

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL1360-2018
Radicación n.º 53394
Acta 12

Bogotá, D. C., once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso **ANDES CAST METALS FOUNDRY LTDA.** contra la sentencia proferida por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 25 de mayo de 2011, en el proceso que **ÓSMAR ALBERTO SALDARRIAGA** adelanta en su contra.

I. ANTECEDENTES

Ósmar Alberto Saldarriaga solicitó el reintegro a su empleo, junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir entre la fecha de su despido y la de su reinstalación. En subsidio, reclamó el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones relató que laboró al servicio de Andes Cast Metals Foundry Ltda., mediante contrato a término indefinido, durante el periodo comprendido entre el 15 de noviembre de 2005 y el 16 de noviembre de 2008; que durante ese lapso desempeñó el cargo de mecánico de mantenimiento y su contrato concluyó sin justa causa por decisión unilateral del empleador.

Indicó que el 2 de mayo de 2007 sufrió un accidente de trabajo que le generó una lesión severa nervio mediano y total nervio ulnar rama motora, anquilosis en neutra muñeca izquierda y estrés postraumático clase I; que, con ocasión de lo anterior, Suratep comunicó a su empleador una serie de recomendaciones, y que la citada aseguradora de riesgos laborales le determinó una pérdida de capacidad laboral del 34.6%, porcentaje que elevó la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia a un 39.33%. Refirió que el «motivo oculto» de su despido fue su discapacidad, y que, para tal efecto, el empleador no solicitó autorización a la autoridad del trabajo.

La sociedad Andes Cast Metals Foundry Ltda. se opuso a las pretensiones de la demanda. Aceptó los extremos temporales del contrato de trabajo y su carácter indefinido; la ocurrencia del accidente de trabajo; que el órgano calificador emitió unas recomendaciones que fueron comunicadas a la empresa; los porcentajes de pérdida de capacidad laboral dictaminados primero por la aseguradora de riesgos laborales y, luego, por la junta de calificación, y

que no solicitó autorización de despido al Ministerio del Trabajo. Los demás hechos los negó.

En su defensa manifestó que el despido del demandante obedeció a su comportamiento agresivo y hostil con sus compañeros de trabajo, a quienes amenazó incluso con la muerte; que el actor no es beneficiario de la protección de la Ley 361 de 1997 debido a que no se encontraba calificado como discapacitado en el carné de la EPS, de tal suerte que dicha situación no le es oponible; además, que su enfermedad no es severa o profunda. Formuló las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, prescripción, inexistencia de la calidad de limitado físico, pago y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí en sentencia de 11 de diciembre de 2009, condenó a la compañía accionada al pago de la *«indemnización de perjuicios por despido en estado de limitación física»*, la cual fijó en cuantía de \$12.549.767. Gravó con costas a la demandada.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que interpusieron ambas partes, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín mediante el fallo recurrido en casación, revocó el del juzgado y, en su lugar, ordenó el reintegro del demandante *«atendiendo las*

recomendaciones médicas de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia», junto con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir entre la fecha de su despido y aquella en que fuese reubicado. Así mismo, revocó la condena de *«indemnización de perjuicios por despido con limitación física»* y ordenó al trabajador devolver a la empresa el dinero que recibió por tal concepto.

A modo de preludio, el juez plural transcribió el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a fin de indicar que en virtud de esta disposición las personas en situación de discapacidad no podían ser discriminadas al momento de su contratación o despido.

Con base en esta premisa jurídica, indicó que en este asunto al demandante se le despidió sin justa causa cuando tenía una pérdida de capacidad laboral del 39.33%, estructurada el 23 de abril de 2008, según dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

Expuso que la anterior secuela se produjo como consecuencia de un accidente de trabajo, acaecido el 2 de mayo de 2007 al servicio de Andes Cast Metals Foundry Ltda.

Subrayó que las limitaciones físicas del accionante, derivadas de ese siniestro, eran conocidas por la empresa *«pues incluso debió acoger las recomendaciones que la misma Junta, por intermedio de la ARP SURATEP, le impartió en cuanto al manejo del paciente desde el punto de vista laboral “en forma definitiva”»*. Así, transcribió el documento

de folio 149 en el cual se plasmaron las recomendaciones de la aseguradora de riesgos laborales.

En relación con el argumento del demandado, según el cual el despido del actor se debió a su comportamiento agresivo, puntualizó que en la carta de terminación del contrato, la empresa adujo que adoptaba tal decisión aun cuando *«no existe un hecho que constituya una justa causa legal»* y, por ello, procedió a reconocerle la indemnización por despido injusto.

En hilo con lo precedente, aseguró que si bien uno de los testigos citados al juicio refirió algún conflicto verbal con el demandante, tal hecho no tenía la trascendencia suficiente para demostrar que la causa de la terminación del contrato fue esta y no otra. En respaldo de este razonamiento, señaló que a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional el despido de un discapacitado se presume discriminatorio.

Así, concluyó que en el caso de marras se encontraban reunidos los presupuestos fácticos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, *«habida cuenta que, además de lo hasta ahora visto, la empresa no tramitó el permiso ante el Ministerio de Protección Social previo al despido»*. Por consiguiente, ordenó el reintegro del actor, revocó la indemnización concedida por el *a quo* –toda vez que fue solicitada como petición subsidiaria– y ordenó la devolución de lo pagado por la empresa a título de indemnización por despido injusto.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la providencia de segunda instancia en cuanto ordenó el reintegro del demandante y la devolución de lo percibido por indemnización por despido injusto para que, en sede de instancia, se modifique la sentencia del *a quo* y se le absuelva de todas las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito, formula dos cargos por la causal primera de casación, que no fueron objeto de réplica.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, le atribuye al fallo la violación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo cual condujo a la transgresión de los artículos 1.º, 18, 19, 55, numeral 4.º del 58, 61, 64, 66, 127, 140, 186, 192 193, 230, 239, 241, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 66 del Código Civil, 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 176 y 177 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil, 1.º de la Ley 52 de 1975, 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, 17 y 161 de la Ley 100 de 1993.

239

En desarrollo de su embate, el recurrente acude a sendas sentencias de esta Corporación, en especial a la SL 36115, 16 mar. 2010, cuyo texto reproduce *in extenso*, para señalar que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 cuando afirmó que el despido de una persona en situación de discapacidad, sin autorización administrativa, se presume discriminatorio, como quiera que ese precepto no establece una presunción de hecho o de derecho.

En tal dirección, asegura que, si bien en este asunto se encuentra demostrada la calificación de la pérdida de capacidad laboral superior al 25% y el conocimiento de la empleadora de esa situación, lo cierto es que no aparece acreditado que «*la terminación del contrato haya tenido como móvil único o motivo preponderante la discapacidad del trabajador*». Opuesto a ello, afirma que existe evidencia de que el despido se originó por razones diversas a la discapacidad, «*amén de la distancia temporal entre el accidente de trabajo y regreso del demandante al trabajo con la fecha de despido, lo cual deja el tema de la discapacidad como un hecho meramente circunstancial al caso*».

