

**ACLARACIÓN DEL VOTO A LA SENTENCIA PROFERIDA POR LA SALA, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIRO HUMBERTO ALBAN CONTRA UTEN Y CEO, CON RADICADO OL-2019-00019.**

De forma respetuosa presento ACLARACIÓN DEL VOTO en el asunto de la referencia, en punto a la tesis del Despacho sustanciador al darle prevalencia a la jurisprudencia constitucional, sobre la línea jurisprudencial de la CSJ-SL como máximo tribunal de cierre, respecto de la interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en punto la obligación del empleador de obtener la autorización de la autoridad del trabajo para dar por terminada la relación laboral cuando el trabajador se encuentra en situación de discapacidad, toda vez que, si bien la normativa es clara en fijar tal requisito, no necesariamente es el único medio que tiene el empleador para destruir la presunción de que la terminación de la relación laboral se produjo por causa la discapacidad.

Efectivamente, la CSJ-SL en su labor interpretativa, ha definido la línea de pensamiento, con valor de doctrina probable, desde la sentencia fundante SL2586 de 2020, reiterada con posterioridad, que la presunción del artículo 26 de la ley 361 de 1997 queda destruida cuando el empleador prueba en forma plena, que la terminación de la relación laboral se produjo por una causa objetiva.

En la sentencia más reciente y publicada SL 2834-2023, se expone en resumen y con total claridad:

“Para darle una respuesta adecuada y suficiente al referido problema jurídico, la Corte considera prudente referirse a los siguientes tópicos: i) la que constituye su actual doctrina frente a la protección a la estabilidad laboral derivada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; ii) la posibilidad de dar por terminado el contrato de trabajo por una causa objetiva y sus condiciones y presupuestos; y iii) la justa causa de despido por reconocimiento de pensión de invalidez como causa objetiva.

Los anteriores puntos permitirán considerar la situación especial de la trabajadora, debatida en el proceso, y darle respuesta suficiente a los planteamientos incluidos en los tres cargos.

## **Posición de la Sala en torno a la estabilidad laboral reforzada consagrada en la Ley 361 de 1997**

Recientemente, a partir de las sentencias CSJ SL1152-2023, CSJ SL1154-2023, CSJ SL1259-2023, CSJ SL1268-2023, CSJ SL1817-2023, CSJ SL1818-2023, CSJ SL1503-2023, CSJ SL1504-2023, CSJ SL1508-2023, CSJ SL1491-2023, CSJ SL1184-2023, CSJ SL1181-2023 y CSJ SL1183-2023 esta Corporación reevaluó la orientación que venía manteniendo en torno al sentido y alcances de la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y, en resumen, determinó lo siguiente:

(i) Las personas beneficiarias de la protección a la estabilidad son aquellos trabajadores con discapacidad, entendida esta condición, a su vez, en concordancia con las definiciones previstas en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por Ley 1346 de 2009, y la Ley Estatutaria 1618 de 2013.

(ii) Así, para la Sala, en vigencia de las referidas normas, la identificación de los sujetos amparados por esta especial garantía a la estabilidad no puede depender de un factor numérico cerrado y sí debe subordinarse a la acreditación de los siguientes elementos, dentro de un marco de libertad probatoria, sin necesidad de una prueba solemne:

Una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.

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.

El conocimiento de dicha situación por parte del empleador en el momento del despido.

(iii) Una vez acreditadas estas premisas, para el empleador resulta preciso realizar ajustes razonables en aras de compatibilizar la discapacidad con el empleo, no obstante que «[...] 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 [...], en la medida en que «[...] 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».

En el presente asunto, el Tribunal determinó que la demandante tenía una «limitación notoria», que le impedía sustancialmente el desempeño

de sus labores y que era conocida por el empleador, de manera que tenía derecho a la especial protección a la estabilidad laboral que se deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Las consideraciones del Tribunal frente a este tema estuvieron informadas a partir de un marco jurídico que no es totalmente coincidente con la que constituye la actual doctrina de la Sala, previamente resumida, pero que sí se armoniza en sus aspectos fundamentales, en tanto se alejó del factor numérico cerrado y sí se concentró en la deficiencia de la trabajadora, en relación con las barreras que le suponía el ejercicio de su cargo en condiciones regulares.

En todo caso, teniendo en cuenta que el Tribunal concluyó que la trabajadora sí estaba amparada por la estabilidad laboral, por sus condiciones, y siendo que ese presupuesto ya no se controvierte en casación, la Corte no se referirá al punto.

Ahora bien, lo que sí discute la censura es la inferencia del Tribunal en virtud de la cual el empleador acudió a una causa justa y objetiva para terminar el contrato de trabajo, por el reconocimiento de la pensión de invalidez, de forma tal que no necesitaba autorización del Ministerio de Trabajo ni desconoció la estabilidad laboral reforzada de la demandante.

Esta conclusión, en principio, coincide con la posición actual de esta Corporación frente a la materia, según la cual 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 [...]», como pasa a verse.

### **Terminación del contrato de trabajo con fundamento en una causa objetiva. Condiciones y presupuestos**

En el desarrollo de su jurisprudencia, esta Corporación se ha preocupado por sentar unas bases a partir de las cuales sea posible identificar de manera precisa y objetiva a los beneficiarios de la especial protección a la estabilidad derivada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la vez que se ha ocupado de advertir que la finalidad de dicha garantía es prevenir y remediar los actos discriminatorios por razón de la discapacidad en el ámbito del trabajo.

Para tales fines, la Corte ha hecho hincapié en que la norma estructura la protección con la específica finalidad de que ninguna persona pueda «[...] ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo».

