



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado Ponente

SL1817-2023

Radicación n°. 85245

Acta 16

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

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el **CLUB DE FUTBOL AZUL Y BLANCO MILLONARIOS FC S.A.**, contra la sentencia proferida el 21 de agosto de 2018, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que instauró en su contra **LEONARD VÁSQUEZ ZAMORA**.

I. ANTECEDENTES

El accionante demandó en proceso ordinario laboral al Club **AZUL Y BLANCO MILLONARIOS FC S.A.**, con el fin de que se declare la ineficacia de la terminación del vínculo contractual suscrito con la convocada, el cual acaeció el 12 de noviembre de 2014, momento en el cual era beneficiario de una estabilidad laboral reforzada por motivos de salud.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó se ordene su reinstalación en el cargo de jugador profesional de fútbol o a uno de igual o superior categoría; el pago de todos los salarios, prestaciones sociales y cotizaciones al sistema de seguridad social integral, dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su reintegro; las costas del proceso y lo que extra y ultra petita resulte demostrado.

Como pretensión subsidiaria, solicita se ordene el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto contemplada en el artículo 6 inciso 26 de la Ley 361 de 1997.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, esgrimió que se vinculó a la enjuiciada desde el mes de junio de 2010, hasta el 12 de noviembre de 2014, mediante sucesivos contratos de trabajo, devengando como salario integral la suma de \$9.000.000, y un valor de \$1.500.000 en especie por concepto de habitación; que con ocasión de un accidente de tránsito, acaecido el 28 de diciembre de 2013, sufrió un trauma craneoencefálico, que le produjo compromiso neurológico, hospitalización, sesiones de fisioterapia, terapia ocupacional y neuropsicología; que tal situación al ser de conocimiento del empleador, mereció la renovación automática del contrato de trabajo desde el 1 de enero de 2014 hasta el 21 de diciembre de igual anualidad.

Indicó, que según prescripción médica de la neuróloga MELISSA IBARRA QUIÑONES, en consulta del 11 de octubre de 2014, le fueron indicadas una serie de terapias

neuropsicológicas, a razón de «*una a la semana por tres meses en doce sesiones*», previstas para su culminación hasta el 12 de enero de 2015; no obstante el 12 de noviembre de 2014, el Club convocado dio por terminado en forma unilateral, sin justa causa y sin autorización de Ministerio de Trabajo, su contrato de trabajo, desconociendo además, la cirugía denominada *espermatoclectomía o resección quiste del epidídimo sod (circuncisión sod) sic*, programada por el médico urólogo para el 26 de noviembre de igual calenda; que el 18 de noviembre siguiente, por comunicación dirigida al presidente del club accionado, solicitó reconsiderar la determinación relativa al fenecimiento del vínculo, bajo el argumento de estar amparado por las previsiones de la Ley 361 de 1997, por encontrarse “*con estabilidad reforzada y en estado de indefensión*”, petición frente a la cual dicho directivo guardó silencio.

Adujo, que en aras de conjurar la anterior situación, promovió acción de tutela, la cual fue resuelta por el Juzgado Cincuenta y Ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías, el 16 de enero de 2015, quien accedió transitoriamente al amparo deprecado, conminando al empleador al reintegro y al pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, por lo que para obtener una resolución judicial definitiva, debía demandar ante la justicia ordinaria laboral.

Destacó, que en cumplimiento del proveído constitucional antedicho, el Club Azul y Blanco Millonarios FC S.A., el 4 de febrero de 2015, “*lo reintegró como Director técnico de los equipos base, sin tener el jugador las competencias y*

conocimientos para desempeñarse como tal, y omitiendo restablecerlo al mismo cargo que venía desempeñando, esto es al cargo de jugador de futbol profesional o a uno de la misma categoría compatible con su estado de salud”, designación que no fue aceptada por el Jugador, bajo el convencimiento de que tal determinación, desconocía los términos de la orden impartida por parte del juez constitucional.

Bajo el contexto que antecede, precisó que el 12 de febrero de 2015, fue requerido por el empleador y citado a descargos el 18 de febrero de siguiente, por el presunto incumplimiento de sus obligaciones contractuales, diligencia en la cual aludió a la inexistencia de la falta que se le pretende endilgar, aduciendo que “ *no puede cumplir funciones como entrenador de futbol base, porque es jugador de futbol profesional*”; que el 22 de abril de igual calenda, requirió a la pasiva, a fin de que se le informe las motivaciones por las cuales se le impide entrenar en sus instalaciones como jugador de futbol profesional, petición absuelta mediante comunicado del 23 de abril del 2015, en el que se le reitera el cumplimiento del fallo constitucional cuando se dispone su reincorporación en el cargo de entrenador de futbol base e insiste en el cumplimiento del reglamento de trabajo.

El Club **AZUL Y BLANCO MILLONARIOS FC S.A.**, al dar respuesta a la demanda, mediante escrito visible a folio 167 -168, se opuso a las pretensiones; en cuanto a los hechos, negó los relativos al nexo laboral, regido por sucesivos contratos de trabajo por el espacio temporal comprendido entre junio de 2010 y 12 de noviembre de

2014; el valor percibido en especie, como constitutivo de factor salarial; la omisión del estado de salud del demandante para el momento de la terminación del contrato de trabajo, la cual requería de una autorización del Ministerio del Trabajo; y el incumplimiento de la orden impartida por el juez constitucional.

De igual modo, aceptó los supuestos fácticos atinentes a la suma dineraria percibida por el jugador por concepto de Salario integral, la ocurrencia del accidente automovilístico el 28 de diciembre de 2013, las consecuencias del mismo, la renovación automática del contrato de trabajo, la comunicación de las terapias neurológicas al empleador, la no aceptación del reintegro por parte del trabajador en el cargo de entrenador y la citación a descargos; frente a los hechos restantes, manifestó no constarle.

En su defensa, propuso las excepciones denominadas inexistencia de presupuestos necesarios para predicarse una estabilidad laboral reforzada, en el momento de la terminación del vínculo laboral, el ejercicio de la potestad bajo el postulado del ius variandi, cobro de lo no debido y la genérica.

Así mismo, instauró demanda de reconvención, (fl. 101), cuyas pretensiones fueron encaminadas a que se declare que el trabajador Leonard Vásquez Zamora, actuando en calidad de tal, se ausentó de su trabajo injustificadamente; que ha incumplido de manera sistemática ordenes e instrucciones impartidas por la

empresa; que actuó de manera negligente en la ejecución de las labores de su cargo, lo que genera perjuicio al empleador, en tanto *“está cancelando salario por una función que no se está cumpliendo en cabeza del trabajador”*; que se declare la justa causa de terminación del contrato de trabajo, bajo los lineamientos del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Las aludidas pretensiones, tienen como fundamento de hecho la decisión de tutela, emitida por el Juzgado 58 Penal Municipal con Función de Control de Garantías el 16 de enero de 2015, mediante la cual se ordenó el reintegro del actor; el requerimiento realizado por el empleador el 27 de enero de 2015; el reintegro del trabajador en el cargo de coordinador y/o entrenador de fútbol base, designación que siendo de la misma categoría del inicialmente desarrollado, es compatible con su estado de salud.

Como consecuencia de lo expuesto, el demandante manifestó su inconformidad frente a la designación antedicha, y en tal virtud requiere su incorporación como jugador de fútbol profesional y participación en los entrenamientos de alto rendimiento; peticiones despachadas desfavorablemente por el empleador, en aras de garantizar su integridad física, en tanto, el fútbol es un deporte de extremo contacto, requiere extrema actividad física y por ende un estado de salud óptimo, características con las cuales no cuenta el trabajador.