Para fortalecer su tesis jurídica según la cual la discriminación no se presume, acude analógicamente a los artículos 239 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo, con el propósito de demostrar que, así como no existe presunción durante el periodo de lactancia que inicia con posterioridad a la licencia de maternidad, en el *sub examine* no debe presumirse el despido motivado en causas

sospechosas. Por ello, asegura que el demandante tenía la carga de probar que la decisión unilateral de la empleadora tuvo como móvil o motivo su situación de discapacidad.

Por último, el recurrente presenta una extensa reflexión crítica de la jurisprudencia constitucional, en cuyo desarrollo sostiene que las decisiones adoptadas en materia de protección a discapacitados afecta la economía del país y genera *«desorden»*, en detrimento de los propios trabajadores vulnerables, pues el solo hecho de no poderlos despedir tiene un efecto disuasorio en los planes de responsabilidad social empresarial y en la creación de puestos de trabajo en su favor.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, le atribuye a la sentencia fustigada la violación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que condujo a la infracción de los artículos 1.º, 18, 55, numeral 4.º del 58, 61, 64, 66, 107, 115, 127, 140, 186, 192 193, 230, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 66 del Código Civil, 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 176 y 177 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil, 1.º de la Ley 52 de 1975, 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, 17 y 161 de la Ley 100 de 1993.

Asegura que la transgresión legal enunciada fue consecuencia de los siguientes errores de facto:

- *Dar por demostrado, sin estarlo, que la terminación del contrato de trabajo del demandante por parte de mi procurada tuvo como móvil o motivo la disminución de la capacidad laboral del demandante consecuencia de un accidente de trabajo ocurrido en mayo de 2007.*
- *No dar por demostrado, estándolo, que para la fecha de la terminación del contrato de trabajo del demandante había pasado más de un año y medio desde la ocurrencia del accidente de trabajo y que después de su recuperación, el demandante llevaba casi un año prestando sus servicios no obstante la disminución de su capacidad laboral, sin que ésta (sic) afectara el desempeño de sus funciones.*
- *No dar por demostrado, estándolo, que el demandante es una persona conflictiva, objeto de varios procesos disciplinarios antes y después del accidente de trabajo, en su mayoría producto de amenazas, riñas o malos tratos con sus compañeros de trabajo.*
- *No dar por demostrado, estándolo, que no uno sino varios compañeros de trabajo fueron víctimas o se vieron involucrados con el demandante en conflictos personales con efectos laborales, presentaron quejas y se hicieron parte en procesos disciplinarios contra el demandante por esos hechos.*
- *No dar por demostrado, estándolo, que no obstante que el contrato de trabajo del demandante se terminó sin invocar una justa causa legal, el verdadero móvil o motivo de la demandada para hacerlo fue la sistemática conflictividad del demandante causante de conflictos que quizás aisladamente no configuran una justa causa, pero que su reiteración en el tiempo ensombrecen el ambiente laboral, los derechos de otros trabajadores y el deber general de que los sitios de trabajo sean espacios para el desarrollo humano a través del trabajo y no campos de batalla.*

Afirma que los desaciertos de hecho transcritos dimanaron de la falta de valoración del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la accionada y del acta de procedimiento disciplinario de septiembre 1.º de 2008; así mismo, de la apreciación equivocada de las comunicaciones de 14 y 19 de noviembre de 2008 y del interrogatorio de parte absuelto por el demandante.

En cuanto a las pruebas no calificadas, acusa al sentenciador de haber pretermitido la valoración de los testimonios de Pedro Alexander Yepes, Juan Felipe Murillo y Luz Amanda González, y de haber analizado erradamente la declaración de Fabián Hernay Calero.

En sustento de su acusación, el recurrente subraya que este cargo se concentra en desvirtuar la presunción de discriminación establecida por el Tribunal, para lo cual demostrará que el móvil o motivo de la terminación del contrato de trabajo del demandante fue su sistemática conflictividad.

Con este objetivo, empieza por explicar que los hechos ocurren en algún tiempo y tienen coherencia con el mismo; que, en el caso de marras, el accidente de trabajo acaeció en mayo de 2007, la reincorporación del actor aconteció transcurridos 6 meses, y su despido, se configuró posteriormente, lo que significa que ni el accidente ni la condición de discapacidad fueron fundamentos del mismo. Añade que existe suficiente evidencia de la conflictividad, riñas y maltratos, antes y después del accidente de trabajo, además de una confluencia de hechos y quejas inherentes a ella como antecedente próximo o inmediato a la terminación del contrato de trabajo.

Destaca que para el representante legal de la accionada era tan transparente este tema, que en su interrogatorio relató que al actor se le prestó todo tipo de ayuda psicológica y psiquiátrica, y se interactuó con las

entidades de salud a fin de atenderlo y ayudarlo a él y a su familia; que «*la candidez*» con que se expresa el representante legal, aunque no pruebe por sí sola el móvil del despido, descarta de suyo que haya existido animadversión por la discapacidad del demandante. Esto, sin detrimento de que las recomendaciones de Suratep se acataron plenamente tras su reincorporación.

A continuación, acude al testimonio de Luz Amanda González para esclarecer que el demandante era una persona conflictiva al interior de la empresa; luego, se refiere al acta de septiembre 1.º de 2008, en la cual consta un proceso disciplinario que se adelantó contra Saldarriaga por un altercado con Fabio Vásquez y por el que fue suspendido 2 días. También, para demostrar su aserto, se apoya en los testimonios de Herney Fabián Calero, Pedro Alexander Yepes y Juan Felipe Murillo cuyas declaraciones analiza en lo pertinente.

Acusa al Tribunal de no apreciar la carta enviada por Jorge Mario Echavarria, quien desde otra empresa del mismo grupo y en fecha posterior al despido, «*da cuenta del suplicio que le tocó aguantar del demandante durante tres meses y cómo, tras la amenaza de agresión del demandante con una herramienta, se vio obligado a abandonar su puesto de trabajo y ser reubicado en otra empresa*».

Concluye de lo anterior que, en el caso bajo análisis, es difícil negar que el motivo argüido por la demandada sea falso, pues «*si bien la formalidad de la terminación del*

contrato contradice todas estas pruebas, no es menos cierto que una cosa es que la demandada no haya invocado justa causa y otra bien distinta que no haya tenido el móvil o motivo alegado».

VIII. CONSIDERACIONES

No son objeto de discusión las siguientes premisas fácticas: *(i)* que a la fecha de despido, el demandante se encontraba en situación de discapacidad; *(ii)* que ese hecho era conocido por el empleador, y *(iii)* que la terminación del vínculo laboral fue unilateral, sin justa causa, con el reconocimiento y pago de la indemnización correspondiente y se realizó sin autorización de la oficina del trabajo.

El recurrente en el primer cargo cuestiona la interpretación del Tribunal conforme a la cual, en virtud del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el despido de un trabajador con discapacidad se presume discriminatorio. En contraste aduce que la norma no consagra esa presunción, de tal suerte que el demandante tiene la carga ineludible de acreditar que tal acto estuvo fundado en una razón sospechosa. En la segunda acusación, orientada por el sendero de los hechos, intenta desvirtuar con apego en el material probatorio la presunción fijada por el juez plural.

