circunscribe a la consideración del Tribunal de tener a la actora como beneficiaria de la especial protección que brinda el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, respecto de aquellos trabajadores que padecen una limitación o discapacidad física, psíquica o sensorial, pues a juicio del censor, la demandante no se encuentra en ninguna de las situaciones particulares a que se refiere la norma, y en consecuencia, no le asiste el derecho al reintegro que se ordenó.

Para el sentenciador de alzada, el hecho de no haberse incapacitado a la demandante o no diagnosticársele ninguna discapacidad, no la margina de la estabilidad laboral a que alude el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues le bastó para brindarle esa especial protección el hecho de que la trabajadora sufría de quebrantos de salud conocidos por la demandada, y que aparte de haber sido diagnosticada con una enfermedad de origen profesional, se le había prescrito una reubicación laboral, situación que lo llevó a concluir que existía la necesidad de solicitar la autorización a la autoridad administrativa del trabajo para proceder al despido.

Conforme a lo anterior, el razonamiento que sirvió de sustento al Tribunal para disponer el restablecimiento del contrato de trabajo de la demandante, es a juicio de la Corte abiertamente contrario al espíritu teleológico de la citada preceptiva, ya que como lo tiene adocinado la jurisprudencia de esta Corporación, no es suficiente por sí solo el quebrantamiento de la salud de la trabajadora o el encontrarse en incapacidad médica para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues debe acreditarse que el asalariado al menos tenga una limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter de moderada, esto es, que se enmarque dentro de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%.

Al efecto, es pertinente destacar lo que indicó la Corte en la sentencia CSJ SL del 28 de agos. 2012, rad. 39207, cuando al rememorar otras en ese mismo sentido sobre el tema en controversia, y en especial al fijar el alcance de la protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, precisó:

*(...) esta Sala de la Corte ya tuvo la oportunidad de analizar y definir el tema, fijando su propio criterio, en el sentido de que la Ley 361 de 1997 está diseñada a garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1º, al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, de modo que delimita el campo de su aplicación a quienes por ley son consideradas discapacitadas, es decir, todas aquellas que tengan un grado de minusvalía o invalidez superior a la limitación moderada, además de que el estado de salud debe ser de conocimiento del empleador, pues la sola circunstancia de que el trabajador se encuentre incapacitado para el momento de la ruptura del contrato de trabajo, no acredita que tenga una limitación física y dentro de los porcentajes anteriormente mencionados, requiriéndose por tanto de una prueba científica como sería el respectivo dictamen o calificación.*

*En sentencia del 25 de marzo de 2009 radicado 35606, esta Corporación sobre dicha temática puntualizó:*

*“(.....) antes de entrar a analizar el elenco probatorio denunciado en los cargos, es pertinente traer a colación la sentencia de 15 de julio de 2008, radicación 32532, en la cual, y en ejercicio del proceso hermenéutico del artículo 26 del Ley 371 de 1997, la Corte Suprema de Justicia, razonó:*

*La protección con la que cuentan las personas limitadas en lo concerniente a que no pueden ser despedidas o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie la*

*autorización de la Oficina de Trabajo se encuentra regulada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de manera que la minusvalía a que se refiere esta disposición debe ser buscada, en primer lugar, en el contexto de este articulado y, sólo en ausencia de disposición que lo determine, es dable acudir a la aplicación supletoria de otras normas, conforme lo prevé el artículo 19 del C. S. del T..*

*Al respecto conviene precisar que la Ley 361 de 1997 contiene un régimen de carácter especial, que trasciende el campo del Sistema de Seguridad Social Integral, dado que su protección va más allá de las garantías que este régimen cubre, pues su propósito es la protección de los derechos fundamentales de las personas con limitaciones, previendo para quienes las padecen en los grados de “severas y profundas” la asistencia y protección necesarias. En este sentido la Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia de 7 de febrero de 2006, radicada con el número 25130, lo siguiente:*

*cumple observar que la Ley 361 de 1997 es un estatuto especial que estableció “...mecanismos de integración social de las personas con limitación...” y que según su primer artículo los principios que la fundamentan están en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política. Se trata de una ley que según la exposición de motivos tuvo por objeto la integración social de los discapacitados (Gaceta del Congreso N° 364 del 30 octubre de 1995). Los capítulos que la integran consagran garantías que asumen el Estado y la Sociedad para facilitar al antes señalado grupo de personas un modo de vida digno que les permita la rehabilitación, bienestar social, el acceso preferente a la educación, a los bienes y al espacio de uso público, al trabajo, etc.’.*

*“Aclarado lo anterior, se observa que la Ley 361 de 1997 está dirigida de manera general a garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1º; al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, de modo que delimita el campo de su aplicación, como ya se anotó, a quienes padecen una minusvalía significativa.*