Adujo, que desde el 4 de febrero de 2015, el trabajador no se ha presentado al lugar asignado para ejecutar sus labores de coordinador o entrenador de futbol base, incumpliendo de tal modo con el horario laboral, razón por la cual fue citado a diligencia de descargos, realizada el 18 de febrero de 2015, donde a su vez manifestó *“no haberse presentado los días 10, 11, 12 de febrero a la hora y el sitio indicado en el acta de reintegro, ni ejercido el cargo asignado por el empleador”*.

Advirtió, que el 31 de marzo de 2015, después de sendos requerimientos infructuosos al actor, para dar cumplimiento a la orden de reintegro, y el consecuente incumplimiento de las funciones propias de su cargo, contenidas en el reglamento interno de trabajo, el manual de funciones y competencias, el Club, radicó ante el Ministerio de trabajo, permiso para dar por terminado el nexo contractual.

Leonard Vásquez Zamora, se opuso de las pretensiones formuladas por el demandante en reconvención y, en cuanto a los hechos manifestó, que son ciertos los atinentes a la inconformidad expresada por el trabajador frente al cargo al cual fue reintegrado y su exigencia de reinstalación como jugador de futbol profesional; la radicación de solicitud permiso por parte del empleador a efectos de dar por terminado el vínculo, como consecuencia del incumplimiento de sus funciones como entrenador de futbol base, contenidas en el reglamento interno de trabajo; frente a los restantes supuestos fácticos esgrimió que no son ciertos.

En su defensa, propuso las excepciones de falta de causa, y, la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 28 de agosto de 2017, declaró ineficaz la terminación unilateral del contrato de trabajo, acaecida el 12 de noviembre de 2014, y ordenó el reintegro del demandante al cargo de jugador de fútbol profesional, y de no ser posible, a uno de igual o superior categoría; el pago de salarios y prestaciones, causados desde el 13 de noviembre de 2014, hasta la fecha en la que se haga efectivo el reintegro, con los correspondientes aportes al sistema de seguridad social, tomando como salario integral mensual, la suma de \$9.000.00 y el auxilio de vivienda de \$1.500.000 pesos mensuales.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la llamada a juicio, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante proveído de 21 de agosto de 2018, confirmó la sentencia de primer grado.

Precisó, que no suscitó discusión la existencia del contrato de trabajo, cuyos extremos fueron del 1 de enero al 12 de noviembre de 2014. Dijo, que lo que le correspondía, era establecer «los grados de severidad de la limitación del demandante» a la terminación del contrato, para definir si se

encontraba bajo la protección de estabilidad laboral reforzada.

Se refirió a lo que ha entendido la jurisprudencia sobre la «protección», no para los que padezcan cualquier tipo de limitación, menos para quienes se hallen en incapacidad temporal por condiciones de salud, aclaró. Sin embargo, dijo no poderse perder de vista que, actualmente, el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 no se encuentra vigente, por la expedición del Decreto 1352 de 2013, por manera que no podría hablarse de limitaciones en los grados allí previstos, *«por lo que en aquellos eventos en los que se encontraba vigente tal precepto, la Sala ha optado por aplicar el criterio de la jurisprudencia constitucional»*, conforme al cual, la «protección especial» procede para quienes presentan alguna afectación en su estado de salud, siempre y cuando este les impida, de alguna manera, ejercer una actividad laboral en condiciones normales, es decir, *«sobre todo aquellos que presenten un grado de discapacidad, aunque la misma no los coloque en situación de invalidez o con una pérdida de capacidad laboral (...) sino en un estado de debilidad manifiesta, dada la afectación física, sensorial o psíquica»*.

Reseñó, que el actor sufrió un accidente de tránsito el 28 de diciembre de 2013, con trauma craneoencefálico grave y diagnóstico de *«daño axonal difuso tipo 3 y deterioro cognitivo leve»*; que el 23 de julio de 2014, en consulta de control, el neurólogo clínico indicó, que el paciente tenía buena evolución, salvo su manifestación de no tener en un 100 % coordinación ni capacidad relacionada. Anotó, que el 1 de septiembre de 2014, la doctora Melissa Ibarra, le recomendó terapia ocupacional *«de 40 sesiones de 20 por mes, en 2 meses»*.

Mencionó, que el 6 de noviembre de 2014, el trabajador ingresó a la Fundación Cardioinfantil por motivos de cefalea y amnesia temporal, por lo que se le otorgó incapacidad médica de 4 días; que el 6 de febrero de 2015, el neurólogo clínico realizó informe de evaluación en el que le diagnosticó «*síndrome prefrontal, preferentemente cortical disejecutivo*», es decir, la misma conclusión a la que llegó la doctora Melissa Ibarra en cita de control.

Destacó, que con relación al accidente, la profesional dijo que el paciente no mostraba secuelas motoras; con resonancia cerebral normal, sin hallazgos ni alteraciones estructurales, pero halló *síndrome prefrontal preferente cortical*.

Expuso, que en la declaración de parte, la representante legal de la demandada admitió tener conocimiento del accidente que sufrió el actor y que tuvo tratamiento, pero sin saber «*de manera puntual, sus alcances*»; que aquella relató, que el despido se produjo bajo el entendido de que no padecía ninguna situación incapacitante; que con la orden de tutela se le reintegró a un cargo similar, acorde con su situación física y para proteger su estado de salud y «*que la mejor opción fue la de entrenador de futbol base, manteniendo todas sus condiciones laborales, a la que el trabajador se negó*»; que el absolvente supo, según lo informó, de las recomendaciones médicas, que señalaban que para la recuperación debía ser reintegrado en el cargo de futbolista profesional.

Añadió, que el accionante admitió no haber aceptado el cargo de entrenador de fútbol base porque *«eso era como cortarle las piernas»*; que no podía desempeñar ese rol porque no tenía la capacitación para ello y *«niega que para el momento del despido estuviera completamente bien»*, en razón a que se encontraba en tratamiento. Luego de aludir a los testimonios de María Sandra Duque y Nicolás García, fisioterapeuta y extrabajador del club demandado, respectivamente, asentó que no siempre que se tiene una calificación de pérdida de capacidad laboral es posible determinar con exactitud la severidad de los quebrantos físicos o psicológicos que soporta una persona, *«debe el trabajador adolecer de una afectación a la salud que le impida ejercer una actividad laboral en condiciones normales»*. Copió un pasaje de la sentencia CSJ SL11411-2017.

Comentó, que el informe clínico de Cempa IPS Ltda., señala que el demandante sufrió un trauma craneal grave, el 28 de diciembre de 2013, el cual lo mantuvo hospitalizado hasta el 28 de febrero del año siguiente, suceso que, dijo, obligó a la demandada a prorrogarle el contrato de trabajo, según lo mencionó el deponente Nicolás García, lo que corroboró con el contrato de trabajo que obra entre folios 179 y 182.

Se refirió nuevamente a las consultas médicas del 23 de julio, 1 de septiembre y 6 de noviembre de 2014, y a las notaciones encontradas en ellas por los médicos especialistas.

Relievó, que tales padecimientos eran de conocimiento del demandado, pues así lo recoció su representante legal, los

que convertían al accionante en sujeto de especial protección, en la medida en que, contrario a lo indicado por el testigo Nicolás García, el hecho de que el actor requiriera terapias ocupacionales para recuperar la normalidad en su salud,

(...) evidencia que no podía desempeñar su labor en condiciones normales, pues como atleta de alto rendimiento, además de una buena salud, requería de un acondicionamiento, el que por demás nunca lograría como entrenador de fútbol de base del equipo pues, como (...) lo indicó el demandante, tal determinación le cercenaba la posibilidad de jugar los años que le quedaban en la élite profesional.