Debido a esta conexión conceptual que existe entre ambos cargos, la Sala aprehenderá su estudio conjunto. Con este fin, en primer término, reflexionará sobre el derecho de los trabajadores con discapacidad a no ser

discriminados en el empleo; en segundo lugar, elucidará cuál es el contenido y alcance de la protección frente al despido consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y, por último, resolverá el caso sometido a estudio.

1. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD A NO SER DISCRIMINADOS EN EL EMPLEO

Las personas con discapacidad históricamente han encontrado un sinnúmero de obstáculos para interactuar e integrarse a la vida social y laboral en idénticas condiciones que los demás. A pesar de los avances en su protección aún subsisten prejuicios, estereotipos y prácticas que impiden el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Para contrarrestar la desventaja social de las personas con discapacidad y garantizar su inclusión, se han proferido diferentes normas a nivel nacional y supranacional orientadas a la sensibilización de la sociedad en general y a promover su participación en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural.

Así, a nivel local el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia fija en cabeza del Estado el deber de promover *«las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados»*, a la par de proteger especialmente *«a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta»*. Por su parte, el artículo 47 le ordena adelantar

«una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran» y el 54 le impone el deber de *«garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud»*.

En similar dirección se han proferido normas internas como la Ley 361 de 1997 y, recientemente, la Ley 1618 de 2013, a través de las cuales se establecen reglas, medidas de inclusión, acciones afirmativas y ajustes institucionales encaminados a garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad.

A nivel internacional el plexo normativo es muy amplio. Cabe destacar dos convenios, uno regional y otro mundial: la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de la OEA, y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la ONU, ambos diseñados con el fin de promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad y alentar su participación igualitaria.

Las medidas adoptadas en favor de las personas con discapacidad tienen una particular proyección en el campo laboral, donde de forma idéntica a otros ámbitos sociales, se asientan fuertes actitudes, estructuras y prácticas empresariales tendientes a anular o dejar sin efecto el reconocimiento y disfrute de los derechos de los

trabajadores con deficiencias físicas, sensoriales y mentales.

Estas actitudes y prácticas, unas veces manifiestas, otras más sutiles o aparentemente neutras, se ponen en marcha en diversas etapas del trabajo: la selección, contratación y empleo, continuidad, promoción y el suministro de condiciones laborales seguras y saludables. Por ello, para hacerles frente y disuadir su uso, se ha acudido no solo a su prohibición sino también al establecimiento de acciones, medidas, reglas especiales de estabilidad reforzada, presunciones legales, autorizaciones o sanciones.

2. PROHIBICIÓN DE DESPIDO MOTIVADO EN LA DISCAPACIDAD DEL TRABAJADOR

2.1. Siendo claro que la protección legal otorgada a los trabajadores con deficiencias físicas, sensoriales y mentales opera al inicio, durante y en la extinción de la relación de trabajo, en este acápite se analizará el alcance de esta protección al momento de la finalización del contrato de trabajo.

Sobre el particular, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prescribe:

ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. *En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá*

ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren (negrillas de la Corte).

Pues bien, en líneas anteriores se explicó que las normas que protegen a los trabajadores con discapacidad se proyectan en las relaciones laborales en diferentes fases y, fundamentalmente, tienen como objetivo promover la inclusión y participación de estos, y a la postre, evitar que los ámbitos laborales sean espacios de segregación, exclusión y distinción.

En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se

dispone que «*ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación*», lo que, *contrario sensu*, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador «*por razón de su limitación*» y al tiempo vedarlo

cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adoctrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula 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.

2.1. Ahora, la Sala no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de

las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sea «*incompatible e insuperable*» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindirse el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal.

En esta hipótesis la intervención del inspector cobra pleno sentido, pues en su calidad de autoridad administrativa del trabajo debe constatar que el empleador aplicó diligentemente todos los *ajustes razonables* orientados a preservar en el empleo al trabajador, lo cual implica su rehabilitación funcional y profesional, la readaptación de su puesto de trabajo, su reubicación y los cambios organizacionales y/o movimientos de personal necesarios (art. 8 de la L. 776/2002). Por lo tanto, solo cuando se constate que la reincorporación es inequívocamente «*incompatible e insuperable*» en la estructura empresarial, podrá emitirse la autorización correspondiente.

De hecho, en las consideraciones de la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, cuya lectura ha dado lugar a diversas interpretaciones y debates en punto al alcance de la protección especial de las personas en situación de discapacidad, que a la fecha parecen irreconciliables y que han arrojado pocos elementos para la construcción de una doctrina esclarecedora, no se expresó que está prohibido el despido con justa causa de los

trabajadores con discapacidad. Antes bien, lo que se recalcó es que la intervención de esa autoridad se justifica para garantizar si el trabajador puede ejecutar o no la labor para la cual fue contratado. En efecto, allí se expuso:

*En cuanto al primer contenido normativo acusado por los actores, expuesto en el inciso 1o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que señala que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo, para la Corte es claro que en lugar de contradecir el ordenamiento superior, lo desarrolla. Lo anterior, pues se evidencia como una protección del trabajador que sufre de una disminución física, sensorial o síquica, en cuanto impide que ésta se configure *per se* en causal de despido o de terminación del contrato de trabajo, pues la misma sólo podrá alcanzar dicho efecto, en virtud de “la ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada” (C.S.T., art. 62, literal a-13), y según el nivel y grado de la disminución física que presente el trabajador.*

*En tal situación, el requerimiento de la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha **causa legal de despido** y proteger así al trabajador.*

Es de reiterar, según lo señalado por esta Corte con anterioridad, que la legislación que favorezca a los discapacitados “no consagra derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros”.

[...] No se aprecia, entonces, que el ordenamiento constitucional sea desconocido por la norma acusada en la parte examinada, toda vez que permanece el deber del Estado de garantizar que el discapacitado obtenga y conserve su empleo y progrese en el mismo, para promover la integración de esa persona en la sociedad, hasta el momento en que no pueda desarrollar la labor para la cual fue contratado, ni ninguna otra de acuerdo con la clase de invalidez que presenta, debidamente valorada por la autoridad del trabajo. No se puede olvidar que en ese momento se estaría ingresando en el campo de las distintas formas de invalidez que impiden desempeñarse a una persona laboralmente, para la protección en cuanto a su ingreso económico y en su integridad

física y síquica, en los términos de la vigente normatividad sustantiva del trabajo (negrillas propias de la Sala).

En consonancia con esta motivación, en la parte resolutiva se declaró condicionalmente exequible el inciso 1.º de este artículo, bajo el entendido que «*carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato*».

Nótese, en consecuencia, que el Tribunal Constitucional del año 2000 no proscribió la terminación del contrato sin aval ministerial por razón *diferente* a la discapacidad del trabajador. Por el contrario, lo que señaló es que cuando estuviese soportada en esa razón –la limitación– se requería la autorización del Ministerio del Trabajo para comprobar si, en efecto, esa deficiencia era incompatible e insuperable o, dicho de otro modo, si la prosecución del vínculo laboral se tornaba imposible por razón de la situación de discapacidad del trabajador.