*Es en desarrollo de esta preceptiva y particularmente en lo que tiene que ver con las personas a que está orientada la protección especial que consagra, según el grado de su limitación, que se*

*dispone en el artículo 5 que las personas con limitaciones deberán Social en Salud, correspondiendo a las empresas promotoras de salud consignar, en tal documento, la existencia de la respectiva limitación, con la especificación del grado de limitación que presenta su portador, en las escalas de moderada, severa y profunda, con el fin de que puedan identificarse como titulares de los derechos previstos en la ley comentada. No se trató entonces de una previsión caprichosa del legislador al aludir, en esta disposición, a los distintos grados de minusvalía que pueden afectar a las personas según la limitación que padezcan, por el contrario, la razón está de parte de aquellas que padecen mayores grados de limitación, naturalmente con el propósito de lograr su integración social en todos los ámbitos de la vida en comunidad en que se desenvuelven los seres humanos. Obviamente que el amparo es menor o inexistente para las personas con limitaciones de menor intensidad que no se les dificulta su inserción en el sistema competitivo laboral.*

*En el articulado de la Ley 361 de 1997 se toman como parámetros los diferentes grados de minusvalías a que se hecho alusión para establecer condiciones que garanticen su incursión en el ámbito laboral o que los haga merecedores de la protección del Estado, entre otros, en el campo de vivienda, seguridad social y educación. Así por ejemplo en el 24 se garantiza a los empleadores que vinculen laboralmente a personas con limitación que sean preferidos en igualdad de condiciones en los procesos de licitaciones, adjudicación y celebración de contratos, sean estos públicos o privados, si tienen en sus nóminas un mínimo del 10% de sus empleados, en las condiciones de discapacidad enunciadas en ese mismo ordenamiento; en el 31 se dispone que los empleadores que ocupen trabajadores con limitación no inferior al 25% comprobada y que estén obligados a presentar declaración de renta y complementarios, tienen derecho a deducir de la renta el 200% del valor de los salarios y prestaciones sociales, pagados durante el año o período gravable a los trabajadores con limitación, y el 37 prevé que el Gobierno, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y en cooperación con las organizaciones de personas con limitación, apropiará los recursos para crear una red nacional de residencias, hogares comunitarios y escuela de trabajo para atender las personas con limitaciones severas.*

*“Es claro entonces que la precipitada Ley se ocupa esencialmente del amparo de las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5; de manera que quienes para efectos*

*de esta ley no tienen la condición de limitados por su grado de discapacidad, esto es para aquellos que su minusvalía está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo.*

*Ahora, como la ley examinada no determina los extremos en que se encuentra la limitación moderada, debe recurrirse al Decreto 2463 de 2001 que sí lo hace, aclarando que en su artículo 1º de manera expresa indica que su aplicación comprende, entre otras, a las personas con derecho a las prestaciones y beneficios contemplados en las Leyes 21 de 1982, 100 de 1993, 361 de 1997 y 418 de 1997. Luego, el contenido de este Decreto en lo que tiene que ver con la citada Ley 361, es norma expresa en aquellos asuntos de que se ocupa y por tal razón no es dable acudir a preceptos que regulan de manera concreta otras materias.*

*Pues bien, el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 señala los parámetros de severidad de las limitaciones en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997; define que la limitación “moderada” es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; “severa”, la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral y “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%.*

*“En las condiciones anotadas es claro que el juzgador de segundo grado se equivocó al aplicar en este asunto el artículo 5 de la Ley 776 de 2002, pues si bien este precepto limita los grados en que se encuentra comprendida la incapacidad permanente parcial lo hace de manera expresa para los afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales y para los fines de las indemnizaciones y prestaciones que cubre este régimen, que obviamente no guarda relación con el tema de estabilidad laboral que protege la Ley 361 de 1997.*

***“Surge de lo expuesto que la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada. Situación en la que no se encuentra el demandante, pues su incapacidad permanente parcial tan sólo es del 7.41%, es decir, inferior al 15% del extremo mínimo de la limitación modera, que es el grado menor de***

*discapacidad respecto del cual operan las garantías de asistencia y protección que regula esa ley, conforme con su artículo 1º>.*

*De acuerdo con la sentencia en precedencia para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social.*