Apuntó, que lo anterior fue respaldado por un informe de evaluación realizado el 6 de febrero de 2015 por el neuropsicólogo Germán González Torres, quien le diagnosticó al actor síndrome prefrontal preferentemente cortical disejecutivo que se caracteriza por trastornos de carácter y de personalidad; del estado de ánimo; motivación, percepción, memoria, dificultades en la planificación y resolución de problemas. Le recomendó iniciar rehabilitación neuropsicológica, evaluación de seguimiento al año, y la posibilidad de seguir practicando fútbol sin ninguna dificultad, *«lo que constituye parte de la terapia como medidas para favorecer y mejorar el desempeño y la incorporación a nivel laboral».*

Así, concluyó que para el momento en que se produjo el despido, el trabajador se encontraba en estado de debilidad manifiesta, que lo hace merecedor de estabilidad laboral reforzada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la sociedad Azul y Blanco Millonarios FC SA, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case totalmente la sentencia recurrida para que, en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado y, en consecuencia, se le absuelva de las pretensiones incoadas en su contra.

Con tal propósito formuló dos cargos, replicados oportunamente, que serán integrados para su resolución, dada la similitud en la proposición jurídica, en la fundamentación y el propósito.

VI. CARGO PRIMERO

Denuncia violación directa, por interpretación errónea de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política; 1, 2 y 26 de la Ley 361 de 1997; 3 de la Ley 157 de 1987, y 61 del Decreto 1352 de 2013, «lo que conllevó a (sic) la **INFRACCIÓN DIRECTA**» de los artículos 7 del Decreto 2463 de 2001; 41 de la Ley 100 de 1993; 230 de la Constitución Política; 4 de la Ley 169 de 1893 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Decreto 2351 de 1965 en su artículo 8, luego por el artículo 6 de la Ley 50 de 1990, y finalmente por el artículo 28 de la Ley 782 de 2002.

Reproduce fragmentos del fallo confutado, y advierte que no es materia de debate la existencia de un nexo laboral que finalizó el 12 de noviembre de 2014; que el 28 de

diciembre de 2013, el demandante sufrió un accidente de tránsito que le generó el otorgamiento de incapacidades y la asignación de terapias por los médicos tratantes; tampoco, que aquel no cuenta con una calificación de la pérdida de capacidad laboral, por una entidad de seguridad social, menos en grado relevante.

Afirma, que en el artículo 13 de la norma superior está contemplado el fundamento de la protección especial a favor de las personas en condición de discapacidad, pues consagra que todos nacen libres e iguales ante la ley; el Estado se obliga a promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y a adoptar medidas en favor de los discriminados y marginados, así como a proteger, especialmente, a quienes por su condición económica, física o mental se encuentren en estado de debilidad manifiesta, con la imposición de sanciones de cara a los abusos o maltratos que contra ellos se cometan.

Así mismo, refiere que el artículo 53 *ibídem*, consigna los principios rectores y tuitivos del derecho laboral; uno de ellos, es la estabilidad en el empleo, *«que por el sistema consignado en la legislación del trabajo interna, es relativo o intermedio, consistente en que el empleador está legítimamente facultado para culminar el contrato de trabajo con o sin justa causa, inclusive alegando la consumación de modos objetivos de recisión»*, salvo que medien razones poderosas, suficientes y de orden jurídico o legal para mantener el vínculo, *«aspecto que es excepcional a la estabilidad intermedia»*.

Menciona, que por vía de interpretación constitucional es aceptable mantener la garantía de estabilidad en el empleo a personas de especial protección, *verbi gracia*, madres o padres cabeza de familia, pre pensionados, o con dificultades en su salud, sin que ello signifique inmutabilidad en el cargo, pues a más de que es posible invocar las causales de terminación del contrato, ninguna disposición contempla la posibilidad de permanecer de forma definitiva y vitalicia en un empleo, lo que, en suma, conlleva interpretar la estabilidad como una medida de protección excepcional y residual a la general, que no es otra que la estabilidad *intermedia o moderada*.

Señala, que «*las Altas Cortes del país*» han acuñado tesis distintas sobre el alcance e interpretación del concepto de debilidad manifiesta, pues mientras la Corte Constitucional otorga la garantía a quienes padecen cualquier quebranto de salud, y esto les impide o dificulta el desarrollo de sus labores (CC SU-049-2017), esta Sala considera que debe acreditarse un grado de pérdida de capacidad laboral, pues la simple enfermedad no impone concluir ningún tipo de limitación, con vocación de ser protegida a la luz del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (CSJ SL471-2018).

Asegura que, sin embargo, no es dable restarle importancia a lo aleccionado por esta Corte, toda vez que se trata de doctrina probable emitida por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria quien, en virtud de ello, define el entendimiento de las normas que regulan las relaciones de trabajo.

Memora el contenido de los artículos 1 y 2 de la Ley 361 de 1997, y la responsabilidad que recae sobre el Estado de garantizar, a través del ordenamiento jurídico, la adopción de medidas de protección en las que no prevalezca discriminación sobre los habitantes, por ninguna circunstancia. Recuerda, que el artículo 26 del mismo canon, consagró mecanismos para contrarrestar las desventajas que pueden tener las personas en condición de «*capacidad diversa*», para hacer posible su inclusión en el medio al que pertenecen, y promover su participación en el ámbito civil, político, económico y social.

Explica, que estas medidas se involucraron en las relaciones de trabajo para anular las conductas patronales que desconocen la protección de que gozan los trabajadores que padecen deficiencias físicas, sensoriales y mentales. Señala, que a un trabajador en situación de debilidad manifiesta, por salud, se le debe proteger, particularmente, del despido por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Esgrime, que la inteligencia de la norma es que se prohíbe el despido de los trabajadores titulares de un grado relevante de afectación en su salud, pero en especial, cuando se da por razón de su limitación pues, precisamente, lo que se busca es disuadir la disvinculación discriminatoria.

Recuerda, que en fallo CSJ SL1360-2018, esta Sala abandonó la tesis planteada en el CSJ SL, 16 mar. 2010, rad. 36115, en el que se ilustró que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, «*no consagra una presunción legal o de derecho, que permita*

deducir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso», para en su lugar disponer que «el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada».

Afirma que la incapacidad médica o las terapias, no dan lugar a la protección especial, dada la imprescindible necesidad de acreditación de una limitación que por lo menos supere el 15% de la merma en la capacidad laboral, en los términos explicados por esta Corporación en sentencia CSJ SL2181-2019, la que transcribe.

Precisa, que quien pretenda la referida protección, deberá probar su condición de discapacidad en vigencia de la relación de trabajo, y que el empleador la conocía, a fin de que recaiga sobre este el deber de desvirtuar la presunción de discriminación, demostrando que su decisión fue ajena al estado de salud del trabajador; en todo caso, dice, no hay lugar a reconocer la garantía foral cuando no se satisficieron los dos primeros presupuestos, tal y como ocurrió en el caso materia de debate.

Critica al juez de alzada de interpretar de manera equivocada el artículo 3 de la Ley 153 de 1887, que establece *«la declaratoria expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería».* Señala, que estas hipótesis implican la expulsión de normas que integran el ordenamiento jurídico y, en ese orden, la autoridad judicial deberá revisar que la derogatoria no

implique incompatibilidad con la nueva regulación, o la materia reglada no refiera al contenido sustantivo de la legislación anterior, *«ya que de analizar una aparente derogatoria expresa, sin cumplir estas reglas hermenéuticas que son esenciales en el método de resolución judicial, implica apartarse de su genuino postulado e infringir normas que cobran plena vigencia en el tiempo y en el espacio»*.

Comenta, que es dable efectuar un análisis con miras a determinar si la nueva regulación, esto es, el Decreto 1352 de 2013, en relación con el Decreto 2463 de 2001:

(...) consignó la normatividad que debía ser derogada es decir una expulsión de la normativa tácita por la entrada en operación de una nueva reglamentación también por comprender una norma derogatoria expresa al tenor literal que comprende una nueva materia y por excepción a un articulado que en modo alguno refiere que todo el contenido de la norma aparentemente derogado se circunscriba a la reglamentación organización y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez.