Así es que debe ser comprendida la referencia a *justa causa* consignada en la parte resolutiva de ese fallo, pues de lo contrario, sería una contradicción lógica afirmar, por un lado, que carece de todo efecto jurídico «*el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación*» y, por otro, castigar los despidos estructurados con fundamento en un motivo distinto a la discapacidad. Por esto, es importante engranar los argumentos de la parte

motiva con los de la resolutiva, para darle pleno sentido a la sentencia de constitucionalidad y entender que lo que en sentido amplio denominó la Corte Constitucional como justa causa o causa legal, hacia referencia a la particular situación del trabajador cuyo estado de discapacidad imposibilita la continuidad del contrato de trabajo.

Con todo, aunque podría contra-argumentarse que la tesis aquí defendida, elimina una garantía especial en favor de los trabajadores con discapacidad, ello no es así, por varias razones:

Primero, porque la prohibición de despido motivada en la discapacidad sigue incólume y, en tal sentido, solo es válida la alegación de razones objetivas, bien sea soportadas en una justa causa legal o en la imposibilidad del trabajador de prestar el servicio. Aquí vale subrayar que la estabilidad laboral reforzada no es un derecho a permanecer a perpetuidad en el empleo, sino el derecho a seguir en él hasta tanto exista una causa objetiva que conduzca a su retiro.

Segundo, la consecuencia del acto discriminatorio en la fase de la terminación del vínculo sigue siendo la misma: la recuperación de su empleo, garantizado mediante la ineficacia del despido con las consecuencias legales atrás descritas.

Tercero, el trabajador puede demandar ante la justicia laboral su despido, caso en el cual el empleador, en virtud

de la presunción que pesa sobre él, tendrá que desvirtuar que la rescisión del contrato obedeció a un motivo protervo. Esto, de paso, frustra los intentos reprobables de fabricar ficticia o artificiosamente justas causas para prescindir de los servicios de un trabajador con una deficiencia física, mental o sensorial, ya que en el juicio no bastará con alegar la existencia de una justa causa, sino que deberá probarse suficientemente.

Cuarto, la labor del inspector del trabajo se reserva a la constatación de la factibilidad de que el trabajador pueda laborar; aquí el incumplimiento de esta obligación por el empleador, al margen de que haya indemnizado al trabajador, acarrea la ineficacia del despido, tal y como lo adoctrinó la Sala en fallo SL6850-2016:

Esta Sala de la Corte ha sostenido en repetidas oportunidades que garantías como la que aquí se analizan constituyen un límite especial a la libertad de despido unilateral con que cuentan los empleadores. Por ello, siendo un límite a dicha libertad, no puede entenderse cómo, en todo caso, el empleador pueda despedir sin justa causa al trabajador discapacitado, sin restricción adicional al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese caso, bastaría que el empleador despidiera al servidor discapacitado sin justa causa, como lo puede hacer, en condiciones normales, con todos los demás trabajadores, con la sola condición del pago de una indemnización, sin dar razones de su decisión o expresando cualesquiera otras, para que la aplicación de la norma quedara plenamente descartada.

Tampoco es funcional a los fines constitucionales perseguidos por la norma. Ello es así porque la intención del legislador, entre otras cosas, fue la de que una autoridad independiente, diferente del empleador, juzgara de manera objetiva si la discapacidad del trabajador resultaba claramente «...incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar...» y es precisamente en el marco de los despidos unilaterales y sin justa causa que se puede ejercer esa atribución en toda su magnitud.

Si no fuera de esa manera, se repite, al empleador le bastaría acudir a la figura del despido unilateral y sin justa causa, sin revelar las razones de su decisión o expresando cualesquiera otras, para que la norma quedara totalmente anulada en sus efectos, de manera que nunca se logaría cumplir con la finalidad constitucional de promover un trato especial para las personas puestas en condiciones de discapacidad.

En ese sentido, la postura de la censura también es contraria a lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C 531 de 2000, en la que, al examinar la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, señaló que el despido unilateral e injusto del trabajador discapacitado, sin autorización de las autoridades de trabajo y con el simple pago de una indemnización, no atiende las finalidades constitucionales de la disposición, de lograr un trato especial para aquellas personas puestas en condiciones de debilidad manifiesta, por su condición física, sensorial o mental.

En este caso, por ejemplo, aún si (sic) el despido se dio en el marco de una reestructuración y una escisión, como lo alega la censura, antes de materializarse la decisión, para resguardar los propósitos constitucionales de la norma, la compatibilidad de la condición especial del trabajador con el ejercicio de determinado cargo, en perspectiva de los «...estándares empresariales...», debió ser revisada por una autoridad independiente e imparcial y no quedar sometida al mero arbitrio del empleador.

Dicha interpretación también insta al trabajador a que, en el marco de un despido sin justa causa, demuestre que la razón real de la decisión estuvo dada en su condición de discapacidad, lo que resulta del todo desproporcionado e inaceptable para la Corte.

Por esto la interpretación de la norma más razonable y acoplada al principio de igualdad, es la que prohijó el Tribunal, en virtud de la cual, a pesar de que el despido injusto indemnizado resulta legítimo en condiciones normales, «...en casos como el que se estudia, en el que la empresa conocía por sus propios directivos y el personal en general de la causa que daba origen a la disminución laboral del trabajador, la diligencia mínima que se esperaba en ejercicio de la buena fe contractual, era la de cumplir con los requisitos que exige la ley para proceder a la decisión de despido del demandante.»

Esto es, que el trabajador en condiciones de discapacidad no puede recibir el mismo trato que los demás, de manera que el empleador no puede acudir directamente a los despidos unilaterales y sin justa causa, sino que, previo a ello, tiene que cumplir con los presupuestos establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Así las cosas, para esta Corporación:

(a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insoluto, y la sanción de 180 días de salario.

(c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas.

3. CASO CONCRETO

En el *sub examine* es claro que el demandante, a pesar de encontrarse en situación de discapacidad, fue despedido

sin justa causa. Así se encuentra probado con la carta de despido, en la que la empresa le manifestó al trabajador que adoptaba la decisión a pesar de no existir una justa causa, motivo por el cual procedió a entregarle la indemnización tarifada legalmente.

En virtud de lo anterior, las razones que ahora alega la empresa, tales como que el trabajador era violento y agresivo con sus compañeros de trabajo, son extemporáneas, habida cuenta que de acuerdo con el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo *“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”*. Luego, si las razones no fueron reveladas al momento del rompimiento del vínculo, no pueden ser expuestas ulteriormente; esto, a fin de garantizar el derecho de defensa del trabajador y el principio de buena fe que rige las relaciones laborales.

Se sigue de lo anterior que, al no demostrarse la existencia de una causa justa de desvinculación, el despido es injusto y, por tanto, la orden de reintegro dispuesta por el Tribunal es acertada.

Finalmente, el recurrente afirma que la protección de despido a los trabajadores con discapacidad es disfuncional a los intereses de los propios trabajadores y afecta la

economía de las empresas, reflexión que no comparte la Corte, por dos razones fundamentales.

En primer lugar, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una estabilidad absoluta, incondicional e indisoluble para el empleado discapacitado, habida cuenta que lo que prohíbe la norma son los despidos fundados en motivos discriminatorios.