*“Descendiendo al estudio del elenco probatorio encuentra la Corte Suprema de Justicia que el Tribunal no incurrió en los desaguizados que la censura le enrostra toda vez que, en verdad, no desconoció la existencia de las diferentes incapacidades médicas, sino que estimó que **el dictamen de la Junta de Calificación Invalidez, por medio del cual se estructuró la pérdida de la capacidad laboral en un 55.60%, a partir del 8 de agosto de 2004, le fue notificado a la actora el 28 de junio de 2005, es decir, con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo,** que lo fue por vencimiento del plazo inicialmente pactado; luego, **para ese momento, el empleador no tenía conocimiento de la discapacidad de la actora.** También es cierto que **las incapacidades, por sí solas, no acreditan que la persona se encuentre en la limitación física y dentro de los porcentajes anteriormente mencionados, para efectos de ser cobijada por la protección a la que se refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.***

*“Puestas así las cosas, debe la Corporación reiterar que no dimana error alguno, al menos de naturaleza protuberante, en la conclusión a la que arribó la Sala sentenciadora en torno a que la empleadora desconocía de la limitación al momento de la terminación del vínculo contractual, por expiración del plazo, en la medida en que **para la fecha de terminación de la relación laboral, 30 de noviembre de 2004, la promotora del litigio no había sido calificada como inválida o con limitación física,** dado que este estado solo se produjo por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 24 de junio de 2005 (folios 25 y 26, cuaderno 1), dictamen notificado a la actora el 28 de junio de la misma anualidad (folio 24, ibídem)” (Resalta la Sala)”.*

Llegados a este punto debe memorar la Sala que si bien, para acceder a determinadas prestaciones sociales del sistema general de seguridad social en pensiones y riesgos laborales, **en principio** se requiere del dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez, también lo es que no es dable desconocer que en otros eventos en los que hay protección reforzada a la estabilidad laboral del trabajador, como por ejemplo, la estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, existe libertad probatoria para acreditar la condición generatriz de tal protección.

A propósito, la Sala en la providencia citada, adoctrinó:

*Sea lo primero precisar que, de la lectura del artículo 26 de la Ley 361 objeto de estudio, no se desprende que solo a quienes estén calificados como limitados en el carné al que alude el artículo 5º ibídem se les aplica la protección reforzada a la estabilidad laboral del trabajador, lo cual, en principio, pareciera que fue lo que quiso decir el ad quem, pero, en realidad, no fue así, pues, como quedó atrás dicho, al no contar, el actor, con el carné, el tribunal, seguidamente, se remitió al dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez rendido el 3 de mayo de 2002, el cual desestimó de inmediato en razón a que no encontró acreditado que, al momento del despido, el empleador tuviese conocimiento de su existencia; es decir, de haber considerado que el empleador sí lo conocía, habría dado por establecida la discapacidad conocida por parte del empleador, dado que también señaló que "...la actividad mínima probatoria a cargo de la parte actora es la acreditación de esa limitación que aduce, condición que obviamente debía ser conocida por el empleador al momento del despido". Por tanto, no pudo incurrir el ad quem en la aplicación indebida achacada.*

*En todo caso, en aras de la función unificadora de la jurisprudencia a cargo de esta Sala, conviene precisar que el carné al que refiere el artículo 5º de la ley 361 ha de entenderse*

*como un medio más de prueba del estado y grado de discapacidad de su titular, para efectos de que pueda gozar de los mecanismos de integración social reconocidos en la Ley 361, pues se basa en un “...diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente<sup>1</sup>”; de ninguna manera puede dársele carácter constitutivo de dicho estado, pues la discapacidad corresponde a una condición real de la persona que se acredita, si es del caso, mediante dictamen pericial, de la cual puede tener conocimiento el empleador de cualquier forma, según la situación particular del trabajador discapacitado.*

En lo que atañe al dictamen emanado de las Juntas de Calificación de Invalidez como una prueba *ad substantiam actus* o también denominada *ad solemnitatem* o *solemne*, la Corporación en sentencia CSJ SL del 18 de mar. 2009, rad. 31062, recordó:

*Sala ha tenido la oportunidad de estudiarlo y definirlo, y por mayoría ha adoctrinado desde la sentencia del 29 de junio de 2005 radicado 24392, reiterada en casación del 30 de agosto de igual año radicación 25505, que esta clase de pericia no tienen esa connotación, y en la última de las decisiones mencionadas se puntualizó:*

*“(...) Al respecto, en sentencia reciente del 29 de junio de 2005 radicado 24392, esta Sala de la Corte definió por mayoría que el dictamen emanado de la Junta de Calificación de Invalidez no es una prueba solemne y en esa oportunidad dijo: <El ataque esta edificado fundamentalmente en la aseveración según la cual el juzgador de segundo grado incurrió en un error de derecho consistente en dar por probado que no hubo accidente de trabajo, pese a que la prueba solemne acerca de la calificación de origen del accidente lo acredita fehacientemente, es decir el dictamen emanado de la junta de calificación. Planteamiento que resulta inexacto pues la referida prueba no es más que un experticio (sic) que la ley estableció debía ser practicado por unos determinados entes, lo cual difiere claramente de lo que es una prueba solemne>. (Resalta la Sala).*

---

<sup>1</sup> Inciso 2º artículo 5º Ley 361 de 1997.