Manifiesta, que ese desatino interpretativo condujo al *ad quem* a inaplicar el artículo 7 del Decreto 2461 de 2003, que consagra, en armonía con los artículos 1, 2 y 26 de la Ley 361 de 1997, los grados de discapacidad definidos por las juntas de calificación de invalidez, y que son los únicos que activan la protección foral.

Alude al artículo 230 constitucional, para recordar el deber que le asiste a esta Corte, de dar alcance a las normas laborales, e indica que en virtud de lo expuesto, la terminación del nexo de trabajo, a la luz del artículo 64 del Estatuto Laboral, sin que el demandante satisficiera los presupuestos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, *«implica*

la infracción de la disposición enunciada y que consuma la prosperidad del reproche endilgado».

VII. LA RÉPLICA

Arguye que la demanda contiene deficiencias técnicas que impiden su prosperidad; esto, por cuanto la censura refiere la interpretación errónea de normas que el juez plural no tuvo en cuenta para emitir su decisión, y la infracción directa de preceptos derogados, tales como el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001.

Menciona que la decisión adoptada por el juez de alzada se aviene a la jurisprudencia constitucional *«al señalar que el demandante se encontraba en debilidad manifiesta, una vez analizadas las pruebas arrimadas al proceso y entre otras el conocimiento de la disminución física del demandante por parte de la demanda, por ello, no entiendo la mala interpretación de dicha norma que quiere señalar el casacionista».*

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial:

(...) por vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida, en relación con los artículos 13 de la Constitución Política de 1991, 1º, 2º y 26 de la Ley 361, 7 del Decreto 2463 2001, 41 de la ley 100 de 1993, 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Decreto 2351 de 1965 en su artículo 8, luego por la Ley 50 de 1990 en su artículo 6 y finalmente por la Ley 782 de 2002 en su artículo 28 y los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

A título de errores de hecho, señala:

1. Dar por demostrado, en contra de la evidencia, que el demandante Leonard Vázquez Zamora se encontraba para el momento de la terminación del contrato de trabajo, esto es, el 12 de noviembre de 2014,

por parte de Azul y Blanco Millonarios F.C. S.A. en condición de discapacidad o capacidad diversa que lo hiciera merecedor de la estabilidad laboral reforzada o fuero de salud.

2. No dar por demostrado, en contra de los autos que el demandante Leonard Vázquez Zamora no presentaba para el 12 de noviembre de 2014 la condición de discapacidad o capacidad diversa que lo hiciera merecedor de la garantía de estabilidad laboral reforzada o fuera de salud.

3. No dar por demostrado, estándolo que el demandante no tenía la condición de persona limitada, en los términos de la ley 361 de 1997.

4. No dar por demostrado, estándolo que al demandante no le fue asignado un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral para las autoridades del sistema de Seguridad Social para hacerse acreedor de la garantía establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

5. Dar por demostrado sin estarlo, que la terminación del contrato de trabajo del señor Leonard Vázquez Zamora tuvo como causa su limitación física.

6. No dar por demostrado, estándolo, que la terminación del contrato de trabajo por parte de azul y blanco millonarios fútbol club SA al señor Leonard Vázquez Zamora obedeció a la causa legal prevista en el artículo 64 del código sustantivo de trabajo (modificado).

Como pruebas dejadas de apreciar, relaciona la carta de terminación del contrato de trabajo de 12 de noviembre de 2014, y liquidación del contrato del demandante, de 12 de noviembre de 2014.

Como mal valoradas, denuncia *i)* la demanda y subsanación; *ii)* la respuesta a la demanda por la empresa Azul y Blanco Millonarios Fútbol Club SA; *iii)* el contrato de trabajo a término fijo celebrado entre el demandante y Azul y Blanco Millonarios Fútbol Club SA, con vigencia del 1 de enero al 21 de diciembre 2014; *iv)* reporte médico de 23 de julio de 2014, realizado por el profesional Humberto Gómez Romero; *v)* reporte de 1 de septiembre de 2014, de la doctora

Melissa Ibarra Quiñones; *vi*) informe de la empresa Cempa IPS Ltda de 28 de octubre de 2014; *vii*) informe médico del área de urgencias de la Fundación Clínica Cardioinfantil de 6 de noviembre de 2014; *viii*) informe médico de la doctora Melissa Ibarra Quiñones de 17 de febrero de 2015; *ix*) Informe del doctor Germán González Torres de 6 de febrero de 2015; *x*) interrogatorio de parte rendido por Leonard Vázquez Zamora; *xi*) interrogatorio de parte del representante legal de la demandada y, *xii*) los testimonios de Sandra Yanet Duque y Nicolás García.

Señala, que el yerro del Tribunal, fue concluir que para la fecha de la rescisión contractual, Leonard Vázquez Zamora, tenía la condición de «*capacidad diversa o discapacidad relevante*», para beneficiarse de la protección de la Ley 361 de 1997. Dice, que con ello le restó eficacia «*a la causal de terminación invocada por la llamada a juicio*», y contrarió la jurisprudencia del trabajo, contenida, entre otras, en las sentencias CSJ SL2181-2019, CSJ SL2104-2019, CSJ SL 294-2019.

Copia las consideraciones del *ad quem*, y expone que, de haberse estimado correctamente la demanda y la subsanación, puntualmente, el hecho 36 en el que se mencionó que con base en la historia clínica y en los diagnósticos médicos «*el demandante es una persona inválida, que para su recuperación total debió practicar y entrenar en el fútbol profesional (...)*», habría verificado si de dicha historia se desprendía la invalidez o discapacidad, «*-capacidad diversa - relevante*», y si con ocasión de ello se terminó el contrato, para

poder activar la protección reclamada; que como no lo hizo se configuró un dislate insalvable.

Expuso, que el contrato de trabajo se celebró a término fijo, del 1 de enero al 21 de diciembre 2014, y que de haberse visto acertadamente, se habría concluido que:

(...) fue convenido con vocación de permanencia y en respaldo del principio de bilateralidad contractual, conviniéndose la potestad recíproca de terminarlo por las causas legales, lo cual significa que el referido contrato de trabajo no fue culminado por situaciones de salud del demandante, no por pleno respaldo legal, tal y como se evidencia en la carta de terminación del contrato de trabajo y la liquidación del contrato laboral, ambos de fecha 2 de noviembre de 2014, la cual no solamente se respaldó en la ley, si no en el acuerdo previo que consignó en su momento el contrato laboral y que consuma la inobservancia de los citados medios de prueba que son calificados en sede casacional.

Dice, que en la respuesta a la demanda, se insistió en que para el 12 de noviembre de 2014 -fecha de terminación del contrato de trabajo-, el trabajador no ostentaba la calidad de persona en condición de discapacidad y, por ello, el tribunal, atendiendo a los lineamientos jurisprudenciales imperantes, debió revocar el proveído de primer grado.

Aclara, que la aceptación de algunos de los hechos planteados en el escrito genitor y que fueron «confesados» en el interrogatorio rendido por la enjuiciada, en modo alguno conllevan sobrepasar las subreglas de interpretación sobre el fuero de estabilidad laboral reforzada, y que deben quedar acreditadas en cada juicio, como quiera que la simple incapacidad médica, las recomendaciones o restricciones médicas o, inclusive, la asignación de terapias, no convierte

al demandante en persona en condición de discapacidad relevante o de capacidad diversa.

Manifestó, que si bien el informe médico del doctor Humberto Gómez Romero, de 23 de julio de 2014, indicó la existencia de un trauma craneoencefálico severo con una antigüedad de 7 meses, que requirió el ingreso a UCI, traqueotomía y gastrostomía, allí también se refirió a la buena evolución del demandante, y, en relación con el aspecto neurológico consignó «*esfera mental conservada, pares craneales sin alteraciones, motor sensitivo sin déficit, no signos meníngeos*».