En segundo lugar, la garantía estatuida a favor de los trabajadores con discapacidad frente a prácticas que busquen excluirlos del mundo laboral no conspira contra la economía, como extensamente lo expone la censura. De hecho, su contribución genera *«avances significativos en el desarrollo económico, social y humano de la sociedad y en la erradicación de la pobreza»*, según lo reconoce la Organización de las Naciones Unidas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006. Además, si los trabajadores con discapacidad encuentran barreras para el pleno desarrollo y goce de sus derechos, usualmente es por el entorno, las estructuras, prácticas y los prejuicios existentes que impiden su integración laboral.

Por lo demás, la aceptación de la visión netamente económica del recurrente, como parámetro interpretativo, es problemática en función de la dignidad humana, ya que, implica, cosificar e instrumentalizar a los trabajadores como si fuesen bienes o productos de los cuales podría prescindirse una vez *«se deterioren»* o *«desgasten»*, so

pretexto del argumento indemostrado de hacer más prósperos los negocios. En contraste, es necesario para la Corte subrayar que las personas son un fin en sí mismas y su valor intrínseco no está sujeta a los propósitos mercantiles; por lo tanto, para garantizar su dignidad y el disfrute de sus derechos, los empleadores tienen el deber de crear entornos adecuados para el crecimiento humano y la inclusión laboral, aprovechando las aptitudes y capacidades de las personas que posean condiciones especiales.

Por fuerza de lo dicho, los cargos son infundados.

Sin costas, porque la acusación le permitió a la Corte realizar una corrección doctrinal.

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, **NO CASA** la sentencia proferida el 25 de mayo de 2011 por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario laboral que **ÓSMAR ALBERTO SALDARRIAGA** adelanta contra **ANDES CAST METALS FOUNDRY LTDA.**

Sin costas.

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

| | | |
|---|---|--------|
|  M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL | <p>Se da constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejercutada la presentación procedencia, Bogotá, D.C. 19 MAY 2010 Hora: 5:00pm</p> | |
| | SECRETARÍA | 5:00pm |

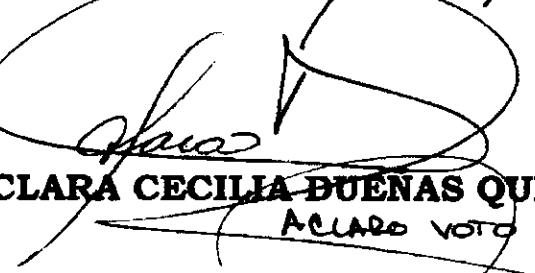
| | | |
|---|---|---------|
|  M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL | <p>Se da constancia que en la fecha se da inicio al expediente Bogotá, D.C. 04 MAY 2010 5:00 PM</p> | |
| | SECRETARÍA | 5:00 PM |

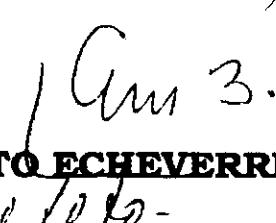
| | | |
|---|--|---------|
|  M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL | <p>Se dejó constancia que en la fecha se dio inicio al expediente Bogotá, D.C. 04 MAY 2010 8:00 am</p> | |
| | SECRETARÍA | 8:00 am |

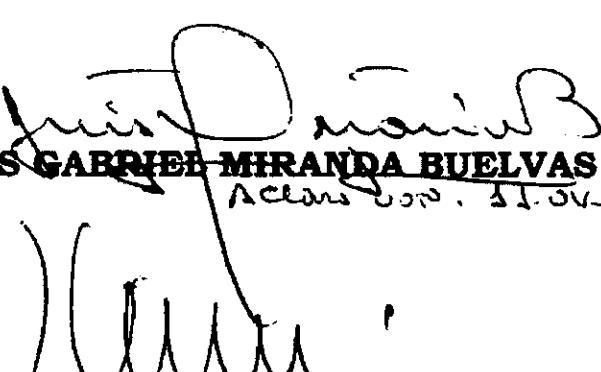

FERNANDO CASTILLO CADENA
~~Acuerdo voto~~
 Presidente de la Sala

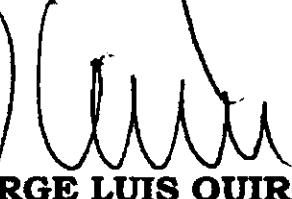

GERARDO BOTERO ZULUAGA
~~Acuerdo voto~~
 Rad. 53394

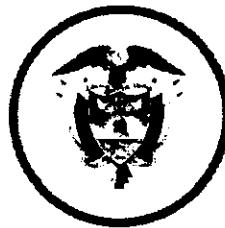

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
~~Acuerdo voto~~


CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
~~Acuerdo voto~~


RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
~~Acuerdo voto~~


LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS
~~Acuerdo voto. 11.05.2010~~


JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

Demandante: Ósmar Alberto Saldarriaga

Demandado: Andes Cast Metals Foundry Ltda.

Radicación: 53394

Magistrado Ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo

No obstante lo expuesto en la sentencia, me veo en la necesidad de aclarar mi voto para precisar que si bien el empleador puede terminar con justa causa y sin autorización del inspector del trabajo el contrato laboral de un trabajador con discapacidad, por ejemplo, cuando exista engaño, violencia, injuria, grave indisciplina, actos delictuosos, daños materiales intencionales, violación al deber de reserva, violación **grave** de las obligaciones del trabajador, reconocimiento de la pensión de vejez, entre otras causales de retiro que claramente poseen un contenido objetivo, hay una excepción: la causal consignada en el numeral 15 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, relativa a *«la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días»*.

En efecto, en el texto de la sentencia se explicó ampliamente que la autorización de la oficina del trabajo es ineludible cuando la discapacidad es un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando la deficiencia es *incompatible e insuperable* para el desempeño de cualquier tarea. En este evento, se insistió en que la labor del funcionario del Ministerio del Trabajo adquiere una especial relevancia pues debe validar que el empleador haya garantizado el derecho del trabajador con discapacidad a la rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral.

Dicho brevemente: el aval ministerial es una acción afirmativa en favor de la población con discapacidad orientada a que la rescisión del vínculo laboral fundada en la imposibilidad material de prestar el servicio, en realidad obedezca a esta razón y no a una discriminatoria.

Ahora, una lectura rápida podría dar lugar a pensar que la autorización del inspector del trabajo solo queda reservada a las discapacidades derivadas de enfermedades laborales o accidentes de trabajo, pues cuando se trate de lesiones o enfermedades *comunes* superiores a 180 días que materialmente imposibiliten la ejecución de cualquier actividad, el empleador cuenta con la causal de despido prevista en el numeral 15 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sin embargo, esta interpretación, no la comparto -tal y como lo consigné en el salvamento de voto a la sentencia

SL12998-2017- dado que, en mi criterio, aún en este supuesto, es indispensable la intervención de la oficina del trabajo para garantizar que en realidad la justa causa de despido por enfermedad o lesión común superior a 180 días, es de tal magnitud que, en términos definitivos, frustra la prestación del servicio o la ejecución de cualquier tarea.