Ello, a su vez, coincide con los objetivos trazados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en materia de trabajo y empleo, donde se insta a los Estados parte a «[...] prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables [...]» (artículo 27, literal a).

Lo anterior ha conducido a la Corte a prevenir que, en todo caso, pese a sus fuertes bases y finalidades constitucionales, la norma no consagra un modelo de estabilidad laboral absoluta, sino que instituye un esquema de estabilidad reforzada, que se materializa a partir de una serie de variables:

El derecho del trabajador a permanecer en el empleo, con el correlativo deber del empleador de realizar ajustes, razonables y proporcionales, para compatibilizar el trabajo con la discapacidad.

La discapacidad no puede ser el motivo de la finalización de un contrato de trabajo, salvo que medie autorización del Ministerio de Trabajo, en la que se evalúe la compatibilidad de la discapacidad con el empleo y la realización de ajustes razonables.

Se presume que el móvil de la finalización del contrato de trabajo es la condición de discapacidad, pero esa presunción puede ser desvirtuada por el empleador.

Y, en todo caso, el empleador conserva la facultad de disponer la terminación del vínculo laboral con fundamento en una causa objetiva, sin necesidad de autorización del Ministerio de Trabajo.

En cuanto a este último elemento, que es el que aquí se discute, vale la pena insistir en que, si la finalidad de la garantía de estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 está dada en prevenir y remediar los actos discriminatorios, todo acto objetivo del empleador, desligado de ese cuestionable propósito, no tiene por qué recibir el reproche y quedar bajo los efectos de la norma, de manera que la terminación de la relación laboral se torne ineficaz.

En ese sentido, para la Corte es importante destacar que el ordenamiento jurídico no establece una obligación absoluta para el empleador, de mantener el empleo y la carga prestacional de un trabajador con discapacidad, contra toda circunstancia.

Contrario a ello, lo que sí se deriva de la norma son unos deberes especiales, afines a la especial protección constitucional de las personas con discapacidad, así como razonables y soportables para el

empleador, que se encuentran fincados en el deber de solidaridad que se deriva de la contratación de personas a su servicio.

Entre esos deberes especiales, para lo que aquí interesa, se cuenta que, antes de dar por terminado el contrato de trabajo, el empleador intente compatibilizar de manera razonable el trabajo con la discapacidad, a través de ajustes, con la supervisión de una autoridad independiente e imparcial, pero con la posibilidad de que, en todo caso, el vínculo termine por cualquier otra circunstancia objetiva, desapegada por completo de cualquier factor de discriminación.

Como desarrollo de lo anterior, para la Corte, por principio, dentro de lo que se considera una causa objetiva de terminación del contrato de trabajo se deben incluir las justas causas previstas en el literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto se refieran a incumplimientos contractuales, faltas a la disciplina o situaciones ajenas a la voluntad del empleador que impactan el desarrollo del contrato de trabajo, en condiciones regulares.

Para la Sala los referidos supuestos no solo son neutrales o independientes de la discapacidad del trabajador, sino que, además, permiten descartar cualquier factor o criterio discriminatorio en la decisión, por lo menos de manera directa.

En ese sentido, hasta este punto, el Tribunal no incurrió en error jurídico alguno, al determinar que la relación laboral había terminado por una causa objetiva, por fundamentarse en una de las justas causas previstas en el literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, y que, en este escenario, ya no era necesaria la autorización del Ministerio de Trabajo ni se quebrantaba la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Pese a todo lo anterior, para la Corte resulta importante dejar a salvo que, en cada caso en particular, y dependiendo de la justa causa invocada, no solo se descarte la discriminación de tipo directo, cuando la terminación del vínculo se fundamenta clara o presumiblemente en la discapacidad del trabajador, sino que el análisis judicial se extienda hasta suprimir también alguna discriminación indirecta o no tan visible, que puede operar cuando concurre algún parámetro de decisión aparentemente neutral, pero en la materialidad se encubre o se produce un trato discriminatorio por razón de la discapacidad, que no encuentran una justificación admisible.

Así, por ejemplo, esta Corporación, a partir de las sentencias CSJ SL12998-2017 y CSJ SL3772-2018, así como la Corte Constitucional, en la sentencia CC C-200-2019, advirtieron que justas causas como la prevista en el numeral 15, literal A), del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo no pueden operar de manera automática, pues

a pesar de que se muestran aparentemente neutrales, pueden encubrir una discriminación.

Allí se explicó que a pesar de que la enfermedad, profesional o no, que no haya tenido curación dentro del término de 180 días, autoriza la terminación del vínculo laboral de manera aparentemente objetiva, en últimas está relacionada íntimamente con las deficiencias del trabajador y su aplicación irrestricta puede aparejar tratos discriminatorios.

En estos eventos, según lo ha establecido la jurisprudencia constitucional y ordinaria, es necesario analizar la posibilidad de que concurra alguna discapacidad, y que, como ya se había señalado, el empleador esté en la capacidad razonable y proporcional de realizar ajustes, que compatibilicen el trabajo con la discapacidad, y que permitan la pervivencia del empleo, todo con la revisión independiente e imparcial de la autoridad de trabajo.

En esas condiciones, se repite, las justas causas de despido sí pueden situarse como parámetros objetivos de ruptura de la relación laboral de una persona con discapacidad, pero, con la salvedad, en todo caso, de que, en ciertos casos puntuales, se analice la justa causa invocada y su relación con la deficiencia del respectivo servidor, para eliminar cualquier trato discriminatorio.”

En estos términos dejo aclarado el voto.



**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES**  
**MAGISTRADO SALA LABORAL**