Acusa al sentenciador plural de revelarse a analizar integralmente tal medio de convicción, en la medida en que del mismo no se puede colegir el grado de discapacidad del actor; que sucede igual con los informes rendidos por la doctora Melissa Ibarra Quiñones, de 1 de septiembre de 2014 y 11 de octubre siguiente, por cuanto la orden de terapias, por sí sola, no hace a un trabajador beneficiario de la garantía foral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Aduce, que basta con la lectura del informe médico de Cenpa IPS Ltda, para percatarse de que allí no se consignó algún grado de minusvalía o pérdida de capacidad laboral, en un grado de relevancia que permitiera activar la protección.

Califica de sorprendente la ponderación que hizo el *ad quem* del reporte del Departamento de Urgencias de la Fundación Clínica Cardioinfantil, de 6 de noviembre de

2014, donde se registra una incapacidad por 4 días, derivada de una «*cefalea o diagnostico R51X*», patología que no comporta una pérdida de la capacidad laboral relevante en el actor, menos, al indicarse: «*SIGNOS DE ALARMA: «muy dormido o irritable, dolor de cabeza intenso o que no mejora con acetaminofén o ibuprofeno, cambios en el comportamiento, movimientos anormales».*

Sostiene, que el Tribunal desconoció las reglas propias del proceso al acudir al informe de la médica Melissa Ibarra, de 17 de febrero de 2015, pues fue posterior a la terminación del contrato; que en el mismo desatino cayó al considerar el concepto del doctor Germán González, de 6 de febrero de 2015, que no permite inferir una pérdida de capacidad laboral, y «*el hecho generador de protección es la situación de capacidad diversa relevante y no inferior al 15% de PCL al momento de la rescisión y no en eventos posteriores (...)».*

Arguye, que Vásquez Zamora, no expresó en el interrogatorio de parte que era una persona con discapacidad para el momento de la terminación del contrato de trabajo, por el contrario, indicó que la sugerencia médica era seguir ejerciendo la actividad como jugador de fútbol profesional. Agrega, que aunque el representante legal del Club Azul y Blanco Millonarios F.C. S.A., aceptó la ocurrencia del accidente, y las terapias asignadas al demandante, se justificó en que al momento de la terminación del contrato, el actor no tenía la condición médica «*suficiente*» para ser amparado por el fuero de salud deprecado.

A continuación, propone el estudio de las pruebas no calificadas, como el testimonio de Sandra Yanet Duque, que

fue utilizado «*bajo una interpretación aislada y como espada de Damocles contra MILLONARIOS F.C. máxime cuando sostuvo en su testimonio que según su criterio médico, el demandante estaba recuperado por cuanto su evolución fue satisfactoria*». Advierte, que el dicho de Nicolás García García desvirtúa cualquier tipo de maniobra discriminatoria en la terminación del vínculo de trabajo, la que se fundamentó en una causa legal y ratificada por acuerdo entre las partes.

VIII. LA RÉPLICA

Para el opositor, el sentenciador colegiado no infringió la ley, menos aplicó indebidamente las normas sustanciales indicadas en el cargo. Explica, que si bien el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, no fue considerado en el fallo impugnado, ello obedece a que ante la derogatoria de tal preceptiva, no podía exigirse una calificación al trabajador.

Enfatiza en el conocimiento que tuvo el empleador del estado de salud del demandante, conforme a la carta de reintegro donde se expresó «*se procede al reintegro del trabajador LEONARD VÁSQUEZ ZAMORA, pero debido a los inconvenientes de salud y con el fin de no vulnerar sus derechos (..)*», y la tutela impetrada por el jugador, elementos con los cuales, asegura, resulta palmario que la convocada no era ajena a la situación de salud de aquel, al momento de la terminación del vínculo, por lo que defiende la inexistencia de razones que acrediten los desafueros fácticos.

Comenta, que la censura no plantea un análisis adecuado del proceso valorativo del juez plural, a más de

que se apoya en una preceptiva que se encontraba fuera del ordenamiento jurídico para la data del finiquito contractual, *«data en la que el demandante estaba protegido por la estabilidad reforzada en salud de acuerdo a los lineamientos de la jurisprudencia, del Convenio 159 de la OIT, de la Constitución Política de Colombia en sus artículos 13, inciso 3 y 53, inciso 4y de la Ley 361 de 1997, debidamente sustentado con las pruebas de salud».*

IX. CONSIDERACIONES

El juez de apelaciones asentó, que a la luz de la jurisprudencia constitucional, la protección procede para todos aquellos sujetos que presenten una afectación en su estado de salud, siempre y cuando este les impida ejercer una actividad laboral en condiciones normales, principalmente, para quienes cuenten con un grado de discapacidad que los ubique en estado de debilidad manifiesta, así no padezcan pérdida de capacidad laboral ni estén inválidos.

Al efecto, se valió de los interrogatorios de parte y de la prueba documental, para concluir que las afecciones del actor eran conocidas por el demandado, lo que lo convertía en sujeto de especial protección, en tanto el hecho de que requiriera terapias, evidencia que estaba imposibilitado para desempeñar su labor en condiciones normales, dado que como atleta de alto rendimiento no solo requería de buena salud, sino de un acondicionamiento que no podría lograr como entrenador de fútbol base.

En lo fundamental, por la vía de puro derecho, la censura pregona la equivocada intelección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo la tesis de que si bien, la Corte Constitucional reconoce el resguardo foral a quienes tienen cualquier tipo de dolencia que les impide o dificulta el desarrollo de sus funciones, esta Sala de la Corte exige la demostración de un grado de merma de la capacidad laboral, por cuanto la sola enfermedad no lleva a concluir una limitación susceptible de ser protegida en los términos del mentado precepto. Estima, que este criterio debe atenderse, por provenir del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en la especialidad laboral.

Cree que la norma prohíbe el despido de los trabajadores con una afectación en la salud, relevante, en particular, cuando el finiquito contractual tiene origen en esa condición. Asegura, que la sola incapacidad o las terapias no generan la protección que contiene la norma, debe probarse un 15% de PCL, de acuerdo con las enseñanzas de esta Sala. Explica, que el trabajador está compelido a acreditar su discapacidad, y que el empleador la conocía, para que este desvirtúe la presunción de discriminación.

Desde lo fáctico, el impugnante le atribuye al colegiado un desvío en el ejercicio valorativo de las pruebas, que lo llevó a concluir que el actor era una persona con discapacidad, para la data en que cesó el vínculo laboral. Está convencido de que la ausencia de calificación de pérdida de capacidad laboral, impide la prosperidad de las pretensiones.

No obstante la vía por la que se enderezó el segundo embate, son hechos probados e indiscutidos que: *i)* el 28 de diciembre de 2013, Leonard Vásquez Zamora, sufrió un accidente de tránsito que le produjo trauma craneoencefálico grave, el cual lo mantuvo hospitalizado hasta el 28 de febrero siguiente; *ii)* el 30 de diciembre de 2013, la accionada le informó al actor que la terminación de su contrato de trabajo no surtía efecto alguno, y que sabía del accidente automovilístico que tuvo, por lo que aquel se renovaba automáticamente, desde el 1 de enero hasta el 21 de diciembre de 2014; *iii)* el nexo laboral feneció sin justa causa, el 12 de noviembre de 2014, con el pago de la correspondiente indemnización; *iv)* por cuenta del accidente, al trabajador se le ordenaron terapias ocupacionales y le otorgaron incapacidad y, *v)* el 4 de febrero de 2015, el demandante se negó a aceptar el reintegro en el cargo de director técnico de los equipos de base, ordenado por fallo de tutela.

En punto a definir es si el Tribunal erró en la forma expuesta por el impugnante, por lo que la Sala estima conveniente recordar, cuál ha sido su postura en torno a la discapacidad como presupuesto para activar el resguardo que deprecia el actor.