Contrario a lo que podría pensarse, la citada causal no se estructura por el simple hecho de que la incapacidad médica del trabajador supere los 180 días, pues como lo subraya la norma, es indispensable que se trate de una *«enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo»*, lo que por definición es una *discapacidad*, entendida esta como toda deficiencia física, mental, intelectual o sensorial que acaree una limitación a mediano o largo plazo, que, al interactuar con diversas barreras, impida la integración profesional del trabajador en igualdad de condiciones.

Ante esta circunstancia, la presencia del inspector del trabajo es una garantía de que, en realidad, la enfermedad o lesión del trabajador, superior a 180 días, sea genuinamente definitiva, incapacitante y además impida la ejecución de cualquier actividad laboral en la empresa.

Es que no responde a la finalidad de la norma ni tendría lógica afirmar que la autorización se requiere cuando la imposibilidad de laborar provenga de una enfermedad laboral o accidente de trabajo, pero no cuando tenga su causa en una lesión o enfermedad común porque

en este caso existe justa causa. Ambas discapacidades, aunque tengan una causa o fuente distinta, pueden producir una deficiencia física, sensorial o mental incapacitante para realizar cualquier tarea y, por consiguiente, es indispensable la intervención de la oficina del trabajo para controlar la acción del empleador y evitar abusos.

En esta dirección, podría afirmar que a partir de la Ley 361 de 1997, la justa causa de despido contenida en el numeral 15 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo se encuentra condicionada a un nuevo requisito racionalizador del poder empresarial: la autorización del inspector del trabajo, orientada a resguardar el derecho de los trabajadores con discapacidad a rehabilitarse, readaptarse y ser ubicados en un cargo compatible con sus habilidades.

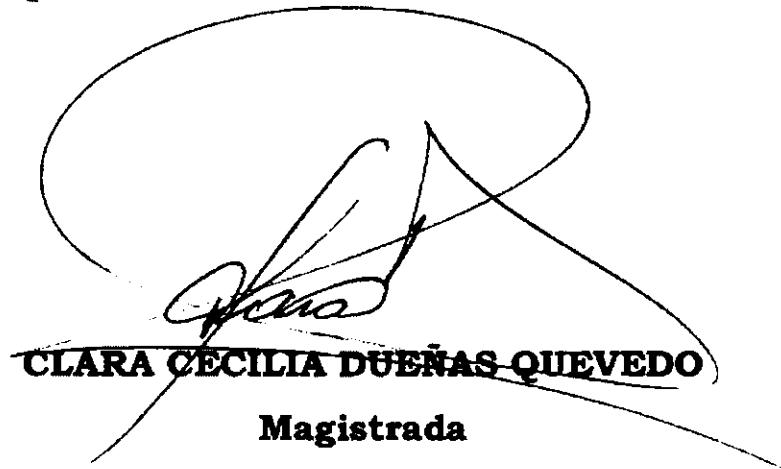
Por lo demás, debo recordar que este derecho a la conservación del empleo no es nuevo. Desde hace muchos años el artículo 16 del Decreto 2365 de 1965 le impuso al empleador el deber *«reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo»*; de no obstaculizar la vinculación frente a incapacidades permanentes parciales *«si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo»* y *«a proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios»*. Todo con

la precisión de que *«el incumplimiento de estas disposiciones se considerará como un despido injustificado»*.

Desde este prisma, suscribo que la causa legal de despido tantas veces mencionada, incluso desde su concepción, nunca ha sido de aplicación automática, ya que exige que el empleador procure condiciones adecuadas para la reincorporación o reubicación en un cargo compatible con su estado de salud, solo que, en la actualidad, la constatación objetiva de esta factibilidad de laborar no queda en manos del empleador, sino del inspector del trabajo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, disposición a la luz de la cual deben ser comprendidas las normas del ordenamiento laboral en aras de su coherencia.

En los anteriores términos, aclaro mi voto.

Fecha *ut supra*.



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada Ponente

ACLARACIÓN DE VOTO
Radicación 53394

REFERENCIA: OSMAR ALBERTO SALDARRIAGA vs.
ANDES CAST METALS FOUNDRY LTDA.

Con el acostumbrado respeto, me permito aclarar el voto, en lo atinente a que ante la existencia de una justa causa para dar por finalizado el contrato laboral, es procedente el despido sin que medie autorización del Ministerio de Trabajo, no obstante tratarse de una persona en discapacidad.

En mi criterio, el legislador con la expedición de la denominada Ley Clopatosky, en razón de quien fuera su ponente, y como se consigna en los principios inspiradores de la misma, no pretendió otra cosa que proteger al grupo de trabajadores que estuvieran en situación de discapacidad de cualquier tipo, a efectos de que los empresarios no pudieran prescindir de sus servicios por esa específica causa.

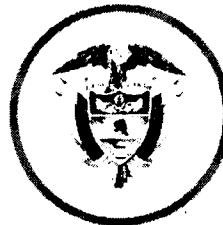
De tal manera que los empleadores de un trabajador

en esas condiciones, tienen la obligación de tramitar ante el Ministerio de Trabajo, previamente al despido, incluso cuando hubiere justa causa para ello, la autorización para adoptar dicha determinación; presupuesto objetivo que la demandada no obtuvo, desconociendo el fuero de discapacidad del que gozaba el demandante en virtud a su estado de salud, y por el cual no podía prescindir de los servicios de su colaborador hasta tanto lograra el mentado permiso administrativo. Por ello, comparto que la providencia recurrida no debió casarse, toda vez que quedó palmario que el fencimiento de la relación laboral fue sin justa causa y sin autorización del Ministerio de Trabajo de una persona que se encontraba en grado de indefensión y que merecía una mayor protección.

Fecha ut supra



FERNANDO CASTILLO CADENA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

Radicación n.º 53394

**Ref: ÓSMAR ALBERTO SALDARRIAGA vs. ANDES
CAST METALS FOUNDRY LTDA.**

Aun cuando estoy de acuerdo con la decisión adoptada en el presente asunto de no casar el fallo del Tribunal, que ordenó el reintegro del demandante junto con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir entre la fecha del despido y aquella en que fuese reubicado, estando probado el fenecimiento de la relación laboral sin justa causa y sin la autorización del Ministerio del Trabajo --tratándose de una persona que por razón de su discapacidad merecía una especial protección--, debo aclarar mi voto en cuanto toca con el argumento expuesto por la mayoría al desatar los cargos de la demanda de casación, y que se contrae a que "se postula que el despido con

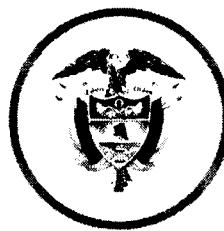
justa causa de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada”, pues, como con atino lo venía sosteniendo esta Corporación, desde la sentencia CSJ SL36115 del 16 de marzo de 2010, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra presunción alguna en los despidos con justa causa, en cuanto a que la limitación física, sensorial o psíquica del trabajador sea el móvil, único y exclusivo, que guíe la voluntad del empleador para acabar el nexo laboral.

Y es que, a mi juicio, la redacción de la mentada preceptiva no da margen para concluir el establecimiento de una presunción, ya legal, susceptible de ser desvirtuada, ora de derecho, que no admite la posibilidad de ser derruida.