*Lo anterior es así por cuanto la prueba solemne o ad solemnitatem, es una formalidad que impone la ley para la validez del acto, que en otras palabras es aquella que las partes o los interesados deben necesariamente ajustarse en rigor para la existencia jurídica de un acto, contrato o convenio, entre los cuales no encaja el dictamen pericial que es una de las pruebas que dispone la Ley, es ad probationem y obviamente no es de esencia contractual, sino que tiende a acreditar o demostrar un presupuesto o supuesto fáctico (para el caso el porcentaje de pérdida de capacidad laboral) que sirva como sustento o soporte para obtener un derecho perseguido, como por ejemplo el reconocimiento de un auxilio, incapacidad, prestación económica, indemnización, pensión, etc..*

*De suerte que, no es del caso calificar como prueba solemne el dictamen pericial con el que se busca establecer la pérdida de capacidad laboral, así provenga de la Junta de Calificación de Invalidez.*

*(...)*

*En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al Juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobretodo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras.*

De los criterios anteriores se extrae: i) tanto el carné de que trata el artículo 5 de la Ley 361, como el dictamen pericial de las JCI, son algunos de los medios de prueba, no solemnes, con los cuales se puede acreditar el grado de la limitación física, psíquica y sensorial; ii) habrá casos, según la patología, en los que el Juez sólo podrá verificar tal

supuesto de hecho con los dictámenes de las JCI y iii) en otros eventos, el Juzgador tiene libertad probatoria.

Con las precisiones que anteceden, el Tribunal sí incurrió en los desaciertos fácticos y jurídicos que le endilga el censor, al exigirle a la demandada la autorización del Ministerio del Trabajo para poder despedir a la demandante, sin que existiera certeza de la limitación o discapacidad en el porcentaje que se exige para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues el «*stress laboral*» que padecía la actora y la solicitud de reubicación laboral que se le formuló al empleador, no son suficientes para considerarla como una trabajadora con limitación física, psíquica o sensorial en los grados a que se refiere la norma en cita, máxime que en el *sub judice*, como lo destacó el mismo Juzgador de la apelación, la demandante no fue incapacitada, ni se le diagnosticó médicamente discapacidad alguna para el momento de su desvinculación.

Por lo visto, los cargos prosperan y, en consecuencia, habrá de casarse el fallo impugnado

Sin costas en el recurso extraordinario.

#### **IV. SENTENCIA DE INSTANCIA**

Como quedó dicho en la esfera casacional ninguno de los elementos de juicio que se incorporaron al proceso, logra demostrar que, en vigencia de la relación laboral, la

demandante tenía una condición de discapacidad o limitación en los porcentajes establecidos en la Ley.

Nótese que en el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico (fl. 98 a 103) si bien se estableció que el «*diagnostico motivo de calificación*» fue «1. Estrés laboral» y «2. Trastorno afectivo bipolar fase depresiva», también brota palmario que la pérdida de la capacidad laboral de la actora en un 42,90% fue por «*trastorno afectivo bipolar; con patología de origen profesional (...) y fecha de estructuración el día 20 de octubre del 2003, fecha en la cual aparece los primeros diagnósticos en la historia (Psiquiatra)*» (negrillas fuera de texto).

Entonces: (i) si la terminación de la relación de trabajo se hizo efectiva el 26 de junio de 2003; (ii) la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral fue el 20 de octubre de 2003; y (iii) solo en esta última calenda aparecieron los «*primeros diagnóstico*» de la enfermedad «*trastorno afectivo bipolar*», todo ello traduce que el empleador no pudo tener conocimiento del estado patológico de su ex colaboradora, se insiste, en vigencia del contrato de trabajo, lo que incluye, desde luego, la data del fenecimiento del vínculo contractual, por lo que no era dable considerarla como una trabajadora con una discapacidad severa o profunda amparable con la protección especial consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Así las cosas, se revocará la sentencia del Juzgado, para en su lugar, absolver a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Sin costas en el recurso de casación. Las correspondientes a las instancias, serán a cargo de la demandante.

## **IX. 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, **CASA** la sentencia proferida el 30 de junio de 2009, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso ordinario promovido por **MARTHA LUCÍA CAPRILES DÍAZ** contra la **CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE**. En instancia, se **REVOCA** la sentencia del 17 de septiembre de 2004, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla y, en su lugar, se **ABSUELVE** a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Costas como se dijo.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

**JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN**

Presidente de Sala

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**FERNANDO CASTILLO CADENA**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**