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

La jurisprudencia vigente de la Sala, por mayoría, tiene asentado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no es suficiente que, al momento del despido, el trabajador sufra quebrantos de salud, esté en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse, al menos, una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada; esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, en los términos del artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001 e independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales, como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, CSJ SL10538-2016, CSJ SL5163-2017, CSJ SL11411-2017, CSJ SL4609-2020, CSJSL3733-2020, CSJ SL058-2021 y CSJ SL497-2021).

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

Adicionalmente, la Sala ha precisado que, para acreditar la discapacidad, no se requiere de prueba solemne y concomitante a la terminación del vínculo laboral, toda vez que, por el carácter finalista de la norma, lo importante es

que el empleador tenga conocimiento de la condición del trabajador, para asumir con cuidado la potestad de prescindir de sus servicios, bien sea logrando su calificación o esperando el resultado de aquella.

Entre tanto, el contenido y los alcances del concepto de discapacidad han sido tópicos en constante discusión y desarrollo, de manera que son varios los instrumentos que impactan el entendimiento que debe asumir esta Sala, específicamente en lo que concierne al ámbito del trabajo y a la estabilidad que consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

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

Tal objetivo también puede advertirse en la Resolución n.º 48/1996 del 20 de diciembre de 1993 emanada de la Asamblea de las Naciones Unidas relativa a las *«Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad»*, que puso de presente los *«obstáculos que impiden que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos y libertades y dificultan su plena participación en las actividades de sus respectivas sociedades»*, y la necesidad de *«centrar el interés en las deficiencias de diseño del entorno físico y de muchas actividades organizadas de la sociedad, por ejemplo, información, comunicación y educación, que se*

oponen a que las personas con discapacidad participen en condiciones de igualdad».

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

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

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

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

elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación».

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

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

Así mismo, señala:

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

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

ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:

1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Destaca la Sala.

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

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

Realizado el estudio del ordenamiento jurídico vigente, la Corte debe concluir que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001, es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10

de junio de 2011 para deficiencias de largo plazo, y el 7 de febrero de 2013 para aquellas de mediano y largo plazo, conforme a la Ley Estatutaria 1618 de ese año.

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

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

1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.
2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás.

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

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

- a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de

discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;

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

c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o construidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.

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

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

Asimismo, los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer *«una carga desproporcionada*

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

Los ajustes razonables cobran relevancia al momento de lograr la integración laboral de las personas con discapacidad, máxime si se tiene en cuenta que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia del año 2016, recomendó al Estado que *«adopte normas que regulen los ajustes razonables en la esfera del empleo»*.

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

a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, *«los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»*. Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer

efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

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

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

En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales.

En este punto la Corte destaca que en el 2001 la Asamblea Mundial de la Salud aprobó la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud -CIF- de la OMS, que tiene por objetivo ser una

herramienta descriptiva en la medición de la salud y la discapacidad en el contexto de la atención e investigación médica y en políticas públicas sanitarias compatible con el modelo social de la discapacidad.

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

Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:

(i) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;

(ii) el análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y

(iii) la contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

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

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

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones

de salud *per se* no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características.

3. Caso Concreto

En el asunto bajo estudio, el colegiado solucionó la controversia a favor de las aspiraciones del promotor del juicio, a partir del concepto de *debilidad manifiesta*, fundado, exclusivamente, en el estado de salud del trabajador. De cara a ello, concluyó que al momento de la ruptura del nexo de trabajo, no era apto para ejercer sus actividades en condiciones normales.

De la anterior suerte, el sentenciador plural desatinó en la lectura del referido artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por lo que la primera acusación es fundada, pues si bien, con el actual criterio que adopta la Sala, no se requiere de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral para identificar si la persona tiene una discapacidad, supuesto que el recurrente destaca, sí obvió verificar dicho estado en Leonard Vásquez Zamora, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y de la Ley Estatutaria 1618 de 2013 *-por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad-*. Además, tampoco consideró las barreras como elemento constitutivo de aquella, que pudieran afectar al actor en su entorno de trabajo, y le impidieran desenvolverse en iguales condiciones que los demás, menos, se propuso auscultar si la enjuiciada realizó

ajustes razonables para no discriminar al trabajador; por tanto, el desafuero jurídico está demostrado.

Corresponde, a continuación, examinar las pruebas acusadas con miras a definir si hay lugar a casar la decisión colegiada.

El contrato de trabajo de folios 179 a 182, solo confirma lo que el actor informó en el escrito inaugural, esto es, que en razón al conocimiento que el Club tuvo del accidente sufrido por el trabajador, se le *«renovó automáticamente el contrato de trabajo desde el 1 de enero de 2014 al 21 de diciembre de 2014»*, sin que por sí solo respalde la afirmación de que no se desvinculó Vásquez Zamora *«por situaciones de salud del demandante, sino por pleno respaldo legal»*, como lo plantea el recurrente.

La carta de terminación del contrato de trabajo (fl. 7) y la liquidación del mismo (fl. 8), informan que la ruptura de la relación fue sin justa causa, a partir del 12 de noviembre de 2014, con el pago de la indemnización correspondiente.

El interrogatorio de parte solo puede apreciarse en casación, siempre que contenga confesión; sin embargo, no es esa la orientación que le da la censura al denunciarlo, por lo que no es posible adentrarse en su estudio.

Ahora, la Sala entiende, que los informes médicos reseñados por el demandado, hacen parte de la historia clínica del actor que, como lo ha indicado esta Corporación, es un medio hábil en la casación del trabajo, en los casos en

que su contenido representa lo que el médico registró sobre el estado de salud del trabajador (CSJ SL1221-2020).

Efectuada la anterior precisión, se avista reporte de 23 de julio de 2014 (fl. 9), suscrito por el neurólogo clínico Humberto Gómez Romero (Voila IPS), con el siguiente motivo de consulta: «*PACIENTE CON TRAUMA CRANEOENCEFÁLICO SEVERO HACE 7 MESES REQUIRIÓ INGRESO A UCI, TRAQUOSTOMÍA Y GASTROSTOMÍA. REFIERE BUENA EVOLUCIÓN AUNQUE MANIFIESTA QUE NO TIENE AL 100% SU COORDINACIÓN NI CAPACIDAD [DE] REACCIÓN LO CUAL LIMITA SU ACTIVIDAD LABORAL*».

Del examen físico efectuado por el galeno, se destaca que en el aspecto neurológico se consignó: «*ESFERA MENTAL CONSERVADA, PARES CRANEALES SIN ALTERACIONES, MOTOR Y SENSITIVO SIN DÉFICIT, NO SIGNOS MENINGEOS*». Le solicitó una resonancia magnética cerebral simple para descartar compromiso estructural subyacente «*DAÑO AXONAL DIFUSO*» (sic).

El documento signado por la neuróloga Melissa Ibarra Quiñones (fl. 10), de 1 de septiembre de 2014, adscrita a la misma IPS, Aseguradora Coomeva, es una prescripción de terapia ocupacional, 40 sesiones para realizar 20 al mes, por dos mensualidades, sin datos adicionales.

En el «*informe clínico*» de 28 de octubre de 2014, del Centro de Neuropsicología y Psicopedagogía Aplicada Cenpa IPS Ltda (fls. 11 y 12), se incluyó como «*JUICIO CLÍNICO Y COMENTARIOS: «Paciente con antecedente de TCE severo con secuelas,*

con daño axonal difuso tipo III» y como diagnóstico «deterioro cognitivo leve» y, «atrofia cerebral cortical no especificada».

