TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,D.C

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO DE DIEGO HERNANDO PADILLA HERRERA CONTRA PLASTINEMOR S.A.S

Paso a referirme a los motivos que llevan a disentir de la decisión mayoritaria:

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prevé que:

> *"(...) En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*
> *No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, 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."*

Dicho precepto fue declarado exequible en sentencia C-531 de 2000, 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.

A su vez, la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1360-2018 del 11 de abril de 2018 con radicación 53394, ha puntualizado que la disposición que protege al trabajador con

discapacidad para la extinción del vínculo laboral, tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, es decir, aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado ***por razón de su limitación****». Lo cual significa que el señalamiento de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador; por lo que no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, 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. En palabras de la Corte " 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…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."*

Retomo el recuento de las pruebas allegadas al proceso, hecho por la ponencia, de las que en mi criterio, se acredita el demandante sí se encontraba incapacitado al momento de la terminación del contrato de trabajo, tal como

lo aceptó la representante legal de la sociedad, quien además señala que tenía un PCL inferior al 40%, y lo ratificó el socio de la misma señor Harold Mora, y lo advertido en la resolución del Ministerio del Trabajo del 17 de marzo de 2017, que no autorizó la desvinculación del señor Padilla Herrera; estado de salud que venía padeciendo de tiempo atrás.

Ahora, en la carta de terminación del vínculo laboral se invoca como justa causa los hechos aducidos en la denuncia penal y por lo que fue citado a descargos el 6 de julio de 2017, sin que aparezca en autos dicha citación y por ende por qué fue llamado a descargos, inobservancia que hace ineficaz dicha decisión al no determinarse el motivo de finalización del contrato de trabajo como lo exige el parágrafo del artículo 7º del decreto 2351 de 1965, lo que llevó a que se condenará a la indemnización por despido sin justa causa. Lo anterior implica que no fue desvirtuada la presunción de que el despido fue discriminatorio procediendo las consecuencias consagradas en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y la jurisprudencia ya referida, como bien lo estimó el a quo. De ahí que se debió confirmar la sentencia recurrida.

Dejo a salvo el voto

Miller Esquivel Gaitan