A lo anotado limito la aclaración de mi voto, pues, repito, estoy de acuerdo con la decisión de no casar la sentencia del Tribunal.

Fecha *ut supra*.


LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS
MAGISTRADO



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada Ponente

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación No. 53394

Aun cuando comparto la decisión de no casar la sentencia, considero pertinente aclarar las razones que me llevaron a acompañar tal decisión de la Sala, con el fin de despejar cualquier supuesta contradicción que se pueda predicar con lo decidido en las sentencias SL6850- 2016 y SL12998- 2017 de las cuales fui el ponente.

En el caso del *sublite*, el tribunal reconoció la estabilidad laboral reforzada regulada por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 al demandante, en razón a que fue despedido el 16 de noviembre de 2008 sin justa causa, encontrándose en estado de discapacidad del 39.33%, estructurada el 23 de abril de 2008, según lo establecido en las instancias. El *ad quem* consideró que se daban los presupuestos fácticos del citado artículo 26, habida cuenta que, además de lo anterior, la empresa no trató el

permiso ante la autoridad administrativa correspondiente para hacer el despido. Y, respecto del argumento de la demandada, según el cual el despido del accionante se produjo por su comportamiento agresivo, el juez colegiado lo desechó, en razón a que, en la carta de despido, el empleador solo adujo que adoptaba tal decisión aun cuando *«no existe un hecho que constituya una justa causa legal»* y que, por esto, le había pagado la indemnización.

Frente a las acusaciones de la pasiva formuladas por la vía directa e indirecta, estoy de acuerdo con que procede la protección a la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en reiteración de lo que dijimos en la sentencia CSJ SL6850-2016, frente a un caso de similares características: despido sin justa causa de trabajador en estado de discapacidad relevante, sin autorización del Mintrabajo, donde la pasiva se defendió diciendo que la garantía a la estabilidad laboral que el artículo 26 de la Ley 361 consagra es aplicable únicamente a los casos en los que el empleador adopta la decisión de terminar el contrato de trabajo por razón de la discapacidad del trabajador, de manera tal que, para ella, en cualquier evento, era necesario demostrar un elemento intencional tendiente a desconocer deliberadamente el estado de salud del trabajador.

Dado que ya existía el citado precedente, no comparto que se presente la sentencia de casación objeto de mi aclaración como un cambio de jurisprudencia, puesto que ya, en la providencia SL6850-2016, esta Corte había

relevado al trabajador en estado de discapacidad relevante que fuera despedido sin justa causa de probar que su retiro se motivó en su condición de discapacidad. Para mejor recordación, traigo los pasajes pertinentes de la sentencia SL6850 de 2016, así:

[...] para la Corte, por el solo hecho de haberse comprobado la existencia de un despido unilateral y sin justa causa, que no tuvo discusión en el proceso ni en el cuerpo argumentativo del recurso de casación, el Tribunal no pudo haber incurrido en algún error hermenéutico al aplicar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 a las condiciones particulares del actor.

En efecto, la censura parece diferenciar entre las causas justas y las razones que pueden acompañar a una decisión de despido. Por eso mismo, a pesar de que reconoce que en este caso no medio una justa causa, dice que la razón del despido fue la escisión de la entidad y no la condición de discapacidad del trabajador. Con fundamento en ello, en últimas, arguye que en el evento en que se propicie un despido unilateral y sin justa causa, en todo caso, el trabajador debe demostrar que la decisión se dio por razón de su discapacidad y no por otros motivos, para que opere la especial garantía de estabilidad.

Una interpretación de esas características no puede ser avalada por la Corte, por las razones que pasan a exponerse:

La interpretación que propone la censura torna totalmente nugatoria la garantía de estabilidad y le resta todo efecto útil a la disposición, pues pone en manos del empleador la facultad de despedir al trabajador discapacitado, libremente, con la sola condición de no motivar su decisión en función de la especial condición de discapacidad.

Esta Sala de la Corte ha sostenido en repetidas oportunidades que garantías como la que aquí se analizan constituyen un límite especial a la libertad de despido unilateral con que cuentan los empleadores. Por ello, siendo un límite a dicha libertad, no puede entenderse cómo, en todo caso, el empleador pueda despedir sin justa causa al trabajador discapacitado, sin restricción adicional al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese caso, bastaría que el empleador

despidiera al servidor discapacitado sin justa causa, como lo puede hacer, en condiciones normales, con todos los demás trabajadores, con la sola condición del pago de una indemnización, sin dar razones de su decisión o expresando cualesquiera otras, para que la aplicación de la norma quedara plenamente descartada.

Tampoco es funcional a los fines constitucionales perseguidos por la norma. Ello es así porque la intención del legislador, entre otras cosas, fue la de que una autoridad independiente, diferente del empleador, juzgara de manera objetiva si la discapacidad del trabajador resultaba claramente «...incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar...» y es precisamente en el marco de los despidos unilaterales y sin justa causa que se puede ejercer esa atribución en toda su magnitud.

Si no fuera de esa manera, se repite, al empleador le bastaría acudir a la figura del despido unilateral y sin justa causa, sin revelar las razones de su decisión o expresando cualesquiera otras, para que la norma quedara totalmente anulada en sus efectos, de manera que nunca se logaría cumplir con la finalidad constitucional de promover un trato especial para las personas puestas en condiciones de discapacidad.

En ese sentido, la postura de la censura también es contraria a lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C 531 de 2000, en la que, al examinar la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, señaló que el despido unilateral e injusto del trabajador discapacitado, sin autorización de las autoridades de trabajo y con el simple pago de una indemnización, no atiende las finalidades constitucionales de la disposición, de lograr un trato especial para aquellas personas puestas en condiciones de debilidad manifiesta, por su condición física, sensorial o mental.

En este caso, por ejemplo, aún si el despido se dio en el marco de una reestructuración y una escisión, como lo alega la censura, antes de materializarse la decisión, para resguardar los propósitos constitucionales de la norma, la compatibilidad de la condición especial del trabajador con el ejercicio de determinado cargo, en perspectiva de los «...estándares empresariales...», debió ser revisada por una autoridad independiente e imparcial y no quedar sometida al mero arbitrio del empleador.

Dicha interpretación también insta al trabajador a que, en el marco de un despido sin justa causa, demuestre que la razón

real de la decisión estuvo dada en su condición de discapacidad, lo que resulta del todo desproporcionado e inaceptable para la Corte.

Por esto la interpretación de la norma más razonable y acoplada al principio de igualdad, es la que prohijó el Tribunal, en virtud de la cual, a pesar de que el despido injusto indemnizado resulta legítimo en condiciones normales, «...en casos como el que se estudia, en el que la empresa conocía por sus propios directivos y el personal en general de la causa que daba origen a la disminución laboral del trabajador, la diligencia mínima que se esperaba en ejercicio de la buena fe contractual, era la de cumplir con los requisitos que exige la ley para proceder a la decisión de despido del demandante.»