En las recomendaciones de egreso al actor, quien ingresó al servicio de urgencias de la Fundación Cardioinfantil el 6 de noviembre de 2014 (fls. 14-18), se consignó como enfermedad actual:

Paciente masculino de 29 años con antecedente de TCE severo hace 10 meses con contusión cerebral frontal derecha quien requirió manejo en UCI durante un mes. Consulta el día de hoy por cuadro progresivo de un mes de evolución de cefalea, mareo, lateropulsión de la marcha a la derecha y problemas para el equilibrio que se intensificó hace 4 días. Paciente se dedica al fútbol profesional y refiere que estos síntomas están afectando severamente su rendimiento. Trae reporte de RMN cerebral simple de 18/08/2014 normal.

Por lo anterior, le prescribieron medicamentos, resonancia magnética cerebral y le otorgaron una incapacidad por 4 días.

Sin duda, lo visto hasta ahora, devela la gravedad del accidente de tránsito que tuvo Leonard Vásquez el 28 de diciembre de 2013, en el cual sufrió un trauma craneoencefálico severo, con lesión primaria «(...) daño axonal difuso tipo III» y secuelas, tal como se desprende del informe médico de 28 de octubre de 2014, «deterioro cognitivo», *atrofia cerebral cortical no especificada*. De tal infortunio, tuvo conocimiento la enjuiciada, pues así lo aceptó en su respuesta a la demanda (fls. 167-178), y aunque cierto es, que los certificados médicos de los especialistas Germán González y Melissa Ibarra, de 6 y 17 de febrero de 2015, en su orden, fueron emitidos con posterioridad al finiquito contractual, su valoración sí era útil para corroborar

diagnósticos predefinidos, y la continuidad de las secuelas neurológicas funcionales que tuvo el accionante, según quedó visto.

El primero (fls. 20 a 23), corresponde a un informe de evaluación neuropsicológica, entre otros, con los siguientes ítems: *i)* motivo de consulta; *ii)* entrevista clínica y evaluación inicial (historia médica, historia de deterioro mental, entrevista y neuroimágenes; *iii)* evaluación neuropsicológica, que incluye valoración de memoria, lenguaje, funciones ejecutivas, praxias y «prce-intelectual»; *iv)* conclusiones, descritas así:

- A. **Daño cerebral.** *Secuelas de TCE severo: daño: daño axonal difuso tipo III, lesión en lóbulo frontal derecho sin efecto de masa.*
- B. **Puntos débiles y fuertes del perfil neurocognitivo:** *El análisis de este perfil muestra la dificultad del paciente para realizar las tareas de memoria de trabajo, evolución y procesos de aprendizaje nuevos (auditivo-verbal), se podría interpretar como una disfunción en áreas corticales frontotemporal. Las funciones ejecutivas están alteradas especialmente en la capacidad de programación, flexibilidad cognitiva, programación, control inhibitorio, sensibilidad a la interferencia y planeación. La atención dividida y focalizada están alteradas, y se evidencia una marcada lentificación en el procesamiento de la información cerebral especialmente en áreas frontotemporal izquierda y frontal derecha de manera muy negativa.*
- C. *Las áreas corticales más afectadas son: frontal bilateral y temporal izquierda.*
- D. *La dominancia hemisférica cerebral para el procesamiento es derecha indicando una discrepancia hemisférica cerebral.*

El diagnóstico, se estructuró en estos términos:

Dado el perfil cognitivo y comportamental presentado por Leonard y teniendo en cuenta como punto de referencia la información obtenida a través de las pruebas tanto fundamentales como complementarias y junto con la observación objetiva, cuantitativa y cualitativa de su desempeño en las pruebas de evaluación neuropsicológica, el examen

*neuropsicológico es concluyente y compatible **para el diagnóstico clínico de síndrome prefrontal preferentemente cortical disejecutivo.***

Se determina las áreas corticales de mayor afectación: frontal bilateral y temporal izquierda. (negrilla del texto).

Por último, se recomendó:

- *Iniciar rehabilitación neuropsicológica por 7 meses con intensidad: 4 sesiones por semana, 16 horas al mes.*
- *Evaluación de seguimiento y control por neuropsicología en un año con el propósito de realizar estudio longitudinal al paciente*
- *El paciente puede seguir desempeñándose como futbolista sin ninguna dificultad, ya que le favorecerá para mejorar su desempeño y su incorporación a nivel laboral, **como exigencia debe terminar su proceso de rehabilitación neuropsicológica como se le ha establecido** (resalta la Sala).*

El mismo diagnóstico se lee en el segundo informe médico, de 17 de febrero de 2015, suscrito por la neuróloga Melissa Ibarra.

Así las cosas, para la Sala no cabe duda que para el momento en que se le terminó sin justa causa el contrato a Leonard Vásquez Zamora, este estaba afectado por una deficiencia mental y/o intelectual a mediano plazo, pues con el tratamiento prescrito se proyectaba el restablecimiento de sus condiciones de salud, lo cual fue conocido por su empleador, quien así lo admitió y no desconoció ni cuestionó ninguno de los informes médicos acabados de revisar. Tal condición, claramente, le impedía el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con sus pares; de no ser

así, no se le habrían indicado las terapias para lograr su recuperación, y como exigencia para retomar la actividad deportiva que desempeñaba (fls. 20 a 23).

En ese orden, dada la errada exegesis que le imprimió el Tribunal al pluricitado artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en tanto que tuvo como parámetro para amparar la estabilidad reforzada, el estado de debilidad manifiesta y la no incapacidad para el momento del despido, se casará la sentencia gravada.

Sin costas en el recurso.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

Para conceder la protección de que trata el 26 de la Ley de 361 de 1997, la juez singular consideró que dadas las especiales circunstancias que rodean el litigio, aun cuando el demandante no acreditó un grado de limitación calificado, el hecho de que el empleador hubiera conocido del accidente, así como de las terapias y las recomendaciones que derivaron del mismo, se encontraba acreditado el estado de debilidad manifiesta, que requería como actuación previa a efectos de finiquitar el nexo contractual, solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo, circunstancia que no aconteció en el *sub judice*.

Memoró que acorde a los lineamientos jurisprudenciales fijados por parte de la Corte Constitucional, ante la situación de debilidad manifiesta de un trabajador, como la aquí acreditada, el empleador no

podía acudir a la terminación unilateral del vínculo, pues ante la falta de permiso de la autoridad administrativa, se presumía que ese fenecimiento tenía su fuente en el estado de salud del trabajador, lo que trae consigo la configuración de un trato discriminatorio.

Inconforme con la anterior determinación, el CLUB AZUL Y BLANCO MILLONARIOS FC S.A., a través de su apoderado, la recurrió, fundamentando su disenso, exclusivamente, en la eficacia de la terminación del contrato de trabajo, acaecida el 12 de noviembre de 2014, toda vez que, acorde a la línea de pensamiento de esta Sala de Casación, el no presentar una merma de su capacidad laboral en los grados de “*severa y profunda*”, generan la improcedencia de la garantía foral deprecada por parte del actor. Esgrimió que el demandante no intentó la calificación de pérdida de la capacidad laboral y, adicionalmente, que el CLUB dio estricto cumplimiento a lo dispuesto por el juez de tutela.

Hizo alusión a la errada interpretación, que de los elementos de prueba allegados al plenario, efectuó dicho juzgador; ello por manera que, en su criterio, de los mismos, resulta palmario inferir las contradicciones en las que incurrió el demandante, cuando alega su estado de salud al momento de la terminación del nexo contractual, y pese a los múltiples requerimientos que para el efecto le hizo el CLUB demandado, nunca tramitó una calificación de pérdida de la capacidad laboral, con miras a obtener su respectiva graduación.

Bajo el contexto que antecede, para la Sala resulta procedente memorar lo dicho en sede casacional, en el sentido de que la determinación de una situación de discapacidad de la cual se derive como amparo la estabilidad laboral reforzada, pende del análisis, relativo a la deficiencia física, mental o psíquica, de mediano o largo plazo que al interactuar con diversas barreras, frustre o entorpezca la integración plena y efectiva de la persona en el ámbito laboral en igualdad con los demás trabajadores.

Pues bien, el actor es un jugador de fútbol profesional, disciplina que exige además de un alto rendimiento, la coordinación neuromotora, la motricidad gruesa y fina deben estar bien definidas, no solo para ejecutar movimientos, sino para interactuar y tomar decisiones que, en el campo de juego, son determinantes para lograr los resultados esperados. Bien es sabido, que los jugadores de élite deben contar con destrezas físicas y mentales que generen en ellos la capacidad de superar las múltiples vicisitudes que enfrenten a diario en la ejecución de su labor, lo que implica la atención constante de consejos de profesionales, seguimiento de estrategias, y resistencia física para soportar la duración de cada contienda en un máximo nivel, fortaleza de la que no puede desprenderse la aptitud mental, pues ella asegura la adaptación y aceptación de situaciones extremas como tensiones emocionales por presión, manejo de lesiones, el dolor, las frustraciones, entre otras.

Del análisis de los elementos de prueba allegados al plenario, la Sala se encuentra con que, el 11 de octubre de

2014, un mes antes de la terminación del contrato de trabajo, la neuróloga clínica Melissa Ibarra en consulta, detalló con claridad lo que para ese momento presentaba el paciente:

(...) ANTECEDENTE DE TRAUMA CRANEOENCEFÁLICO SEVERO EN NOVIEMBRE DE 2013 SIN SECUELAS MOTORAS, CON RESONANCIA CEREBRAL NORMAL QUE NO EVIDENCIA HALLAZGOS DE LESIÓN AXONAL DIFUSA, NI ALTERACIONES ESTRUCTURALES, SIN EMBARGO, EL PACIENTE TIENE DIFICULTAD PARA EL PROCESAMIENTO DEL PENSAMIENTO, TIENE DIFICULTADES PARA REACCIONAR RÁPIDAMENTE ANTE CIRCUNSTANCIAS REPENTINAS, LO CUAL LIMITA SU PRÁCTICA LABORAL YA QUE ES UN DEPORTISTA DE ALTO RENDIMIENTO.

SE DEBE CONTINUAR TERAPIA OCUPACIONAL CON DURACIÓN DE UNA HORA DIARIA 20 POR MES, POR TRES MESES.

ES NECESARIO REALIZAR EVALUACIÓN NEUROPSICOLÓGICA 5 SESIONES PARA DETERMINAR COMPROMISO DE FUNCIONES MENTALES SUPERIORES, REQUIERE ADEMÁS TERAPIA DE REHABILITACIÓN NEUROPSICOLÓGICA 1 VEZ POR SEMANA POR 3 MESES.

Esto reafirma la deficiencia que para el 12 de noviembre de 2014, padecía el demandante, también, -así lo consignó la especialista-, estaba limitado para su práctica laboral, luego, fluye espontánea la existencia de barreras para desenvolverse en su entorno de trabajo.

Del anterior informe dio cuenta el hecho 12 de la demanda, y Azul y Blanco Millonarios FC SA, no negó en la contestación que lo conociera para el momento del despido. Expresó, que no le constaba, y simplemente destacó una supuesta contradicción en los términos «*médico-científicos expuestos en la documental*».

Por tanto, como se dan los presupuestos de la estabilidad laboral reforzada que consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al momento de la rescisión del contrato, y

el convocado no obtuvo del Ministerio de Trabajo permiso para despedir al demandante, como lo aceptó la representante legal del Club en la declaración de parte, se reitera, lo procedente era tal y como al efecto lo determinó el juez primigenio, ordenar el reintegro al demandante en el cargo de jugador de fútbol profesional, y de no ser posible, a uno de igual o superior categoría desde el 13 de noviembre de 2014.

No obstante lo anterior, para la Sala, no debe desconocerse que si bien, por virtud del fallo de tutela emitido por el Juzgado Cincuenta y Ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías, como mecanismo transitorio, se determinó la procedencia de la garantía deprecada, y la consecuente reinstalación del demandante al cargo de futbolista profesional o en uno de igual o mayor categoría, lo cierto es que dicha instrucción fue cumplida integralmente por el empleador bajo los presupuestos de un ajuste razonable, es decir, teniendo en cuenta *«las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas»* que le permitieran a aquel, el ejercicio de su derecho al trabajo, en igualdad de condiciones con los demás, cuando acorde a su discapacidad, lo reinstaló en el cargo de director técnico de fútbol base.

Frente al anterior aspecto, se impone destacar la pertinencia en el actuar del club deportivo, cuando facilitó el reintegro del trabajador bajo los presupuestos descritos, toda vez que, dados los especiales lineamientos dentro de las competiciones a las cuales debía acudir para el cumplimiento

de sus fines como sociedad deportiva, no resulta posible el obligarlo a conservar dentro de su nómina como jugador de fútbol profesional al demandante, quien al amparo de su discapacidad, se encontraba en imposibilidad de ejercer la labor propia de tal designación, consolidando jurídica y materialmente imposible, el cumplimiento de dicha exigencia.

Pese a las medidas adoptadas por el Club accionado, tendientes a promover la continuidad laboral del demandante, conforme se evidencia en el plenario, (comunicaciones de reintegro fl.43,45-46, 84-85, llamamiento a descargos fl. 73-79, entre otros), este se rehusó al desempeño de las labores asignadas fl. 47-49,80-81, argumentando para tales efectos su exigencia de ser incorporado como futbolista profesional, actividad que al requerir de un estado óptimo para su desempeño, se contrapone con lo aquí controvertido, cual es la garantía foral por razón de su discapacidad, inconformidad que por demás, se concretó en la no concurrencia a las instalaciones deportivas del Club Azul y Blanco Millonarios FC S.A..

Así pues, aunque no le asiste razón al recurrente en afirmar que para acceder a la protección era imprescindible que el promotor del proceso hubiera acreditado un grado de calificación calificado, lo cierto es que las razones sobre las que la juez de primera instancia fundó su decisión no pueden ser respaldadas por esta Sala, por el simple hecho de analizar el litigio conforme los lineamientos del estado de debilidad

manifiesta, y no a la luz de lo adocinado en sede de casación.

Lo expuesto es suficiente para hallar demostrada la excepción de “*inexistencia de presupuestos necesarios para predicarse una estabilidad laboral reforzada*”, propuesta por la demandada.

Bajo las motivaciones que anteceden, se revocará el fallo apelado, y en su lugar, se absolverá a al CLUB AZUL Y BLANCO MILLONARIOS FC S.A de todas y cada una de las pretensiones incoadas.

Con costas a favor del actor en ambas instancias.

XI. 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, **CASA** la sentencia proferida el 21 de agosto de 2018, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que instauró **LEONARD VÁSQUEZ ZAMORA** contra el **CLUB DE FUTBOL AZUL Y BLANCO MILLONARIOS FC S.A.**

En sede de instancia, **RESUELVE:**

REVOCAR el fallo proferido el 28 de agosto de 2017, por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar, se absuelve al Club Azul y Blanco Millonarios FC S.A de todas y cada una de las pretensiones incoadas.

Sin costas en el recurso, las de las instancias como se indicó en la parte motiva.

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



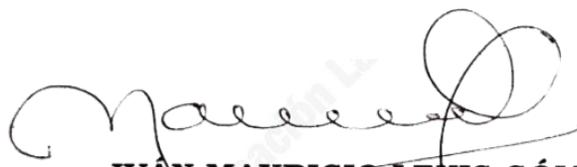
GERARDO BOTERO ZULUAGA
Presidente de la Sala



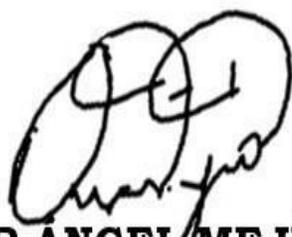
FERNANDO CASTILLO CADENA
Aclaro voto



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Salvo voto



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR



MARJORIE ZUÑIGA ROMERO