Esto es, que el trabajador en condiciones de discapacidad no puede recibir el mismo trato que los demás, de manera que el empleador no puede acudir directamente a los despidos unilaterales y sin justa causa, sino que, previo a ello, tiene que cumplir con los presupuestos establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En otras palabras, desde el 25 de mayo de 2016, ya esta Sala Laboral de la Corte tiene señalado que, en virtud de lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, cuando el empleador despide al trabajador en estado de discapacidad relevante, sin motivar su decisión en una justa causa y pagando la indemnización del artículo 64 del CST, no se le puede exigir al trabajador la prueba de la razón real de la decisión de despido, por resultar desproporcionado. Lo que significa que, en un caso con estas condiciones, conlleva la presunción del despido discriminatorio.

Considero que el citado razonamiento es suficiente para no casar la sentencia impugnada, puesto que corresponde exactamente al caso del *sublite*, y no constituye

un cambio de jurisprudencia como se dice en la sentencia. Por esto mi aclaración.

No obstante, para dar más claridad a lo atrás dicho, traigo a colación también la tesis que la Sala mayoritariamente acogió en la sentencia SL 12998 de 2017, de la que fui ponente, de cara al despido con justa causa de un trabajador en estado de discapacidad relevante, pero sin el permiso del Mintrabajo.

En la SL 12998 de 2017, sostuvimos que, si es desproporcionado atribuirle al trabajador la carga de probar que su despido se motivó en su condición de discapacidad, cuando el empleador ha decidido desvincularlo sin exponer razón alguna y pagar la indemnización por despido, como lo tiene establecido esta Corte en la sentencia acabada de ver, con mayor razón lo es cuando el empleador ha invocado una justa causa (como son las contenidas en el artículo 62 del CST), porque es a este, en virtud del artículo 177 del CPC, a quien le incumbe acreditar los hechos que le sirven de fundamento a su decisión de romper el vínculo, si pretende ampararse en la ley.

Como lo dijimos en la sentencia a la que estoy haciendo referencia:

[...] si el empleador debe obtener ante el Ministerio del Trabajo la autorización previa para despedir al trabajador por razón de su discapacidad (cuya concesión dependerá de la comprobación de ser la discapacidad incompatible e insuperable en el cargo que

se va a desempeñar) es el peticionario del permiso quien debe demostrar los supuestos que le favorecen su pretensión. En ese orden, la distribución de la carga de la prueba entre las partes debe ser la misma en el proceso judicial donde se va a debatir la legalidad de la finalización de la relación en estos casos. De tal suerte, no es que el trabajador en estado de discapacidad severa o profunda deba demostrar los motivos discriminatorios del despido, como lo entendió el juez colegiado, sino que es el empleador quien tiene la carga de probar las razones justas del retiro decidido por él unilateralmente, so pena de considerarse el despido como discriminatorio por motivo de discapacidad laboral relevante.

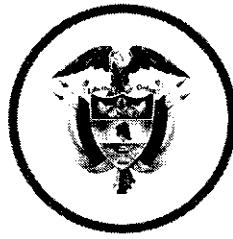
En síntesis, conforme a los dos precedentes citados, ya esta Corte tenía asentado, por decisión de la mayoría, que es al empleador a quien le corresponde demostrar la justa causa del despido del trabajador en estado de discapacidad, siguiendo la regla general de la protección a la estabilidad del trabajador. Es decir que, para los efectos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe acreditar su condición especial que refuerza su estabilidad y la decisión unilateral del empleador de terminar el contrato, trasladando a este la carga de probar las razones objetivas del despido que invocó oportunamente y como lo prevé el Parágrafo del artículo 62 del CST. Si el empleador no invocó una justa causa, o no cumple la carga de probar los hechos que justifican la ruptura del vínculo, el despido del trabajador en condiciones de discapacidad relevante es discriminatorio.

Finalmente, advierto que soy del criterio que la presunción del despido discriminatorio en los casos en que

el empleador ha invocado una justa causa al momento del despido, pero no obtuvo la autorización al Mintrabajo para terminar unilateralmente el contrato con fundamento en una justa causa, puede ser desvirtuada judicialmente por el empleador probando la justa causa, pues como lo dijo mayoritariamente la Sala, en la SL 12998 de 2017, la falta de autorización de la oficina laboral para despedir a la persona con estabilidad reforzada por motivos de discapacidad relevante no puede acarrear las mismas consecuencias al empleador que logra acreditar judicialmente que actuó con fundamento en una justa causa oportunamente alegada y debidamente comprobada, al que simplemente toma la decisión de romper unilateralmente la relación con el pago de la indemnización por despido o alega cualquier justa causa sin fundamento.

Dejo así sustentada mi aclaración de voto.


JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Radicación n° 53394

Aunque comparto la decisión de no casar la sentencia impugnada, me permito aclarar mi voto en relación con la regla que se fija en la providencia aprobada por la Sala, según la cual 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.

Lo anterior porque considero que dicha regla, además de carecer de fundamento legal, es totalmente innecesaria.

En efecto, considero que no existe ninguna disposición en el ordenamiento jurídico colombiano que permita afirmar que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio. Estimo, en ese orden, que las presunciones, bien sea legales o de derecho, deben estar previstas en la ley, de manera que no pueden ser creadas por vía jurisprudencial.

Por ejemplo, en materia laboral, la presunción de que el despido es efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este ha tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto, se encuentra expresamente establecida en el numeral segundo del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que confirma que las presunciones, ya sean legales o de derecho, deben estar previstas en la ley.

Por ello considero que la Sala no ha debido abandonar la orientación jurisprudencial contenida en la sentencia CSJ SL, 16 mar. 2010, rad. 36115, según la cual, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no establece una «*presunción, entendida como el razonamiento lógico que hace el legislador –con el fin de darle estabilidad a las relaciones de orden social, familiar y patrimonial- de tener por demostrado o por probable un hecho a partir de otro cuya evidencia probatoria no se discute.*» Como lo señaló la Corte en la memorada sentencia, la redacción de la norma «*no da margen para concluir el establecimiento de una presunción, ya legal, susceptible de ser desvirtuada, ora de derecho, que no admite la posibilidad de ser desmoronada (...) No contiene esa norma una inferencia lógica del legislador en el que a partir de un hecho antecedente “se entienda”, “se reputa”, “se presume” otro hecho, en el sentido de tener por probado o por probable este último.*»

De otra parte, considero que la precisión doctrinaria que se hace en la sentencia no resultaba necesaria, pues el despido injusto del trabajador, quien para ese momento se

encontraba en estado de discapacidad, resulta ineficaz en atención a que el empleador no obtuvo previamente la autorización del Ministerio de Trabajo. Ello quiere decir que, sin necesidad de acudir a la novedosa presunción jurisprudencial que se crea en la providencia, era procedente ordenar el reintegro del trabajador.

Al respecto, debe recordarse que tiene dicho la Sala que para despedir sin justa causa a un trabajador en condición de discapacidad, el empleador debe acudir ante el Ministerio de Trabajo para obtener la autorización correspondiente, como se dijo en sentencias CSJ SL6850-2016 y CSJ SL11411-2017, so pena de que el despido se torne ineficaz.

Así las cosas, estimo que no venía al caso, vía jurisprudencia, crear una presunción no prevista en la ley, dado que de todas formas la estabilidad laboral del demandante estaba garantizada.

Dejo en los anteriores términos aclarada mi posición en el presente asunto.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO