



**ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ENTORNO A  
LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LOS TRABAJADORES  
EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD**

**TRABAJO DE GRADO**

**NATHALY CAROLINA AGUILON VILLAQUIRAN  
MARIA FERNANDA RIVERA MENESES**

**Asesor de investigación:  
IVÁN MAURICIO LENIS**

**UNIVERSIDAD ICESI  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL  
SANTIAGO DE CALI  
2015**

## **Contenido**

INTRODUCCIÓN .....	3
CAPITULO I.....	7
GENERALIDADES DEL DERECHO AL TRABAJO Y DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL.....	7
1.1. Evolución Constitucional del Derecho al Trabajo. ....	7
1.2. Consagración internacional y nacional del Derecho al Trabajo .....	10
1.3. El Principio de Estabilidad Laboral.....	20
CAPÍTULO II.....	25
FUERO DE SALUD.....	25
2.1. Reseña histórica.....	25
2.2. Protección laboral .....	27
2.3 Situación Jurídico Laboral.....	30
2.4 Terminación del vínculo laboral de personas en situación de debilidad manifiesta .....	44
CAPITULO III.....	52
ANÁLISIS DE LA SENTENCIA T-217 DEL 1 DE ABRIL DE 2014.....	52
CONCLUSIONES .....	60
REFERENCIAS.....	63

## INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de 1991 al adoptar la fórmula política de Estado Social de Derecho, reconoció a la dignidad humana, la solidaridad y el trabajo, como fundamentos de la organización política colombiana. Estos postulados, tratándose de personas en situaciones de debilidad manifiesta o en situación de indefensión, ha permitido el desarrollo legal y jurisprudencial de acciones afirmativas, tendientes a contrarrestar factores de discriminación que desde atañe impidieron a este grupo de personas el acceso a bienes escasos y deseados como son los puestos de trabajo.

Uno de estos grupos poblacionales históricamente discriminados por su condición de debilidad manifiesta, son sin duda alguna los empleados que padecen algún grado de discapacidad producto de una disminución física, sensorial o psíquica, para quienes la Corte Constitucional ha desarrollado con gran ímpetu desde la sentencia C-531 de 2000, un tipo de estabilidad laboral que la misma Corporación ha denominado como *reforzada*, ya que no sólo se orienta al derecho del empleado de conservar su puesto de trabajo y de no ser desvinculado en razón a su limitación, sino que también trasciende mucho más, al permitirle al empleado el goce de garantías tales como el derecho a la capacitación y a la reubicación a un puesto de trabajo acorde con su especial situación.

De esta forma, este tipo estabilidad laboral reforzada desarrollada por la Corte Constitucional, si bien guarda similitudes con la tradicional estabilidad laboral absoluta pregonada por doctrinantes como Deveali (citado por Bogliano, 1957), Cabanellas (1964, p. 153), Cuevas (1972, p. 217) y Alburquerque (1989, p. 42), para quienes al unísono consideraron la estabilidad laboral absoluta como aquella garantía que le permite al empleado conservar su puesto de trabajo

durante toda su vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante sino por causales taxativamente señaladas en la Ley, también es cierto que, este tipo de estabilidad laboral, es decir, la reforzada, va más ligada al proceso de constitucionalización que ha tenido el Derecho al Trabajo desde los albores de la Constitución de Weimar y de la visión proteccionista del Estado Bienestar. Esto por cuanto, la estabilidad laboral reforzada según lo señala Carrillo (2001, p. 12) *“... posee una conexión evidente con el “plus” de valores constitucionales necesarios para proteger y hacer valer la razón pública de un Estado.”*

Teniendo en cuenta lo expuesto, resulta de gran importancia realizar un trabajo de investigación en torno al tratamiento que ha tenido el derecho a la estabilidad laboral reforzada de aquellos trabajadores que gozan de fuero de salud por su condición de debilidad manifiesta en Colombia, dado que esta garantía desarrollada sobre todo por la Corte Constitucional a partir de su interpretación sistemática del Preámbulo, el Art. 1, 13, 25, 47 y 53 de la Constitución, no sólo ha permitido cambiar el paradigma de las relaciones laborales antes basadas netamente en una concepción mercantilista de la mano de obra, hoy por hoy replanteadas bajo unos criterios de dignidad y solidaridad humana, sino que de paso ha generado grandes controversias en torno a los efectos no deseados de la protección constitucional emanada de la Corte para este grupo de trabajadores y de los conflictos jurídicos y administrativos que se suscitan a diario entre empleadores, trabajadores, autoridades del Ministerio del Trabajo y jueces, quienes pretenden seguir, disentir o reinterpretar el precedente de la Corte en este tema.

Así pues, el presente trabajo de investigación de tipo dogmático en su esencia, desarrollado bajo el método descriptivo-hermenéutico, tiene como objetivo principal identificar la posición jurisprudencial que ha tenido la Corte Constitucional entorno a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores en situación de discapacidad durante el período 2005-2014. En este estudio, a través

de un balance jurisprudencial, se pretende también contrastar, la aplicación de esta postura proteccionista en las relaciones laborales tanto del sector público como privado, ya que sólo así es posible concluir si la Corte tiene una posición consolidada, inequívoca y realista sobre el tema, o si por el contrario, existe un tratamiento diferencial entre los empleados con fuero de salud en el sector público y privado. Asimismo constatar si las disposiciones dictadas por el Alto Tribunal constitucional son acatadas por las autoridades administrativas.

En ese orden de ideas, el trabajo se centra en el grupo poblacional de los empleados que padecen discapacidades, estados de invalidez o afecciones en su estado de salud, es decir, que las empleadas con fuero de maternidad no entran en el grupo de análisis de la presente monografía. Por otra parte, el foco de producción jurisprudencial objeto de análisis será solamente el esbozado por la Corte Constitucional, principalmente entre el 2005 a 2014, ya que durante este interregno si bien hubo reiteración jurisprudencial, también es cierto que con el pronunciamiento de la sentencia T-217 de 2014, la Corte abrió la posibilidad para que el empleador y el empleado que padece alguna limitación o afección en su estado de salud, puedan terminar el vínculo laboral de mutuo acuerdo a través un mecanismo alternativo de resolución de conflictos como es la conciliación prejudicial. Este acuerdo deberá ser avalado en todo caso por el Ministerio del Trabajo según lo expuso la Corte.

Para el desarrollo de este trabajo de investigación se utilizaron fuentes de información secundarias, toda vez que se hizo uso del análisis de textos tales como: artículos de investigación publicados en revistas indexadas, investigaciones para tesis de grado, jurisprudencia, doctrina, normatividad legal y constitucional y ponencias presentadas por estudios en este tema. Del mismo modo se utilizaron estadísticas del Ministerio del Trabajo sobre autorizaciones de despido dadas en el caso de trabajadores con fuero de salud cobijados por la Ley 361 de 1997. Para el caso del análisis jurisprudencial este trabajo se ciñó a la metodología

expuesta por el Profesor Diego López Medina en su libro el Derecho de los Jueces (2001).

Así las cosas, en el trabajo que se presenta a continuación se plantean tres capítulos y las conclusiones relevantes sobre el tema. En el primer capítulo se realiza una exposición general sobre el marco teórico, histórico y legal de la consagración constitucional e internacional del Derecho al Trabajo y del principio de la estabilidad laboral, el cual permite orientar la comprensión de esta garantía laboral. En el segundo capítulo se hace un análisis hermenéutico de la jurisprudencia constitucional en el ámbito de la protección reforzada de los trabajadores tanto del sector público como privado que gozan de fuero de salud en razón a su estado de discapacidad o situación de debilidad manifiesta, destacándose en este punto del trabajo los aspectos más importantes y controvertibles de la posición de la Corte, en cuanto que no sólo extiende la protección reforzada a personas con padecimientos de salud pero sin ninguna calificación de invalidez, sino que además de ello el activismo de la Corte ha generado efectos no deseados, tales como: el abuso de la figura por parte de los empleados beneficiarios de la misma y la inoperancia del Ministerio de Trabajo en los eventos que existiendo justa causa para la terminación del vínculo de trabajo se niega a conceder la autorización de despido. Y un tercer capítulo que se centra en el análisis de la sentencia T-217 de 2014, la cual genera controversia en la medida que parece deslindar la teoría de la Corte sobre las terminaciones de vínculos laborales de mutuo acuerdo cuando el empleado ostenta fuero de salud y su aplicación en la realidad.

Finalmente, el trabajo permitió hacer algunos apuntes tendientes a revisar de una manera más crítica este tema y a replantear algunas prácticas laborales que van en contravía con la filosofía de la protección reforzada del empleado con fuero de salud.

## CAPITULO I

### GENERALIDADES DEL DERECHO AL TRABAJO Y DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL

#### 1.1. Evolución Constitucional del Derecho al Trabajo.

La protección jurídica concedida al trabajo deviene del reconocimiento que ha tenido éste como una actividad inherente a la naturaleza humana, la cual le permite al hombre, según sus conocimientos y habilidades, emplear su fuerza laboral en su favor y a favor de su comunidad. De esta manera, el trabajo le permite al hombre construir una sociedad, pues a través de aquel solventa sus necesidades básicas las de su colectividad. Así mismo, es importante resaltar que el trabajo dignifica al hombre en la medida que le contribuye a su desarrollo. Y es que ha sido mediante del desarrollo, que las diferentes sociedades han logrado cambios en su forma de interactuar y vivir, obteniendo avances en el estilo de vida, ampliando la expectativa de la misma.

Conforme a lo expuesto, el Derecho al Trabajo se ha considerado en primer lugar, como un *derecho dinámico*, ya que se adecua a las situaciones, sociales, económicas, históricas y políticas permitiendo su constante evolución. En segundo lugar, *una fuerza expansiva*, habida cuenta que nació buscando la finalidad de proteger a los obreros pese a que hoy en día regula todas las relaciones laborales. Tercero, *Imperativo*, dado que las normas que regula el Derecho al Trabajo son de orden público y de obligatorio cumplimiento para todos, por esta razón, su no cumplimiento genera sanciones judiciales y administrativas de carácter patrimonial y penal. Cuarto, *Universal*, mediante la creación de organismos como la Organización Internacional del Trabajo –OIT- que implica que los países miembros deban ceñirse al cumplimiento de sus directrices, y Quinto, *Irrenunciable*, porque a partir del Derecho al Trabajo se generan unos derechos y garantías catalogadas como ciertas e indiscutibles, que por el imperio de la misma ley, no pueden ser

negociadas ni transadas por las partes. (Observatorio del Mercado Laboral, Ministerio del Trabajo, s.f.).

Ahora bien, de la relación laboral surgen diferencias entre las partes que interactúan en ella, el empleador dueño de los elementos de trabajo y el trabajador quien recibe una remuneración por las labores ejecutadas. Teniendo en cuenta este panorama, a lo largo de la historia se ha demostrado que es necesario tener principios y normas que garanticen el equilibrio entre ellas, aún más, si se tiene en cuenta que el trabajador al ser la parte subordinada, es la parte débil de la relación contractual, por tal motivo, han surgido manifestaciones por parte de los trabajadores, que buscan hacer respetar sus derechos, generando que tal protección, inclusive, trascienda los límites territoriales de las normas, logrando que se instituyan pautas de carácter universal.

Dentro del contexto histórico- constitucional del Derecho al Trabajo, se observa que para algunos autores, sin desconocer los antecedentes de la *locatio conductio operarum* del derecho romano, la Revolución Francesa y la expedición de la Carta de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, es el evento que demarca el proceso de constitucionalización del Derecho al Trabajo, toda vez que configuró aspectos relevantes del Derecho al Trabajo que aún pervive, como es el caso de la libertad de trabajo y de contratación. En ese sentido, Sánchez (2009, p.22) citando a Zagrebelsky (1995, p.77-78), sostiene que la Revolución Francesa resulta importante en la configuración moderna del Derecho al Trabajo que hoy conocemos, puesto que:

*“el impacto capital en el nacimiento del derecho fundamental al trabajo de la Revolución Francesa es la creación del concepto de derechos públicos subjetivos que trae la noción de facultad de las personas y los ciudadanos de exigirle a quien detenta el poder la garantía de unos derechos que*



*residen en él, así en ese momento nadie estuviera hablando del derecho al trabajo como lo conocemos contemporáneamente, pero es claro su origen.”*

Posterior a los acontecimientos de la Revolución Francesa de 1789, aparecen también como antecedentes notables de la configuración constitucional del Derecho al Trabajo, las oleadas de Revoluciones Europeas de 1848 y la Constitución de Weimar de 1919. En ese orden de ideas, la Revolución parisina comenzada el 24 de febrero de 1848 y cuyo ejemplo fue seguido inmediatamente en Alemania y Austria, contiene antecedentes importantes respecto de lo que será la posterior constitucionalización del Derecho al Trabajo como derecho social fundamental, dado que a partir de este momento histórico, se liga el Derecho al Trabajo a los postulados de la dignidad humana y al ideario de autorrealización del individuo en sociedad. Este gran cambio de pensamiento se debió en parte, al cambio ideológico presentado en Europa entre 1789 y 1848, como consecuencia de la configuración de una clase obrera con intereses delimitados, la sobreexplotación capitalista en el marco de la Revolución Industrial y la aparición del pensamiento socialista. Así las cosas

*“[l]a aparición de disposiciones legales del derecho al trabajo tiene una causa material: la existencia de una nueva clase social, el proletariado. La permanente explosión social surgida por el conflicto entre patronos y trabajadores por la modificación de las condiciones de trabajo en los años que siguieron a la revolución de 1848, no cesaron en los Estados europeos... generando inquietud en los gobernantes que terminaron accediendo a intervenir con norma positiva dichos conflictos” (Sánchez, 2009, p. 39 citando a Sastre, 1996, p. 36).*

Por otro lado, la Constitución de Weimar de 1919 junto a la Constitución de México sancionada dos años antes (1917), dieron origen al constitucionalismo social que estableció el Estado de Bienestar y reconoció los derechos de los

trabajadores. En relación al Derecho al Trabajo, la Constitución de Weimar estableció en su Art. 157 que “*El trabajo gozará de la protección especial del Imperio. Se establecerá en todo el imperio un derecho uniforme*”. Igualmente, en los Arts. 158 a 165 subsiguientes, consagró especial protección al trabajo intelectual y a la propiedad de los autores, a la libertad de asociación para la defensa y mejora de las condiciones de trabajo y de la vida económica de los individuos, el ejercicio libre de los derechos políticos del empleado, la creación de un sistema de seguros para el amparo de las contingencias de vejez, de salud y de maternidad y la promoción de una reglamentación internacional de las relaciones jurídicas de los trabajadores con el objetivo de asegurar a toda la clase obrera de la humanidad un mínimo general de derechos sociales.

Después de la Constitución de Weimar aparecieron en varias Constituciones europeas reglamentaciones referentes al Derecho al Trabajo. Tal es el caso de las cartas españolas de 1931 y 1978, la italiana de 1948, la ley fundamental alemana de 1949 y la Constitución de la V República Francesa de 1958. Igualmente es importante resaltar que con el Tratado de Versalles de 1919, nació la Organización Internacional del Trabajo –OIT- encargada de unificar y mejorar la normatividad laboral y las condiciones laborales de los trabajadores, a través un régimen de trabajo más justo que refleje las reivindicaciones más sentidas de la masa trabajadora de la época.

## **1.2. Consagración internacional y nacional del Derecho al Trabajo**

Internacionalmente ha sido amplia la normatividad que se ha proferido en torno al Derecho al Trabajo, reconociéndole el carácter fundamental que le asiste, al ser el medio por el cual, las personas y las sociedades consiguen sus fines. A manera de ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, establece que:

*“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.*

Del mismo modo, la Carta de la Organización de los Estados Americanos indica que *“el trabajo es un derecho y un deber social, no se considerará como artículo de comercio y reclama respeto a «la dignidad de quien lo presta y ha de efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso”.* También la Carta Social Europea del 18 de octubre de 1961 señaló en su Art. 1 con respecto al Derecho al Trabajo que:

*“Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo, las Partes Contratantes se comprometen: 1. A reconocer como uno de sus principales objetivos y responsabilidades la obtención y el mantenimiento de un nivel lo más elevado y estable posible del empleo, con el fin de lograr el pleno empleo. 2. A proteger de manera eficaz el derecho del trabajador a ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido. 3. A establecer o mantener servicios gratuitos de empleo para todos los trabajadores. 4. A proporcionar o promover una orientación, formación y readaptación profesionales adecuadas.”*

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la

Resolución 2200A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, ha preceptuado que el derecho a trabajar “*comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante el trabajo libremente escogido o aceptado.*” Por otra parte, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 como metas básicas en el marco de los principios democráticos y de las instituciones que conforman el sistema interamericano, ha incluido como premisa la consecución de “*salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos*”.

Igualmente, dentro de este punto vale la pena destacar, que la Convención de Roma de 1950, regula la salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las libertades fundamentales proscribiendo en su artículo 4 la esclavitud, servidumbre y los trabajados forzados.

Los anteriores pronunciamientos permiten ratificar que muchas organizaciones internacionales se han preocupado por revisar y señalar una reglamentación referente al Derecho al Trabajo, la cual no solo debe ser aplicada en dichos países, sino que también debe ser acatada en Colombia, dado que conforme al artículo 53 de la Constitución Política Colombiana, “*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna*”; razón por la cual, los principios, conductas tipificadas y en general todo el contenido que conste en un tratado o convenio ratificado por Colombia en torno al Derecho al Trabajo, goza de rango legal y su observancia implica que sea de obligatorio cumplimiento a nivel nacional, más aún, cuando el artículo 93 de la Carta Política da paso al Bloque de Constitucionalidad, figura por la cual, los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia referentes a derechos humanos que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el ordenamiento interno.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C- 225 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía, precisó lo siguiente:

*“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.*

Sobre la consagración constitucional del Derecho al Trabajo en Colombia<sup>1</sup>, es importante recalcar que la incorporación de la noción del Estado Social de Derecho como fórmula política e ideológica dentro del Estado Colombiano, implicó que la Constitución Política de 1991 abandonara el carácter formal y programático de la Constitución de 1886, por una concepción finalista y axiológica basada en la materialidad y los principios. Esta filosofía sin duda alguna, irradió la disposición constitucional relativa al Derecho al Trabajo desde varios puntos de vista a saber: Por un lado, el Derecho al Trabajo se considera en el Art. 25 y por exclusión del Art. 85 constitucional, como un Derecho Fundamental de aplicación no inmediata. Es decir, que la disertación histórica sobre la difícil justiciabilidad del Derecho al Trabajo por ser un derecho social prestacional, el cual condiciona su eficacia por la intervención positiva que del mismo realice el legislador, es un asunto que

---

<sup>1</sup> Vale la pena aclarar que antes de la Constitución de 1991 existieron varias disposiciones reglamentarias del Derecho al Trabajo en Colombia. A manera de Ejemplo se encuentra el artículo 5 numeral 4 de la Constitución de Granada de 1853, el Art. 44 de la Constitución de 1886, la Ley 57 de 1915, la ley 6 de 1944, los Decretos 2663 y 3743 de 1950; entre otros.

dentro de la Carta Política de 1991, se resuelve a través de su relación consustancial con el principio de la dignidad humana<sup>2</sup>.

En ese sentido, el valor ético que el trabajo representa para el ser humano deja de concebirse como una simple mercancía, para convertirse en un elemento de transformación social, en tanto que como bien lo señala Guerrero Figueroa (1999, p. 156), el constitucionalismo social valora el trabajo como un derecho esencial de la personalidad humana, de tal manera que le asigna a éste una jerarquía que se proyecta en lo político, social y económico, por cuanto “ ... *ennobleciendo y glorificando al trabajo, la Constitución pone al ciudadano en el camino de su verdadera independencia y libertad personal, ya que por medio de él, el hombre sacude todo yugo servil y se convierte en señor de sí mismo*”.

Del mismo modo, la estructura del Art. 25 de la C.P., identifica el trabajo como un derecho y una obligación social que goza de la especial protección por parte del Estado. De esta manera, el Derecho al Trabajo por un lado consistirá en la pretensión del trabajador de acceder a un puesto de trabajo que le permita vivir en condiciones dignas y justas, y por otro, el deber del Estado de realizar acciones positivas tendientes a desarrollar políticas de empleo, que le permitan ubicar el mayor número posible de personas en condiciones de trabajar. No obstante a lo anterior, el Derecho al Trabajo no puede considerarse como un derecho subjetivo propiamente dicho, dado que su aplicación no inmediata impide que las personas puedan exigir directamente al Estado, la vinculación o el acceso a un puesto determinado.

---

<sup>2</sup> Es evidente que, una vez el principio de la dignidad humana se interpreta, con respecto a la persona, tanto como valor ético-moral o espiritual como en cuanto correspondiente al ser inmerso en la concreta existencia social y síntesis ideal de un ordenamiento democrático pluralista, es en él que se descubre la raíz primera tanto de los derechos de libertad civil y política como, y es lo que aquí nos interesa, de todos los “derechos sociales”. En: Baldasarre (2001, p 78)

Sobre esta línea, la Corte Constitucional en sentencias como la T-008 y 014 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz, Simón Rodríguez Rodríguez y Jaime Sanín Greiffenstein, ha considerado que el Derecho al Trabajo como manifestación de la libertad y de la dignidad del hombre, no puede llegar al extremo de tutelar el derecho de acceder a un empleo público o privado a toda persona que se encuentre en condiciones de hacerlo, ya que tal situación desborda el alcance de su concepción y el marco de las restantes garantías y libertades consagradas en la Constitución Política. Sin embargo, el no ser el Derecho al Trabajo un derecho de aplicación inmediata no le resta la importancia que la misma Carta le quiso consagrar, dado que el Preámbulo, el Art. 1 y 25 de la C.P, asienta el Derecho al Trabajo desde una triple dimensión: como principio, valor y derecho fundamental dentro del Estado Social de Derecho.

Esta consagración se debió en gran parte, al hecho de que el constituyente considerara el trabajo como un derecho íntimamente ligado a los derechos civiles y políticos de las personas, al momento en que éstas eligen y realizan el trabajo que a bien tengan. De esta forma, el proceso de constitucionalización del Derecho al Trabajo en Colombia, ha conllevado a que las normas que sean expedidas en materia laboral, deban seguir y cumplir los fines consagrados en la Constitución; es decir, que ninguna norma dentro del tema laboral podrá desconocer los derechos y principios concedidos a los trabajadores que se encuentran estipulados en la Carta Política.

Sobre este punto, la Corte Constitucional en varias providencias ha resaltado que la constitucionalización del Derecho al Trabajo ha sido el resultado de un largo y difícil proceso histórico, en cuyo fondo aparecen las grandes luchas políticas y sociales por la libertad del hombre, por ello:

*“... en el marco de la libertad económica consagrada por el Estado Liberal, la libertad de trabajo es el instrumento para que se realicen los*

*finés individuales y el Estado sólo debe establecer reglas que permitan a cada hombre un salario suficiente para satisfacer sus necesidades. En una evolución posterior, históricamente se considera el trabajo como una función social en que se conjugan el derecho y el deber de trabajar, con la especial protección de un Estado que interviene en la vida económica y social...” (Sentencia T- 014 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz, Simón Rodríguez Rodríguez y Jaime Sanín Greiffenstein)*

Por estas razones, no es posible hoy en día concebir al hombre sin asociarlo a alguna actividad productiva, como tampoco, es posible concebir el estado actual de desarrollo de la sociedad sin tener presente el papel que el trabajo ha desempeñado en la creación de todo el conjunto de bienes de que disfruta la humanidad para la satisfacción de sus múltiples necesidades.

En este punto de la monografía, es importante hacer una distinción entre los términos “trabajo” y “empleo”, los cuales en ocasiones se utilizan como sinónimos, pero en realidad tienen significados diferentes, el primero hace referencia a cualquier actividad por medio de la cual las personas puedan procurar su subsistencia y asegurarse un desarrollo, mientras que por su parte el “empleo” puede ser entendido como el trabajo que se realiza de forma subordinada.

Ahora bien, siguiendo con la consagración constitucional del Derecho al Trabajo en Colombia, es importante advertir que adicional a las disposiciones del Preámbulo y de los Arts. 1, 25 y 85, existen dentro de la Carta Fundamental una serie de disposiciones que se encuentran en relación conexa o sustancial con el Derecho al Trabajo.

Conforme a ello, el Art. 26 de la C.P. consagra como Derecho Fundamental la libertad para escoger profesión u oficio. Esta disposición constitucional que se encuentra también reconocida en la Declaración de la Constitución Francesa de



1793 y en la Constitución Mexicana de Querétaro de 1917, refiere a la libertad que debe tener el hombre al momento de escoger el trabajo que considere conveniente de acuerdo a sus aptitudes, gustos, aspiraciones y especialidades, salvo en aquellos en que la naturaleza de la actividad exija títulos de idoneidad al trabajador. El Art. 53 de la C.P por su parte, consagra con rango constitucional las garantías mínimas para el desarrollo del trabajo por cuenta ajena en Colombia, además de la competencia reservada del Congreso de la República para expedir el futuro Estatuto del Trabajo.

Sobre el Estatuto del Trabajo debe precisarse que a la fecha, el legislador ha omitido el deber de expedir la normatividad laboral que podría llegar a unificar en un momento dado la multiplicidad de normas y de regímenes laborales existentes sobre todo en el sector público. La anterior afirmación se hace teniendo en cuenta que en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente, Juan Carlos Esguerra Porto Carreño, Angelino Garzón, Guillermo Guerrero Figueroa (1991) expresaron en su momento, la necesidad de unificar el régimen laboral disperso a través de una Ley Estatutaria laboral, que estaría llamada a brindar la coherencia y la homogeneidad suficiente para acabar con las incertidumbres y analogías de dudosa fuerza vinculante que se gestan dentro de las controversias laborales.

Pese a ello, aún el Estatuto de Trabajo en Colombia no ha sido expedido. No obstante, la Corte Constitucional ha manifestado que tal situación no es óbice para desconocer los principios mínimos fundamentales que en el Art. 53 de la C.P. convergen entorno al Derecho Fundamental al Trabajo. Esto por cuanto, según la Corte Constitucional, los principios mínimos contenidos en el Art. 53 a saber: la igualdad de oportunidades, la estabilidad en el empleo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, entre otros, se aplican directamente por mandato de la Constitución; es decir, sin importar si existe o no el desarrollo legal encomendado al Congreso, pues lo anterior es posible en virtud del principio de interpretación constitucional de la inmunidad de los derechos

constitucionales desarrollado por la Corte Constitucional en sentencia C- 1064 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, el cual básicamente consiste, en la aplicación directa de la Constitución mientras el legislador desarrolla las medidas necesarias ordenadas por la propia Carta para la realización de ciertos derechos y principios constitucionales. Del mismo modo, son conexos o complementarios al Art. 25 de la C.P. los derechos colectivos de asociación sindical (Art. 39 C.P.), negociación colectiva (Art. 55 C.P.), huelga (Art. 56 C.P.) y los individuales del derecho al empleo (Art 54 inc. 2º C.P.).

Por lo expuesto, en la legislación colombiana el Derecho al Trabajo tiene una protección constitucional importante, la cual posibilita de forma más efectiva el ámbito de su protección a través de mecanismos judiciales ordinarios y especiales como el de la Acción de Tutela, toda vez que el trabajo sin duda alguna, guarda una relación estrecha con otros derechos fundamentales como la dignidad humana y el mínimo vital, por tal razón, el Derecho al Trabajo no sólo protege la actividad subordinada, sino que también lo será el trabajo no subordinado y libre, el cual es ejercitado de manera independiente por diversos individuos.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-475 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz conceptuó:

*“No solo la actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido de forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo. La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad. De ahí el reconocimiento a toda persona del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, así como la manifestación de la especial protección del Estado “en todas sus modalidades””*

De acuerdo con lo anterior, el trabajo no puede ser visto o evaluado desde un punto de vista económico únicamente, ya que será relevante considerar al ser humano desde todas sus aristas, no solamente como un instrumento de producción. En ese orden de ideas, no basta con que las personas laboren, sino que el deber ser es que sus actividades sean desarrolladas en condiciones dignas, tal y como lo resalta la Corte Constitucional en el siguiente apartado jurisprudencial:

*“... La Constitución establece un marco de valores y principios materiales, que se estructuran como fundamento de un verdadero sistema axiológico. Este sistema se basa en la dignidad humana, como principio que indica que el hombre es un ser que tiende hacia su perfeccionismo, al desarrollar plenamente lo que por naturaleza se le ha dado como bienes esenciales: la vida, la salud, el bienestar, la personalidad, entre otros...”* (Corte Constitucional. Sentencia T-011 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero)

Sobre el mismo tema la providencia T-124 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa indicó:

*“... La dignidad (artículo 1º. Constitución Política) es un atributo de la persona y, en cuanto tal, todos tienen derecho a que sean tratados conforme a esa dimensión específicamente humana. Como bien lo ha afirmado la Corte, “más que derecho en sí mismo, la dignidad es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contempladas en la Constitución”*

Así pues, las sentencias reseñadas anteriormente, determinan cómo la dignidad es un derecho fundamental intrínseco al ser humano, el cual no puede ser visto de manera relativa, ya que hace parte de la existencia de él y de los

demás derechos que le asisten, por ello *“...ningún proyecto de desarrollo económico ni esquema de organización social empresarial pueden operar lícitamente si olvidan al hombre como medida y destino final de su establecimiento”* (Corte Constitucional. Sentencia C- 479 de 1992), en tanto que:

*“toda medida, bien sea la adopción de una política pública, la regulación de las relaciones en las empresas del Estado o las decisiones de los empresarios privados, que afecte las condiciones de trabajo, deben ajustarse al artículo 25 de la Constitución que garantiza unas condiciones dignas y justas por fuera de las cuales nadie está obligado a trabajar”* (Corte Constitucional. Sentencia T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

### **1.3. El Principio de Estabilidad Laboral**

La estabilidad laboral ha sido desde hace muchísimo tiempo uno de los temas más discutidos en el derecho laboral, por cuanto la misma apareja diferentes tendencias y posiciones que van desde lo jurídico, político, social y económico. Para Jaramillo (2010, p. 87), el principio de estabilidad laboral es el epicentro de los estudios sobre la denominada precarización del empleo, habida cuenta que la ausencia de certeza sobre la duración laboral de quienes se encuentran vinculados al mercado laboral es una de las características del trabajo postindustrial.

La estabilidad laboral en términos generales es entendida como el derecho conferido al trabajador de conservar su puesto de trabajo, y de sólo perderlo por una causa justificada (Alburquerque, 1989, p. 17). Desde este punto de vista, la estabilidad laboral otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo

excepcionalmente de la del empleador, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación que hagan imposible su continuación.

Este principio tiene un tinte eminentemente social, puesto que al ser el trabajo una inclinación natural del hombre y consustancial a su personalidad, la estabilidad laboral lo que busca es garantizar el mínimo vital del trabajador y su trascendencia en la sociedad, mediante los límites trazados al empleador en la terminación intempestiva y sin justa causa del vínculo contractual.

Ratificando lo manifestado, el doctrinante mexicano Mario de la Cueva (1972, p. 219) considera que *“...la estabilidad laboral es uno de los principios sin los cuales, no puede construirse el actual derecho al trabajo, pues el mismo promueve y asegura la dignidad, la libertad, la igualdad del trabajador, al convertirse ésta en fuente y garantía, del derecho de antigüedad y de otras prerrogativas, propias de la seguridad social...”*

.Sobre este punto la Corte ha dicho que:

*“...la jurisprudencia de la Corte ha determinado entonces, que la estabilidad laboral no puede garantizar la permanencia en un empleo determinado, aun en los casos en que la terminación del contrato provenga de una decisión injustificada por parte del patrono. En tales hipótesis, la protección de la estabilidad laboral se produce a través de la imposición de una obligación secundaria al empleador, como consecuencia de su responsabilidad...”* (Corte Constitucional. Sentencia T-546 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Al respecto la doctrina ha tenido una posición unificada al afirmar que la estabilidad laboral es la garantía a favor del trabajador, empero la estabilidad

puede ser ABSOLUTA o RELATIVA. Ha sido denominada como ESTABILIDAD ABSOLUTA, aquella en virtud de la cual, el trabajador despedido es reintegrado a su lugar de trabajo por un pronunciamiento judicial. Sobre este tipo de estabilidad laboral los doctrinantes Pinto Antunes y Rafael Bielsa citados por Bogliano (1957, p. 15) consideran que resulta *“...una garantía contraproducente, porque aquella elimina aquel eficaz estímulo de una colaboración útil y fecunda, que se deriva de la imposibilidad de despedir al trabajador sin limitación, dado que el exceso de protección que el principio desencadena para aquel, resulta peligroso al anular la noción de responsabilidad en el empleado...”*

Conciliando la teoría anterior y llegando a un punto de encuentro, los autores desarrollaron el principio de estabilidad laboral relativa o imperfecta, describiéndola como aquella en la cual, la libertad del empleador para finalizar las relaciones de trabajo es procedente siempre y cuando, reconozca al trabajador el pago de una indemnización por el daño producido. Es decir, la estabilidad relativa atenúa la rigidez del principio de estabilidad laboral absoluta, concediéndole la libertad a los empleadores para finalizar las relaciones laborales por mera liberalidad, estando obligados, únicamente, a reconocer la indemnización correspondiente.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Alto Tribunal Constitucional Colombiano ha asumido la clasificación de estabilidad laboral desarrollada por la doctrina, asignándole a ésta diferentes grados de protección, en virtud de los cuales procede en algunos casos, los llamados “reintegros constitucionales”. Sobre los reintegros constitucionales el jurista Gustavo José Gnecco Mendoza (2006), Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, ha señalado que: *“...por vía de tutela la Corte Constitucional deja sin efectos las órdenes de despido e insubsistencia, y en consecuencia, el Tribunal Constitucional ordena el reintegro del trabajador, no tanto para cumplir una norma legal que así lo preceptúe, sino para respetar los mandatos constitucionales creados a favor de*

*ciertos grupos poblacionales, como es el caso de los discapacitados o mujeres en estado de gravidez...”*

Estos reintegros constitucionales operan en las llamadas estabilidades reforzadas o especiales, las cuales según afirma Carillo (2001, p. 12-13), la jurisprudencia constitucional exige el más alto grado de razonabilidad en la terminación del vínculo laboral, dado que el mismo debe ceñirse sobre procedimientos establecidos, a fin de evitar conductas avasallantes, arbitrarias o vulneradoras de la dignidad humana del trabajador. Este tipo de reintegros constitucionales, es sin duda alguna, una muestra del proteccionismo ejercido por la Corte Constitucional Colombiana a través de la implementación de acciones afirmativas a favor de grupos poblaciones históricamente discriminados, como es el caso de las mujeres embarazadas, las personas discapacitadas o en situación de indefensión, las personas de la tercera edad y líderes sindicales.

En Colombia, el tratamiento de las acciones afirmativas como eje interpretativo del principio de igualdad, en especial de la cláusula general de la igualdad material que se desprende del Art. 13 de la C.P.<sup>3</sup>, es un concepto que ha sido desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, la cual ha obligado prácticamente a las autoridades públicas a propiciar condiciones favorables para que éstas personas en condiciones especiales, puedan alcanzar el goce de algunos bienes escasos y deseados, como son por ejemplo los puestos de trabajo.

De acuerdo a este panorama, en el siguiente capítulo se procederá a identificar la posición que ha tomado en cuenta la Corte Constitucional a la hora de implementar mediante jurisprudencia, la protección reforzada del vínculo laboral de los trabajadores en condiciones de discapacidad o de debilidad manifiesta. En

---

<sup>3</sup> Dice el inciso tercero del Art. 13 de la C.P.: “... *El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan...*”

este estudio, a través de un balance jurisprudencial, se pretende también contrastar, la aplicación de esta postura proteccionista en las relaciones laborales tanto del sector público como privado, ya que sólo así es posible concluir si la Corte tiene una posición consolidada, inequívoca y realista sobre el tema, o si por el contrario, existe un tratamiento diferencial entre los empleados con fuero de salud en el sector público y privado, asimismo constatar si las disposiciones dictadas por el alto tribunal constitucional son acatadas por las entidades administrativas.



## **CAPÍTULO II**

### **FUERO DE SALUD**

#### **2.1. Reseña histórica**

Resulta pertinente antes de realizar cualquier análisis referente a la evolución del fuero de salud dentro de la jurisprudencia constitucional, indagar un poco sobre los orígenes de esta protección constitucional y legal en Colombia. Conforme lo señala Giraldo (2006, p. 34-40) y Jaramillo (2013, p. 15-19), antes de la Constitución de 1991 existieron en Colombia disposiciones legales tendientes a proteger a los trabajadores que padecieran menguas en su estado de salud. Si bien esta protección no es como la que existe hoy en Colombia a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 y la Ley 361 de 1997, también lo es que estas disposiciones trataron de brindar un espectro de protección sobre todo a los empleados que padecieran enfermedades derivadas de la actividad laboral.

Así las cosas, la Constitución de 1886 consagró la obligación estatal de prestar asistencia al incapacitado físico para trabajar que no tuviera los medios para garantizar su subsistencia. Esta consagración constitucional permitió que en el interregno de los años 1915 a 1989 se expedieran normas tales como: la Ley 57 de 1915 que estableció las prestaciones económicas asistenciales, tipos de incapacidad e indemnizaciones en caso de limitaciones físicas padecidas por los trabajadores a causa de la actividad laboral, la Ley 44 de 1939 que dio origen a la creación del seguro obligatorio e indemnizaciones para accidentes de trabajo. Esta última ley junto con el Decreto 2350 de 1944, promulgaron los fundamentos del Código Sustantivo del Trabajo y la obligación de proteger a los empleados en el mismo. De otro lado, tanto para los empleados públicos como privados, la Ley 6 de 1945 reguló la enfermedad no profesional y el accidente de trabajo, contemplando el subsidio por enfermedad no profesional por un periodo de 180

días de incapacidad. Igualmente, los artículos 56, 208, 217 del Código Sustantivo del Trabajo- actualmente vigentes-, establecieron obligaciones por parte del empleador en lo que corresponde a la protección de sus trabajadores y el cuidado en su salud. El Decreto 2177 de 1989 consagró la readaptación profesional y el acceso al empleo para personas inválidas y el Convenio 159 de la OIT aprobado por Colombia mediante la Ley 82 de 1988, estableció políticas basadas en el principio de igualdad de oportunidades de los trabajadores con alguna limitación. Ya entrada en vigencia la Constitución de 1991 se expidieron los Decretos 1832 y 2664 de 1994, que crearon las tabas de enfermedades profesionales y de indemnizaciones en caso de pérdida de la capacidad laboral entre el 5% y el 49.99%.

Ahora bien, el Código Sustantivo del Trabajo también ha sufrido múltiples modificaciones en cuanto a la protección de los trabajadores con mermas en su condición médica. Empero, esta protección tuvo su mayor apogeo con la expedición de la Ley 361 de 1997, la cual básicamente desarrolla los postulados del Art. 13 incisos 2 y 3, 25 y 47, en lo referente al deber de protección que le asiste al Estado para aquellos grupos poblacionales que padecen limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas y que han sido objeto de discriminación o marginación en el goce de derechos y bienes escasos y deseados como son en el campo laboral los puestos de trabajo. En ese orden de ideas, la Ley 361 de 1997 señala que en ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para impedir su vinculación laboral, a no ser que esta sea claramente demostrada, como incompatible o insuperable con el cargo que se va a desarrollar. De igual manera, en esta reglamentación se señaló que ninguna persona con limitación podrá ser despedida salvo que medie autorización de la oficina de trabajo. Con la expedición de la Ley 361 de 1997, se establecieron los mecanismos de integración social de las personas con limitación, puesto que esta normatividad establece una protección en materia laboral en los siguientes momentos:

- A. La prohibición de discriminación para acceder a un empleo;
- B. El derecho a la reubicación, capacitación y estabilidad laboral reforzada cuando la relación laboral está vigente y,
- C. El derecho a la reincorporación cuando la pensión de invalidez se ha extinguido

Finalmente, en el Decreto 1796 de 2000 se reglamentó la evaluación de la capacidad psicofísica, pérdida de la capacidad laboral, y aspectos referentes a incapacidades, indemnizaciones, pensiones por invalidez e informes administrativos por lesiones de los miembros de la fuerza pública, alumnos de las escuelas de formación y similares en la Policía Nacional vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. De esta manera, toda esta normatividad permitió a la Corte Constitucional a través de un análisis teleológico y hermenéutico, desarrollar principalmente a partir de la expedición de la Ley 361 de 1997 y del pronunciamiento de la sentencia C- 531 de 2000, la doctrina de la estabilidad laboral reforzada para aquellos empleados que padecen discapacidades o limitaciones físicas, síquicas, psicológicas o quebrantos en su estado de salud y que son objeto de discriminación en el campo laboral.

## **2.2. Protección laboral**

Teniendo en cuenta el panorama legal antes expuesto, las Altas Cortes, con mayor ahínco la Corte Constitucional, han desarrollado jurisprudencialmente el fuero de salud, el cual no sólo cubre a las personas con algún tipo de discapacidad o en estado invalidez, sino inclusive, a quienes padecen mermas en su estado físico o psicológico o quebrantos en su estado de salud. Esto por cuanto, la Corte Constitucional ha reafirmado a través de multiplicidad de fallos, especialmente en sede de tutela, el deber de los empleadores, tanto del sector público como privado, de garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde a sus condiciones de salud. La obligación estatal en relación con las

personas en estado de debilidad manifiesta, ha sido determinada por el Alto Tribunal Constitucional a partir de la interpretación del Art. 54 de la C.P., en los siguientes términos:

*“Cuando esas circunstancias de debilidad manifiesta provienen de condiciones físicas que, como las de los minusválidos, afectan gravemente a la persona haciendo que le sea más difícil que a las demás llevar a cabo su actividad personal y laboral, el Constituyente ha previsto de manera expresa e indudable la función del Estado Social de Derecho.... Se trata de una doble obligación estatal respecto de tales personas: la de asegurarles que trabajarán y la de ofrecerles la posibilidad de hacerlo en labores que se ajusten a sus limitaciones. Privar a un minusválido de su trabajo, sin que medie una causa justificada que vaya mucho más allá del simple uso de un poder discrecional, implica entonces flagrante violación de la Carta Política; claro desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales: el de igualdad material y el del trabajo.”* (Corte Constitucional, Sentencia T- 441 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

Actualmente las autoridades colombianas que se encuentran vinculadas con la temática, toman como elementos guía para determinar el grado de invalidez y/o discapacidad que le asiste a cierta parte de la población, las pautas fijadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS), entidad que define la discapacidad como *“el término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación”*, y que a su vez realiza la clasificación internacional de deficiencia, discapacidad y minusvalía.

De igual modo, a efectos de calificar la limitación de una persona conforme lo dispuesto en la Ley 361 de 1997, se tiene en cuenta lo consagrado en el Manual Único de Calificación de Invalidez, consagrado en el Decreto 917 de 1999. Esta

regulación consagra que serán las Empresas Promotoras de Salud (EPS) y las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS), las responsables de evaluar la pérdida de capacidad laboral con base en el manual mencionado, empleando un equipo multidisciplinario competente para realizar dicha calificación, garantizando con ello el acceso a los derechos por parte de las personas con limitación.

Para la calificación de invalidez se tendrán en cuenta lo siguientes conceptos técnicos, cuya sumatoria equivale al 100% de la capacidad laboral del trabajador.

- A.** *La deficiencia* atañe aquella lesión existente o en desarrollo en el funcionamiento psíquico, mental o emocional a consecuencia de una enfermedad o un accidente, bien sea de origen común o profesional. Esta puede ser permanente o temporal.
  
- B.** *La discapacidad* debe entenderse como aquella consecuencia derivada de la deficiencia física o mental, la cual genera una limitación sustancial en la vida de las personas afectadas. En otras palabras, será la limitación funcional en la vida de las personas teniendo en cuenta la edad, el sexo, la posición social, la profesión y demás factores relevantes en la vida del individuo.
  
- C.** *La minusvalía* es la desventaja a la que se enfrenta una persona con deficiencias físicas o mentales cuando interactúa con el entorno o contexto social, es decir, esta surge por la forma en que la sociedad se desarrolla, lo cual coloca a éstos individuos en condiciones de inferioridad, impidiéndoles llevar una vida en circunstancias normales.

Por su parte, el Convenio 159 de la Organización Intencional del Trabajo-OIT, referente a la readaptación profesional y el empleo de personas invalidas señala:

*“A los efectos del presente Convenio, se entiende por persona invalida a toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida”.*

### **2.3 Situación Jurídico Laboral**

Atendiendo lo expuesto, resulta procedente realizar hincapié en la situación jurídico laboral de las personas que se encuentran en situación fácticas disimiles a las del resto de su comunidad derivado de su estado de salud, bien sea físico o mental, ya que por razón a dichas circunstancias merecen una especial protección por parte del Estado y del ordenamiento que rige en éste.

Con la promulgación de la Constitución de 1991 surgieron instituciones tendientes a la protección de personas en condición de debilidad manifiesta, buscando una igualdad material, lo cual se cristaliza a través de la concesión de garantías a aquellos que por sus condiciones merecen ser tratados de manera diferente.

El artículo 25 de la Constitución Política- como se analizó en el primer capítulo- imputa al trabajo una doble característica, puesto que conforme a éste el trabajo no sólo es un derecho sino también una obligación social. El trabajo debe realizarse en condiciones dignas y justas, ya que es a través de aquel que los individuos pueden satisfacer sus necesidades garantizándose la supervivencia y bienestar social, de igual manera es la forma de contribuir y aportar al desarrollo de la sociedad. El trabajo goza de enorme importancia para las personas disminuidas, ya que mediante aquel pueden lograr su realización, obteniendo un desarrollo personal y profesional, sintiéndose bien con su forma de ser y de

actuar, considerándose socialmente aceptados. Con el resultado de su trabajo los empleados en situación de discapacidad podrán acceder a las condiciones mínimas de subsistencia logrando cierto grado de independencia. Por lo expuesto surgieron las acciones positivas, mediante las cuales se obtiene la igualdad material, y no meramente formal, de los individuos en condiciones especiales. Al respecto en la sentencia T- 925 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis, la Corte Constitucional señaló:

*“Las acciones afirmativas surgieron históricamente con una doble finalidad: (i) para compensar a ciertos grupos discriminados a los largo de la historia y (ii) para nivelar las condiciones de quienes, por haber sido discriminados, se vieron impedidos de disfrutar sus derechos en las mismas condiciones que los demás. Con el paso del tiempo se concibieron también (iii) para incrementar los niveles de participación, especialmente en escenarios políticos. Sin embargo en una concepción más amplia las acciones afirmativas son producto del Estado Social de Derecho y de la transición de la igualdad formal a la igualdad sustantivo material, reconocida como componente esencial de aquel y plasmada expresamente en la mayoría de textos del constitucionalismo moderno como ocurre en el caso colombiano (artículo 13 de la Carta)”*

El Tribunal Constitucional con el objetivo de equiparar los derechos fundamentales de quienes se encuentran en una situación especial, ha creado la figura de la diferenciación positiva, consiguiendo por medio de ella, mitigar de manera positiva las desigualdades de la población, cumpliendo así el fin perseguido en el artículo 13 de la Carta Política. Si bien la legislación colombiana ha hecho una distinción entre los trabajadores discapacitados y aquellos disminuidos físicamente, también lo es que la Jurisprudencia Constitucional ha igualado sus derechos, predicándose de ambos una protección laboral reforzada. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-1040 de 2001 M.P. Rodrigo

Escobar Gil, indicó que los trabajadores que sufren una disminución en su integridad o salud en vigencia del contrato de trabajo, deben considerarse en situación de debilidad manifiesta. Esta posición fue igualmente confirmada en sentencia T-351 de 2003 la cual prescribe:

*“En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados como tales por las normas legales, frente a los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato de trabajo, quienes a partir de lo dispuesto en el artículo 13 superior, exigen una protección especial por parte del Estado dada su situación de debilidad manifiesta”*  
(Corte Constitucional T-351 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil).

De lo anterior, es posible inferir que la protección derivada del artículo 13 de la Constitución Política, cubre a todas aquellas personas que por su condición se encuentren en situación de debilidad manifiesta, no siendo un prerrogativa exclusiva a los discapacitados calificados sino que por el contrario, el amparo es extendido a todas aquellas personas que por diferentes circunstancias se encuentran en estado de debilidad manifiesta.

Así las cosas, la protección operará por el solo hecho de estar la persona dentro de la categoría protegida, permitiéndose con esto accionar las medidas previstas por la ley para salvaguardar sus derechos, sin embargo será el juez de tutela o el juez ordinario laboral, quien convalide la configuración de algún acto violatorio a éstos y prescribirá las medidas para restablecer los derechos que le asisten. Lo anterior busca que las personas que se encuentren en las citadas condiciones, de inferioridad o debilidad, no sean sujetos de discriminación y les sea terminado su vínculo laboral por razones arbitrarias o discrecionales, por lo cual se acude a la aplicación de fueros especiales que resguardan sus derechos protegiéndolos de eventuales despidos, los cuales en la mayoría de veces son sin



justa causa legal y con ocasión a su situación, configurándose así una clara transgresión al derecho de igualdad.

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

***“Artículo 26º.- Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. 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”.*

La discriminación de la que han sido sujetos los disminuidos físicos y psíquicos a lo largo de los años, fue lo que impulso al constituyente de 1991 a emplear acciones estatales en favor de éstas personas, propugnando para que éstas tuvieran una protección real que les permitiera gozar de los derechos que les asistían. El ex-senador de la república JAIRO CLOPATOFISKY GHISAYS manifestó en la exposición de motivos que el articulado propuesto en la Ley 361 de 1997 consolida lo que la Corte Constitucional en diferentes sentencias ha señalado:

*“La seguridad ha sido identificada como una "estabilidad laboral reforzada" que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas.*

*Con esa estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral”. (Corte Constitucional. Sentencia T-383 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt)*

En virtud de lo mencionado y de lo dispuesto en la Ley 361 de 1997, específicamente en el artículo 26, el trabajador que goce de la condición de “discapacitado” no podrá ser despedido o su contrato terminado por causa de su discapacidad, sin que medie autorización del Ministerio del Trabajo. De no acatarse lo anterior el despido será ineficaz, y en consecuencia el empleador estará en la obligación de reintegrar al trabajador. Indicó al respecto la Corte Constitucional que: *“... 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...”* (Corte Constitucional. Sentencia C-531 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis).

En este sentido, atendiendo la jurisprudencia constitucional la protección laboral surgida con ocasión a la Ley 361 de 1996 puede verse desde dos aspectos: Positivo y Negativo. El aspecto positivo surge con la prohibición impuesta, ya que las limitaciones de una persona no podrán ser motivo para impedir su vinculación laboral o finalizar la misma, a no ser que sea posible demostrar que aquellas son incompatibles con las labores contratadas. El aspecto

negativo, el cual genera una gran polémica, se ve reflejado en que ninguna persona discapacitada pueda ser despedida en virtud a su limitación salvo que medie autorización de la oficina de trabajo.

Con el aspecto negativo el empleador es claramente restringido en su autonomía, ya que no podrá despedir a su libre albedrío o arbitrariamente a los trabajadores que sufran de algún tipo de discapacidad o inclusive, bajo circunstancias de debilidad manifiesta, así estos hayan incurrido en una justa causa para la terminación del vínculo laboral, y es ahí donde se origina el aspecto de mayor gravedad objeto de discusiones, ya que en primer lugar en ocasiones para el empleador es confuso conocer que personas deben de considerarse como discapacitadas o en situación de debilidad manifiesta, ¿acaso cualquier enfermedad por mínima que sea, hace que el trabajador sea sujeto de protección?, y en segundo lugar la situación puede tornarse injusta ya que los permisos casi nunca son otorgados lo cual genera que las empresas deban de tener contratadas personas no aptas para el cargo o que no son de confianza para la misma, generando consigo problemas de eficiencia y de clima laboral.

En respuesta al primer interrogante, han suscitado diversas posiciones referentes a quienes deben considerarse como beneficiarios del amparo del fuero de salud o de la estabilidad laboral reforzada. Precisamente el estudio realizado por López (2011, p. 55) citado por Jaramillo (2013, p. 9), resalta las dificultades que giran en torno a quien debe considerarse como trabajador limitado, señalando que:

*“La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han tenido que afrontar el problema jurídico y en desarrollo de sus funciones han elaborado dos posiciones diferentes. Una de ellas, la más amplia, sostiene que son titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada aquellas personas respecto de las cuales esté probado que su*

*situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores, sin necesidad de que exista una calificación previa; la otra, más restringida, defiende que sólo aquellas personas con pérdida de la capacidad laboral en grado severo o profundo debidamente calificado, son acreedoras de dicha protección”*

Si bien existe una dicotomía entre las providencias emitidas por la Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Ordinaria en referencia a este tema, es importante aclarar que esta investigación solo tendrá presente la posición que asume la Corte Constitucional al respecto.

El Alto Tribunal Constitucional ha señalado que la estabilidad laboral reforzada de personas con discapacidad debe ser entendida como aquella que impide desempeñarse laboralmente, sin considerar que el trabajador este previamente calificado. Ahondado en la posición del el alto tribunal, es importante analizar algunos fallos proferidos por la Corte Constitucional en torno a esta protección:

En Sentencia T-198 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte señaló que *“en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancias de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitado o de invalidez.”*. En esta providencia la prerrogativa constitucional es extendida a todos los trabajadores que sufran de deterioros en su estado de salud, por encontrarse aquellos en una situación de debilidad manifiesta.

Por su parte la sentencia T- 449 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, establece:

*“En los contratos laborales celebrados a término definido en los que éste inmerso un sujeto de especial protección y en los que el objeto jurídico no haya desaparecido, no basta con el vencimiento del plazo o de la prórroga para dotar de eficacia la terminación unilateral del contrato, sino que, es obligación del patrono acudir ante Inspector de Trabajo para que sea éste quien, en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, determine si la decisión del empleador se funda en razones del servicio, como por ejemplo el incumpliendo por parte del trabajador de las obligaciones que le eran exigibles, y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le haya dado al vínculo laboral”.*

Lo anterior reafirma la posición de la Corte Constitucional en cuanto a que la estabilidad laboral reforzada opera de plano sin atender aspectos como la modalidad contractual, justas causas, autonomía de la voluntad, entre otras, protegiendo la realidad material sobre la formal y también los derechos laborales y constitucionales de los trabajadores.

De igual manera, en la sentencia T-041 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte Constitucional precisó lo siguiente:

*“Ahora bien, esta Corporación ha sostenido que la estabilidad laboral reforzada es una protección constitucional que no se garantiza simplemente con la imposibilidad que tiene el empleador de terminar el contrato del titular del derecho. Ello significa “que el núcleo esencial del referido derecho en los discapacitados no se agota en el permiso de la autoridad de trabajo correspondiente, por el contrario el empleador*

*también está obligado a intentar la reubicación de la persona en un cargo de acuerdo a su estado de salud”. En otros términos, significa: “i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz.*

Sin duda alguna el pronunciamiento expuesto, responde esencialmente a los principios de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad, en aras de evitar la configuración de actos de desigualdad, puesto que estas personas requieren un trato aún más favorable del que les es concedido a las personas capaces. Lo anterior en virtud de la adecuación de la necesidad mediante una acción equilibrada que evite los actos arbitrarios u actos discrecionales infundados que llevan implícitos una discriminación injustificada.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha manejado el tema de los discapacitados de tal manera que le ha permitido extender sus efectos, a todos los casos de debilidad manifiesta, como por ejemplo las personas con minusvalía por limitaciones físicas y de debilidad manifiesta, al igual que por enfermedades graves, que se presenten durante el desarrollo de la relación de trabajo, como en efecto sucede con los portadores asintomáticos de VIH<sup>4</sup> y las personas con

---

<sup>4</sup>Se puede observar como ejemplo las Sentencias: SU- 256 de 1996. Mag. Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa, T- 934 de 2005 Mag. Ponente Alfredo Beltrán Sierra y T- 1218 de 2005 Mag. Ponente Jaime Córdoba Triviño.

diabetes<sup>5</sup>. Sobre estos asuntos, la protección laboral reforzada, sin importar que provenga de una relación laboral pública o privada, deviene en virtud de las siguientes consideraciones constitucionales:

*“Estos sujetos de protección especial a los que se refiere el artículo 13 de la Constitución, que por su condición física estén en situación de debilidad manifiesta, no son sólo los discapacitados calificados como tales conforme a las normas legales. Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Asimismo, el alcance y los mecanismos legales de protección pueden ser diferentes a los que se brindan a través de la aplicación inmediata de la Constitución”. (Corte constitucional. Sentencia T- 198 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).*

Por lo expuesto y dando respuesta a la inquietud planteada, resulta lógico aseverar que para la Corte Constitucional aquel trabajador que sufra de alguna limitación o de alguna disminución o desmejora en su capacidad, será sujeto de protección, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, en consecuencia no podrá ser despedido o su contrato terminado. En caso de que el empleador lo hiciese sin contar con la autorización de la oficina de trabajo, éste asumirá las consecuencias legales. Lo anterior se encuentra fundamentado en la relevancia que tiene el trabajo para las personas en general.

---

<sup>5</sup>En el caso de la sentencia T- 1219 de 2005 Mag. Ponente Jaime Córdoba Triviño, el actor, persona diabética y vinculado por contrato a término indefinido a una Cooperativa Asociativa de Trabajo, le fue terminado su contrato de trabajo en virtud de su enfermedad. Sobre este contexto, la Corporación estableció que las reglas de las discapacidades eran extensibles a las personas que sufrieran dolencias físicas; por ello, la actuación desplegadas por el empleador eran constitutivas de actos discriminatorios contrarios a la Constitución, agravado aún más, cuando éste exigiera pruebas médicas para condicionar el ingreso y la estabilidad laboral del empleado, sin que dicha prueba obedezca a razones de desempeño y seguridad relacionados con el cargo del empleado

¿Es imperativo solicitar autorización ante el Ministerio del Trabajo para efectuar la terminación del vínculo laboral de un trabajador que se encuentra en estado de debilidad manifiesta?		
SECTOR PRIVADO		
La autonomía de la voluntad del empleador para efectuar despidos de los trabajadores se encuentra totalmente restringida, en cuanto debe solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para efectuar el despido de aquellos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta.	<ul style="list-style-type: none"> <li>•</li> <li>C-531/00</li> <li>•</li> <li>T-1040/01</li> <li>•</li> <li>T-351/03</li> <li>•</li> <li>T-925/04</li> <li>•</li> <li>T-198/06</li> <li>•</li> <li>T-449/08</li> <li>•</li> <li>T-041-14</li> <li>•</li> <li>T-383/14</li> </ul>	Existe total libertad y autonomía por parte del empleador para efectuar los despidos de los trabajadores por las justas causas consagradas en la ley o por decisión unilateral de la empresa cancelando la respectiva autorización atendiendo la modalidad del contrato celebrado.

Estas repercusiones como bien se ha manifestado, son aplicables tanto en el sector público como privado, más aún cuando en el sector público existen diversas modalidades de servidores públicos con vínculos laborales precarios, debido a la naturaleza del cargo público que ostenta el trabajador. Lo anterior procede teniendo en cuenta, que si bien el Art. 125 de la Constitución Política ha señalado que por regla general los cargos del Estado son de carrera administrativa, también lo es que la norma constitucional ha establecido que excepcionalmente podrán haber otras modalidades de cargos públicos, distintos a la carrera administrativa, como son en dado caso los cargos temporales, los nombramientos provisionales y de libre nombramiento y remoción.

Sobre estos últimos cargos públicos, la Corte Constitucional ha resaltado que si bien son empleos que permiten la remoción discrecional del servidor público mediante acto administrativo inmotivado-*por ser cargos de confianza donde se crea una relación intuitive personae entre nominador y empleado*- , también lo es,



que cuando el cargo es ocupado por un empleado en situación de debilidad manifiesta por disminución física, sensorial o psicológica o por desmejoras en su estado de salud, los criterios de estabilidad laboral reforzada se activan, exigiéndole al Estado al igual que sucede con el empleador del sector privado, una mayor carga de razonabilidad a la hora de terminar el vínculo laboral. En pocas palabras, debe producirse el retiro del empleado de libre nombramiento y remoción en estas condiciones a través de acto administrativo motivado. En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-372 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, ha discurrido bajo el siguiente temperamento:

*“...Teniendo en cuenta el deber constitucional de protección de los discapacitados, es claro para la Corte que las consideraciones expuestas son plenamente aplicables a vínculos laborales de los cuales se predica una estabilidad precaria, toda vez que por “la naturaleza de la vinculación, como en cargos de libre nombramiento y remoción, no se pierde la condición de ser un sujeto de especial protección constitucional”... Sin embargo, pueden existir motivos constitucionalmente válidos para optar por el retiro del trabajador, caso en el cual el empleador tiene la carga de descartar adecuadamente que el despido se de en razón de la condición de discapacidad, por lo cual habrá de exponer de manera suficiente, concreta, cierta y concurrente, las razones que sustentan el despido. Ello deberá realizarse con la anotación en la hoja de vida del empleado o, si así lo considera, mediante la motivación directa del acto administrativo de despido.”*

Igualmente, es importante resaltar que los servidores públicos que padecen algún tipo de disminución física, sensorial, psicológica o afecciones en su estado de salud, al igual que lo que sucede con las demás personas nombradas en cargos de carrera, sólo pueden ser retirados del servicio con sustento en alguna de las causales recopiladas en el artículo 125 de la Constitución. Sin embargo, y

debido a su especial protección constitucional, su retiro, a diferencia de lo que ocurre con el resto de servidores no discapacitados, debe contar con la anuencia de la Oficina de Trabajo. Sobre el particular la Corte en Sentencia T- 687 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto ha dicho que:

*“... La Sala de Revisión considera que la protección legal acordada a las personas discapacitadas debe ser entendida a la luz del principio de igualdad, lo cual conduce a afirmar que no es constitucionalmente admisible establecer diferencias entre trabajadores vinculados por contrato laboral y funcionarios públicos. Unos y otros se encuentran protegidos por la Carta Política, y en consecuencia, no pueden ser terminados sus contratos laborales o sus respectivas relaciones legales y reglamentarias por el simple hecho de padecer una enfermedad que afecte su capacidad laboral. En efecto, la debida prestación del servicio público debe armonizarse con el derecho al trabajo de las personas discapacitadas, y en consecuencia, padecer una enfermedad, sea de origen común o profesional, no basta para desvincular a un servidor público, cuando quiera que éste pueda efectuar otras labores acordes con su experiencia y capacidades físicas e intelectuales, y sobretodo, sin que medie la previa autorización del respectivo Inspector del Trabajo.” (Resaltado fuera del texto)*

Como se ve, no importa si el servidor público discapacitado o con disminución física, sensorial o psicológica es de carrera administrativa, si es empleado de libre nombramiento y remoción, o incluso en provisionalidad como lo resaltó la Corte Constitucional en sentencia T- 148 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez: *“cuando uno de los extremos de la relación laboral está compuesto por un sujeto para quien el constituyente consagró un deber especial de protección; ó (sic), cuando se trata de una persona que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta” , la estabilidad laboral adquiere el carácter de reforzada”*.

Este grado de estabilidad laboral ha llegado a tal punto, que aun encontrándose las entidades públicas en procesos de reestructuración administrativa, donde por regla general existe supresión de cargos o liquidación total de la entidad, los empleados públicos con algún grado discapacidad o disminución física, sensorial o psicológica, tienen a través de lo que la Ley 790 de 2002 Art. 12 denominó el “Retén Social”, una protección mayor con respecto a los demás servidores públicos inmersos en el mismo proceso. De esta manera, el Retén Social pretende que los empleados públicos con discapacidad o disminuidos física, sensorial o psicológicamente – *igualmente esta figura es aplicable a las mujeres embarazadas, las madres y padres cabeza de familia sin ninguna alternativa económica y las personas próximas a pensionarse-*, no sólo sean las últimas personas en desvincularse de la entidad pública en proceso de extinción jurídica, sino que además el Estado implemente a favor de estos trabajadores planes de retiro tendientes a proteger su derecho a la estabilidad laboral reforzada (Corte Constitucional. Sentencia T- 849 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

<b>¿Es imperativo solicitar autorización ante el Ministerio del Trabajo para efectuar la terminación del vínculo laboral de un trabajador que se encuentra en estado de debilidad manifiesta?</b>		
<b>SECTOR PÚBLICO</b>		
<p>La autonomía de la voluntad del empleador para efectuar despidos de los trabajadores se encuentra totalmente restringida, en cuanto debe solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para efectuar el despido de aquellos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• T-687/09</li> <li>• T-148/12</li> <li>• T-372/12</li> </ul>	<p>Existe total libertad y autonomía por parte de los nominadores para efectuar la remoción de los empleados públicos en situación de discapacidad aludiendo sólo a las causales de retiro establecidas en la Constitución o la Ley ó haciendo uso de la discrecionalidad tratándose de empelados de libre nombramiento y remoción .</p>

Con estas medidas, es claro que la Corte Constitucional protege al trabajador discapacitado, disminuido física, sensorial o psicológicamente, sin importar si su vínculo laboral es público o privado. Es decir, no hay distinción alguna en el merecimiento del grado de protección reforzada del vínculo contractual o reglamentario de estos empleados, inclusive, es posible afirmar que en el sector público la protección es aún mayor, dado que la figura del retén social solo se aplica en procesos de reestructuración o extinción de entidades públicas y no privadas.

#### **2.4 Terminación del vínculo laboral de personas en situación de debilidad manifiesta**

La consecución de un empleo y la permanencia en aquel es la materialización del derecho al trabajo, cuando en una relación laboral el empleado es una persona discapacitada o en estado de debilidad manifiesta, adquiere relevancia la protección de estabilidad en el empleo, es decir, que la persona con mermas en su capacidad pueda permanecer en él con cierta seguridad en la continuidad del vínculo contraído.

La Corte Constitucional, como se ha planteado a lo largo de este trabajo, a través de sus fallos ha presentado soluciones a las rupturas de los contratos laborales con trabajadores en circunstancias de debilidad manifiesta, señalando de forma concreta que el empleador no podrá finalizar la relación laboral sin previamente agotar la vía administrativa ante el Ministerio del Trabajo, entidad que calificará la existencia de una justa causa de terminación. Y es que el Alto Tribunal ha tenido una posición muy sesgada y proteccionista frente a los contratos de trabajo donde una de las partes es un trabajador con incapacidad para laborar.

El Tribunal Constitucional ha sustentado su postura en las herramientas de protección contenidas en la Ley 361 de 1997, no obstante no conforme con la

aplicación exegética de ésta, ha ido mucho más allá, interpretado a la luz de la constitución lo dispuesto en dicha normativa, atribuyéndole un nuevo significado y una nueva orbita de protección.

Haciendo una interpretación positivista de la Ley 361, se puede inferir que ésta inicialmente confirió protección y otorgó estabilidad en el empleo a aquellos trabajadores discapacitados que contaban con una calificación, sin embargo, a la luz de la normativa no basta con la mera calificación, ya que el trabajador debe de tener un porcentaje de pérdida de capacidad laboral para que pueda ser o no sujeto de protección.

La teleología de la norma no es proteger a cualquier trabajador con alguna dificultad en su salud, contrario a ello lo que la norma busca es amparar aquellos que sufren de limitaciones importantes, siendo el trabajador el encargado de aportar la calificación que lo acredite como limitado físico, en los términos previstos en el artículo 5 de la Ley 361 de 1997. Empero, la Corte Constitucional interpretó la Ley 361 de 1997 en la sentencia C- 531 de 2000 desde un punto de vista constitucional y proteccionista, señalando que lo pretendido con la figura es velar por la conservación del puesto de trabajo en atención a la disminución de las capacidades laborales del trabajador, sin estar condicionada a ningún tipo de circunstancias, ni siquiera a las modalidades contractuales o a la declaratoria de estado de debilidad manifiesta. De este modo extiende las prerrogativas concedidas en la legislación citada a los trabajadores incapacitado o con algún tipo de debilidad, sin consideración de que este o no calificado.

En efecto en sentencias como la T-198 de 16 de marzo de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, consagró que *“La jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones.”*

En la misma providencia se deja claridad del amplio margen de acción que tiene el juez de tutela para analizar las pruebas del caso concreto, para determinar si se está en presencia de una debilidad manifiesta que ha sido vulnerada, consagrando que “...*la protección en materia laboral se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez...*”

La posición establecida por la Corte ha sido ratificada en diversas oportunidades, en diferentes pronunciamientos, nos permitimos relacionar algunas de ellas: Sentencias T-427 de 1992, T-411 de 1993, C-531 de 2000, T-1040 de 2001, T-519 de 2003, T-198 de 2006, T-1083 de 2007, T-992 de 2008, C-824 de 2011, C-881 de 2012, T-116 de 2013.

Las sentencias relacionas revelan la protección del trabajador en circunstancias de debilidad manifiesta en razón a su condición de salud, determinándose que para que opere la protección no se requiere de calificación previa, adicionalmente se ratifica que para poder efectuar el despido de estos trabajadores se requiere la autorización del Ministerio del Trabajo, de no contarse con aquel el contrato deberá de permanecer vigente, encontrándose obligado el empleador a dejar al trabajador en el cargo que viene desempeñando o a reubicarlo en otro que esté acorde a su capacidad.

Así las cosas, en razón a la amplia protección que tienen las personas en circunstancias de debilidad manifiesta por parte de la jurisdicción constitucional, las empresas han tenido que modificar su forma de operar e interactuar en aras de asumir la carga que generan aquellos empleados que no se encuentran en condiciones óptimas para desarrollar las actividades en los puestos inicialmente contratados.

Lo anterior obedece a que los trabajadores disminuidos presentan altos índices de ausentismo laboral en razón a las incapacidades temporales o también porque en muchos casos estos deben de ser reubicados en puestos diferentes, según sus capacidades y recomendaciones médicas, lo cual ocasiona no solo la creación de nuevos puestos innecesarios, ineficientes y costosos en término operacionales, sino que además los trabajadores reubicados deben ser reemplazados, trayendo consigo un sobre costo al negocio, lo cual en muchas oportunidades lo vuelve inviable.

Por lo expuesto, este tema se ha tornado álgido y complejo para las empresas, tanto en el área de recursos humanos como para los asesores jurídico-laborales, donde el llamado constante de los directivos es buscar soluciones a esta situación, debido a que esto coloca a las empresas en un estado agonizante, al sumar costos no planificados, perdiendo consigo utilidades, generando un desincentivo a la inversión empresarial y correlativamente un aumento en el desempleo en nuestro país. No obstante, nuestra basta legislación siempre está en la búsqueda de respuestas o soluciones a los escenarios que se presentan día a día, es por ello que se han interpretado las normas y adoptado diferentes figuras jurídicas con miras a resolver esta realidad. Nos permitimos explicar algunas de ellas:

Inicialmente, cuando un trabajador en condición de debilidad manifiesta no se encontraba apto para desarrollar las labores contratadas, el empleador procedía a efectuar el despido, argumentándose una justa causa o simplemente anunciando la decisión unilateral, cancelándole la indemnización respetiva según el tipo de contrato de trabajo que se hubiere celebrado, empero en virtud de la normativa promulgada (Ley 361 de 1997) y los diversos fallos de tutela, en los cuales se protegen los derechos de los trabajadores disminuidos declarándose ineficaz el despido, esta práctica fue descartada.

En reemplazo de la conducta anterior, se dio aplicación a lo dispuesto en la Ley 361, en el aparte referente a la solicitud de autorización para efectuar el despido, por lo cual se acudió ante el Inspector de Trabajo requiriéndosela autorización para efectuar la terminación del vínculo laboral, presentando los argumentos razonables y lógicos que sustentaban la justa causa que hacía procedente la solicitud hecha. No obstante no paso mucho tiempo para que los profesionales del derecho notaran la posición sesgada del Ministerio del Trabajo, consistente en no otorgar ningún permiso, así se configuraran las justas causas legales, por lo cual las empresas lo solicitan para cumplir el requisito, siendo conscientes de que el permiso será negada y otras, en su gran mayoría, desistieron de la idea de solicitarlos.

Lo anterior fue confirmado en la exposición hecha por el Ministerio del Trabajo, el día 25 de abril de 2014, en las instalaciones de la Pontificia Universidad Javeriana – Cali, en la cual la entidad indicó

*“...únicamente tiene competencia para autorizar la terminación de un vínculo contractual a una empresa, empleador o una Cooperativa o Pre cooperativa de Trabajo Asociado cuando motive la condición de discapacidad de un trabajador, es decir cuando dicha limitación sea considerada como incompatible o insuperable con los cargos existentes del interesado, no obstante el esfuerzo del solicitante para realizar la reubicación o incluso la reconvención de la mano de obra de la persona según el caso”, de igual forma indicó que “Dadas las competencias fijadas por la normativa legal vigente, no es posible al Ministerio del Trabajo, pronunciarse de fondo sobre la existencia de conductas que puedan estar enmarcadas dentro de las justas causas establecidas en el artículo 62 del C.S.T., puesto que no es posible declarar la existencia de derechos ciertos e indiscutibles, en concordancia con lo establecido en el artículo 486 del C.S.T.”*



Teniendo en cuenta lo expuesto resulta ser una falacia lo estipulado en la Ley 361 de 1997, ya que la entidad de trabajo señala de manera pública que no se encuentra facultada para realizar lo dispuesto en la normativa en mención. Entonces vale la pena preguntarse, ¿qué grado de aplicabilidad tiene la norma?, ¿cómo pueden resolver las partes los conflictos que se susciten en estos temas, si la entidad facultada legalmente dice no estarlo?

Derivado de lo anterior, y continuando con la búsqueda de soluciones para estos casos se optó por agotar un acuerdo o decisión concertada entre trabajadores y empleadores, los cuales buscaban un arreglo con el fin de lograr la terminación de la relación laboral en buenos términos, sin que ninguna de la partes resultara perjudicada con la posición adoptada, fue entonces cuando se empleó la terminación de mutuo acuerdo, el cual consistía como su nombre lo indica, en que las partes de la relación laboral expresaban su aquiescencia en la finalización del vínculo, con esto se finiquitaba la relación laboral sin necesidad de solicitar permiso al Ministerio del Trabajo; finalmente el acuerdo se protocolizaba mediante un acta de conciliación que prestaba merito ejecutivo y hacía tránsito a cosa juzgada. De esta forma las partes contaban con la seguridad jurídica de que la situación se encontraba definida y que el tema discutido no volvería a ser objeto de revisión.

Sin embargo todo cambio a raíz del pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional en sentencia T-217 del 1 de abril de 2014, en la cual la Magistrada Ponente MARIA VICTORIA CALLE CORREA, señaló que la conciliación no podrá ser empleada para validar la terminación de las relaciones laborales, cuando una de las partes se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta.

A criterio de la corporación al emplearse este mecanismo alternativo de solución de conflictos se está omitiendo el deber legal de solicitar permiso a la

autoridad administrativa laboral, quien es la entidad competente para avalar la terminación y garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Ahora bien, el Alto Tribunal en esta sentencia no prohibió el uso de la conciliación para protocolizar la terminación del vínculo laboral con un trabajador en estado de debilidad, contrario a ello lo que manifestó fue que este mecanismo como arreglo prejudicial es eficaz para finalizar de mutuo acuerdo la relación laboral siempre y cuando quede consignado en el acta de forma expresa la condiciones de salud del trabajador y bajo qué circunstancias se va a llevar a cabo la terminación, lo cual al final deberá contener el visto bueno del inspector quien a todas cuentas es el facultado para autorizar la terminación de la relación laboral.

A juicio del tribunal constitucional, en aplicación del principio de solidaridad, el empleador no puede hacer más gravosa la situación del trabajador disminuido o en circunstancia de debilidad manifiesta, lo cual ocurre cuando se llega a un acuerdo y no se advierte al trabajador las implicaciones del mismo, lo cual acontece cuando se termina el contrato con un trabajador que padece de quebrantos de salud sin que medie autorización de la autoridad correspondiente.

Al efectuarse la terminación el trabajador dejará de estar afiliado al sistema de seguridad social, presentado trabas para acceder a los servicios de salud que requiere con ocasión de la enfermedad presentada, asimismo se afecta su mínimo vital, debido a que el trabajador no tendrá los medios necesarios y básicos para procurarse una vida digna.

A causa de lo anterior, muchas de las conciliaciones realizadas con trabajadores que gozan de ciertas mermas en su capacidad no calificadas podrán ser declaradas nulas, de ahí que muchos de ellos, con los cuales se había llegado a un acuerdo, podrán solicitar mediante la acción de tutela un reintegro aunado de

pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social, sin perjuicio de lo recibido por aquellos al momento de suscribir la conciliación.

Es entonces donde vale la pena preguntarse dónde queda la seguridad jurídica, si en virtud del activismo judicial la Corte Constitucional deja sin efecto las disposiciones legales o revoca las mismas, echando de menos el perjuicio ocasionado a algunas de las partes de la relación laboral. Lo anterior solo puede traer caos en las relaciones obrero- patronales, ya que se incentiva una mala práctica por parte de los trabajadores quienes abusan de su condición para perpetuarse en empresas a las cuales no aportan la totalidad de su capacidad por encontrarse en supuestas condiciones de debilidad manifiesta, al dejar sin efectos las actas de conciliación válidamente celebradas, los trabajadores que reciben el dinero de la suma conciliatoria, presentaran un enriquecimiento ilegal, ya que la causa por la cual se entregó el dinero desaparece, toda vez que estarán de regreso y de nuevo a cargo del empleador, quien adicionalmente deberá de pagar los derechos laborales ciertos y aportes a la seguridad social dejados de percibir.

Por consiguiente, surge la inquietud referente a que grado de aplicabilidad tienen las providencia constitucionales frente a las autoridades administrativas, ya que en la practica el Ministerio del Trabajo no está otorgando ningún tipo de autorización de despido, así como tampoco está suscribiendo actas de conciliación en las cuales se deje anotadas expresamente las condiciones y problemas de salud presentados por el trabajador, tal y como lo establece la reciente sentencia T-217 del 1 de abril de 2014, por lo tanto como se supone que deben de actuar los empleadores frente a esta problemática que aqueja a la gran mayoría de la industria colombiana y donde el gobierno no asume la responsabilidad que le compete. Este análisis será el debate en el capítulo siguiente

### CAPITULO III

#### ANÁLISIS DE LA SENTENCIA T-217 DEL 1 DE ABRIL DE 2014

El Alto Tribunal Constitucional a través de la providencia T- 217 de 2014, efectúa la revisión del fallo de tutela proferido en primera instancia por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Neiva y en segunda por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva, actuación en la cual el señor ARMANDO BARRIOS HERNANDEZ demandó mediante Acción de Tutela a la empresa VARISUR Y COMPAÑÍA LTDA, pretendiendo el reintegro en virtud de la vulneración a sus derechos fundamentales y los de su familia, entre los cuales se destaca el mínimo vital y la estabilidad laboral reforzada.

La Acción de Tutela en ambas instancias negaron el amparo deprecado por el actor, en razón de que se estimó que el accionante debía acudir a la vía ordinaria laboral para solicitar la protección de los derechos que presuntamente VARISUR Y COMPAÑÍA LTDA., le había desconocido en vigencia o a la finalización de la relación laboral, lo anterior debido a que no fue posible colegir que el accionante acudía a la acción de tutela con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Indicó el Ad-Quo que: *“las diferencias que surgieron de éste [el contrato de trabajo] fueron conciliadas ante la Inspección de Trabajo. Pero si eventualmente su consentimiento estuvo viciado, ello tendrá que ser probado dentro de un proceso y no dentro de una acción como la que nos ocupa.”*

Posteriormente la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, gozando de competencia para revisar la Acción de Tutela en mención, cambió la postura en cuanto a la interpretación de las disposiciones legales y con ello transformó el actuar de las empresas y de sus asesores, generando inseguridad jurídica por motivo de la modificación en el pensar de la Corte referente a las normas aplicables a los casos de las personas disminuidas física o psíquicamente.

En transcurso de la revisión de la acción, la corporación como primera medida, vuelve a ratificar su posición en cuanto a que las personas disminuidas físicas o mentales, incluso temporales, estando calificadas o no, tienen derecho a gozar de estabilidad laboral reforzada, en concordancia con lo estipulado en los artículos 13 y 53 de la Carta Política.

Reitera que las normas superiores y diversos fallos constitucionales han señalado que las empresas – empleadores no pueden finalizar el vínculo laboral de los trabajadores en razón a la disminución que presentan sus capacidades en relación con las actividades contratadas, siempre que subsistan las causas de debilidad manifiesta que los hace merecedores de la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada, ya que mediante esta protección se garantiza al trabajador y su núcleo familiar el disfrute de sus derechos fundamentales.

Con las citadas manifestaciones se convalida la obligación legal que le asiste al empleador de solicitar permiso al Ministerio del Trabajo si existen las razones justificadas para terminar el vínculo laboral con una persona disminuida, este requisito brinda la tranquilidad de que el despido no se realiza en razón de la condición de salud que aqueja al trabajador, sino que por el contrario, la terminación está justificada en razones objetivas según lo establece las normas laborales vigentes.

Las razones por las cuales el Alto Tribunal cambio su postura encuentran sustento en el principio de solidaridad, el cual procura que las relaciones laborales se enmarquen en el respeto de los principios constitucionales, ya que las partes del contrato de trabajo son sujetos de derechos fundamentales, los cuales buscan el desarrollo de su plan de vida en condiciones mínimas de dignidad y para lograrlo requieren el apoyo del Estado y de los particulares, especialmente en las situaciones que prima la desigualdad, lo cual es un obstáculo para la consecución de las metas propuestas.

Sobre el concepto de solidaridad dijo la Corporación que: *“se trata de un principio que inspira la conducta de los individuos para fundar la convivencia en la cooperación y no en el egoísmo (...) La vigencia de este principio elimina la concepción paternalista, que crea una dependencia absoluta de la persona y de la comunidad respecto del Estado y que ve en éste al único responsable de alcanzar los fines sociales. Mediante el concepto de la solidaridad, en cambio, se incorpora a los particulares al cumplimiento de una tarea colectiva con cuyas metas están comprometidos, sin perjuicio del papel atribuido a las autoridades y entidades públicas”*

En otras palabras, el principio de solidaridad se ve reflejado en las relaciones laborales cuando el trabajador en condición de desigualdad por su estado de salud es comprendido por el empleador y éste lo ayuda para que pueda atravesar y superar la penosa situación, es por lo anterior que el empleador no puede hacer más gravosa la condición del trabajador despidiéndolo y dejándolo sin acceso al sistema de salud y a la remuneración mínima necesaria que lo ayuda a vivir dignamente.

La Corte manifiesta que en el caso objeto de revisión, a pesar de que se dio por terminado de mutuo acuerdo el contrato de trabajo y se realizó una conciliación ante el Ministerio del Trabajo, en el acta de conciliación no se hizo mención alguna a la situación alusiva al derecho a la estabilidad laboral reforzada que le asistía al trabajador, por estar en circunstancias de debilidad manifiesta, al respecto el tribunal prescribió:

*“De igual forma, la Constitución ofrece a los trabajadores con disminuciones físicas o mentales, el derecho a no ser retirados de su lugar de trabajo sin la observancia de un trámite especial, el cual comprende el acudir previamente ante el inspector de trabajo para que autorice el despido. Si bien es cierto en este caso el contrato de trabajo a*

*término fijo había sido prorrogado por un determinado periodo (hasta el 30 de junio de 2013) que había llegado a su fin, el objeto del contrato no iba a desaparecer y el trabajador se encontraba en circunstancias de debilidad manifiesta dada su enfermedad. Por ello (i) el inspector de trabajo debió conocer la situación que atravesaba el trabajador con respecto a su estado de salud, y (ii) en el acta se debió hacer referencia explícita a ese punto. Así, una vez se expusieran las consideraciones del caso, el inspector debía autorizar o no la terminación del contrato”*

En nuestro concepto la Corte mediante esta providencia reconoce la conciliación prejudicial como un medio eficaz, conducente y pertinente para finalizar de mutuo acuerdo una relación laboral donde una de las partes se encuentra disminuida físicamente y/o psicológicamente; gracias a que este mecanismo brinda la posibilidad de discutir las condiciones de terminación, en el marco del respeto a las prebendas constitucionales que le asisten al trabajador. Por lo expuesto la sala considera que la conciliación puede malversarse al ser usada para evadir el cumplimiento de los mandatos constitucionales.

Así las cosas hacemos en este trabajo de investigación un llamado a que la providencia no sea interpretada en el sentido de que la Corte proscriba el uso de la conciliación para efectuar la terminación de la vínculo contractual con trabajadores disminuidos, en cambio proponemos que este fallo sea visto como el camino para esclarecer la situación en torno a la finalización de los contratos de trabajo con personas disminuidas, dado que esa figura legal permite expresar el estado de salud del trabajador, las condiciones de la terminación y finalmente será el inspector quien autorice la finalización, una vez avale la legalidad del acuerdo y la no vulneración de derechos fundamentales.

Lo anterior es confirmado por el Tribunal en los siguientes términos:

*“En tales eventos la conciliación puede servir para alcanzar acuerdos que permitan, incluso, la terminación de una relación laboral en condiciones de equidad, pero ello requiere, en todo caso, un especial cuidado por no menoscabar los derechos de la parte más débil de la relación contractual”.*

Respecto al caso concreto manifestó:

*“En suma, si bien las partes podían acudir a la conciliación judicial para terminar la relación de trabajo que mantenía desde el año dos mil siete (2007), renovado en ocho (8) oportunidades, en el acta de conciliación suscrita por las partes, el estado de debilidad manifiesta del accionante no fue tenido en cuenta como un elemento relevante al momento de suscribir los acuerdos alcanzados, ni se le informó al trabajador sobre las protecciones que le asisten en virtud de esa garantía constitucional. Así, al no manifestarse las partes sobre un aspecto decisivo para que el acuerdo pudiera llevarse a cabo, el mismo se torna ineficaz, por tratarse de una persona especialmente protegida...” (Subrayado por fuera del texto)*

Con esta aseveración la Corte confirma la viabilidad del uso de la conciliación para legalizar la terminación del vínculo laboral con un trabajador en condición de debilidad manifiesta, siempre y cuando en el acta se señale la condición y la especial protección que tiene éste, colocando a revisión del inspector del trabajo los términos del convenio al cual han llegado las partes con miras a terminar la relación contractual que las une, y será obligación de éste impartir su aprobación si no se transgrede ningún derecho fundamental.

Con este fallo, las empresas y los asesores laborales logran un gran avance, debido a que tienen un nuevo campo de acción para encontrar una solución concertada a este conflicto, de tal modo que las partes puedan seguir ejerciendo



sus derechos sin convertirse en una carga, ya que de un lado el trabajador tendrá el tiempo y la tranquilidad para recuperarse y por el otro la empresa no tendrá que asumir sobre costos, ni cargas adicionales.

Sin embargo, cuando se deja de lado lo expresado en la providencia, es decir la teoría, y se pasa al campo de la realidad, la situación cambia de manera contundente, verbigracia, cuando las partes han llegado a un acuerdo y pretenden formalízalo ante la entidad del trabajo, se encuentran con un rotundo NO, esgrimiendo como argumento de que ese tipo de conciliaciones no son válidas hacerlas, debido a que la entidad administrativa no se encuentra facultada para determinar la finalización de la relación laboral en la medida de que no les es posible declarar la existencia de derechos ciertos e indiscutibles, en concordancia con lo establecido en el artículo 486 del C.S.T., desconociendo a todas luces la providencia citada en este último capítulo, la cual ha sido ampliamente promulgada, entre otros fallos relacionados con el tema.

Con lo anterior se pone de manifiesto la complejidad de la situación jurídico laboral por la cual atraviesa el país frente este tema, en razón a que las disposiciones de la Corte se encuentran totalmente alejadas de la realidad y carecen de aplicabilidad, convirtiéndose estas en un ideal o en una visión utópica.

Lo expuesto se encuentra plenamente demostrado en las estadísticas del Ministerio del Trabajo, en las cuales se evidencia que más del 90% de las solicitudes de autorización de despido de trabajadores en condición de debilidad manifiesta son negadas, veamos:

AUTORIZACIONES 2013	AUTORIZADAS	NEGADAS	TOTAL
SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DESPIDOS A TRABAJADORAS EN ESTADO DE EMBARAZO	92	76	168
Solicitudes de autorización para trabajar – Adolescencia	3.577	342	3.919
Solicitudes de autorización para desarrollar actividades – Infancia	70	12	82
Solicitudes de autorización para despido. LEY 361 DE 1997 (Discriminación a personas en situación de discapacidad)	62	339	401
Autorización de Horas Extras	1.611		1.611
<b>TOTAL</b>	<b>5.412</b>	<b>769</b>	<b>6.181</b>

*Fuente: Informe Nacional Inspección del Trabajo Colombia año 2013, Ministerio del Trabajo, Pagina 31.*

Los pronunciamientos emanados del Tribunal Constitucional pretenden llenar los vacíos legislativos, en el caso concreto la ausencia de normativa que proteja la vinculación del trabajador con incapacidad temporal o disminuido que no ha sido calificado; la legislación existente que ampara a los trabajadores en circunstancias de debilidad manifiesta son disposiciones de seguridad social las cuales otorgan prestaciones asistenciales y económicas que los resguarda de las contingencias de enfermedad, vejez y muerte, empero la legislación laboral no enmarca una protección con miras a lograr la igualdad, de los cual se deriva el principio de estabilidad laboral del incapacitado.

Teniendo en cuenta lo anterior, las decisiones del Tribunal Constitucional revisten de una gran importancia, en la medida en que mediante estas se protegen los principios consignados en la Constitución Política, entre ellos los derechos fundamentales de los trabajadores.

Si bien el actuar de la Corte ha sido objeto de elogios, también lo ha sido de duras críticas, este último, en nuestra opinión, aplica para este caso, dado que los pronunciamientos emitidos tienen un gran contenido progresista, dejando el carácter de juzgador para pasar a tomar el papel de legislador al establecer un

nuevo actuar según la interpretación efectuada a las disposiciones vigentes, hermenéutica que en múltiples oportunidades deja sin efecto o aplicación las normas legalmente promulgadas.

La citada hermenéutica carece de parámetros objetivos, puesto que ha sido cimentada en puntos o posiciones subjetivas, generando con ello desproporciones al momento de aplicar la tesis de la extensión de derechos del trabajador con discapacidad, en consecuencia su delimitación será cada vez más difícil de realizar lo cual dificultará la elaboración de reglas que permita gozar de seguridad jurídica a los legislados.

En otras palabras, consideramos que el activismo de la Corte, en ocasiones, conlleva a que el sistema jurídico sea ineficiente, ya que los fallos se expiden con base en un ideal, parámetros subjetivos y no en la realidad, es decir, éstos no tienen en cuenta el día a día de los particulares objeto de regulación, es ahí cuando las providencias adquieren un carácter utópico, lo cual genera que su aplicación sea imposible, como es el caso de la providencia estudiada.

## CONCLUSIONES

La evolución del Estado Colombiano de Estado de Derecho a Estado Social de Derecho, trajo consigo el abandono del carácter formal y programático de la Constitución de 1986, por una nueva Carta Política basada en una concepción finalista y axiológica de principios. Este cambio en el esquema jurídico y político, demarcó el proceso de constitucionalización del derecho en Colombia, implicando con ello que al legislar se tuviera en cuenta los preceptos y principios constitucionales, por éstos la base del ordenamiento jurídico.

Dentro de este cambio, el trabajo tuvo una gran transformación, toda vez que en la Carta Política de 1991 le fue reconocida una triple dimensión: como derecho fundamental, principio y valor del Estado Social del Derecho. Sin embargo, el hecho de que el trabajo sea considerado en la Constitución Política de 1991 como un derecho fundamental, ha dicho en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional, no es óbice para llegar al extremo de tutelar el derecho de acceder a un empleo público o privado a toda persona que se encuentre en condiciones de desarrollarlo, ya que esta circunstancia desbordaría el alcance de su propia concepción. Pese a lo anterior, en el presente trabajo de investigación quedó demostrado que la protección si puede ser empleada sin límite alguno al momento de restringir el despido injustificado de trabajadores que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Esto por cuanto, la creación jurisprudencial de la figura de la estabilidad laboral reforzada - *clara muestra del proteccionismo ejercido por la Corte Constitucional Colombiana a través de la implementación de acciones a favor de grupos discriminados, como es el caso de las mujeres embarazadas, las personas discapacitadas, entre otros* -, ha creado incertidumbre e inseguridad jurídica a la población subordinada, incluyéndose entre ellos entidades del sector privado y público, al no establecer unas reglas de protección claras y objetivas, sino que por el contrario, ampara a la población

trabajadora que padece de algún tipo de merma en su capacidad, sin tener en cuenta la evolución o calificación médica que de fe de ello.

En ese sentido, es posible colegir que la protección derivada del artículo 13 de la Constitución Política, cubre a todas aquellas personas que por su condición se encuentren en situación de debilidad manifiesta, dejando de ser esta una prerrogativa exclusiva de los discapacitados calificados, toda vez que mediante el precedente constitucional se ha extendido esta garantía a todas aquellas personas que por diferentes circunstancias se encuentran en estado de debilidad manifiesta.

Así pues, la protección constitucional de la estabilidad laboral reforzada tiene como aspecto negativo la malversación de la figura por parte de trabajadores que lo único que pretenden es perpetuarse en puestos de trabajo, realizando un mínimo esfuerzo y afectando el clima laboral. Lo cual al final de cuenta puede generar un carrusel en el cual se vendan incapacidades a trabajadores con presuntas disminuciones en su capacidad. Por otra parte, la autorización de despido impuesta en la Ley 361 de 1997 a los empleadores es un mecanismo poco eficaz, ya que contrario a lo señalado en la ley y diferentes fallos, éste no es concedido a pesar de configurarse las justas causas, esto quedó plenamente demostrado con la estadísticas expuestas emitidas por el Ministerio del Trabajo.

De esta manera, el activismo judicial efectuado por la Corte Constitucional al pretender llenar vacíos legales no son aterrizados a la realidad, puesto que ellos se basan en ideales y supuestos, los cuales a pesar de su carácter vinculante no son obedecidos por las entidades gubernamentales administrativas, generando con ello cargas exorbitantes a las entidades públicas y privadas, quienes tienen que asumir el costo de trabajadores innecesarios pero inamovibles. La posición del Tribunal Constitucional sesga en mayor grado el mercado laboral de nuestro país, ya que los empleadores consientes de la

situación que se presenta con trabajadores en circunstancias de debilidad manifiesta se abstendrá de contratarlos, haciendo que a esta población le sean vulnerados sus derechos fundamentales. Es decir, que los pronunciamientos de la Corte Constitucional en la práctica, pueden estar generando un efecto no deseado.

De otro lado, las cargas impuestas a los empleadores, bien sea públicos o privados, en virtud del principio de solidaridad, desbordan su capacidad de acción y de reacción, ya que en muchas oportunidades el particular sin contar con los medios y recursos necesarios deberá soportar cargas que le competen de forma exclusiva al Estado. El llamado con este trabajo es a buscar una solución a este tema que aqueja al sector más importante de nuestro país, el sector productivo y generador de empleo, los profesionales del derecho debemos ser proactivos en aras de lograr eficiencia a nivel nacional.

## REFERENCIAS

Alburquerque, R, Piasco, M & Pla, A. (1989). Estabilidad en el empleo, Solución de Conflictos de Trabajo y Concertación Social (Perspectiva iberoamericana). Introducción de Alberto Montoya Melgar. Universidad de Murcia, Secretariado de Publicaciones.

Baldassarre, A (2001). Los Derechos Sociales. Universidad Externado de Colombia. Serie de Teoría Jurídica y Filosófica del Derecho No. 20. Bogotá: 2001.

Bogliano, P. (1957). La Estabilidad en el Contrato de Trabajo. Ed. Abeledo-Perrot Buenos Aires.

Cabanellas, G. (1964). Contrato de Trabajo. Parte General. Vol III. Buenos Aires- Argentina: Editores- Libreros.

Carrillo, J (2001). Pérdida o recuperación del sentido? La estabilidad laboral frente a la jurisprudencia Constitucional. Revista Actualidad Laboral y Seguridad Social (107).

Colombia. Constitución Política de 1991.

Colombia. Ley 361 de 1997.

Colombia. Ley 790 de 2002

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-041 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-217 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-383 de 2014. M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T- 148 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez:

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-372 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T- 849 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T- 687 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T- 449 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T- 198 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-198 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T- 1218 de 2005.M.P. Jaime Córdoba Triviño.



Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T- 1219 de 2005.M.P. Jaime Córdoba Triviño

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T- 934 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T- 925 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis

Colombia. Corte Constitucional. T-351 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 1064 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa & Jaime Córdoba Triviño

Colombia. Corte Constitucional. T-1040 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-677 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional. Sentencia T-546 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

Colombia. Corte Constitucional. Sentencias SU- 256 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 225 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-124 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-011 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T- 441 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 479 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T- 014 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz, Simón Rodríguez Rodríguez& Jaime Sanín Greiffenstein

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-008 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz, Simón Rodríguez Rodríguez& Jaime Sanín Greiffenstein

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-475 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Colombia. Ministerio del Trabajo (2013). Informe Nacional Inspección del Trabajo Colombia.

Colombia. Ministerio del Trabajo. Observatorio del Mercado Laboral (s.f)  
Recuperado en:  
[http://www.ut.edu.co/administrativos/images/DOCUMENTOS%20ADMINISTRATIVOS/OBSERVATORIOS/Del\\_Empleo\\_y\\_Recursos\\_Humanos/Legislaci%C3%B3n\\_laboral\\_documentos/derecho\\_al\\_trabajo.pdf](http://www.ut.edu.co/administrativos/images/DOCUMENTOS%20ADMINISTRATIVOS/OBSERVATORIOS/Del_Empleo_y_Recursos_Humanos/Legislaci%C3%B3n_laboral_documentos/derecho_al_trabajo.pdf)

Constitución de Weimar (1919). Recuperada en: [www.unav.edu/departamento/constitucional/files/file/Derecho%20constitucional/Constitucion\\_Weimar.pdf](http://www.unav.edu/departamento/constitucional/files/file/Derecho%20constitucional/Constitucion_Weimar.pdf) Constitucion de weimar texto

De la Cueva, M. (1972). El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo (1era Ed.).

Esguerra, J, Garzón, A, Guerrero, G; Toro, G & Yepes, A (1991). Constituyentes. Informe- Ponencia Primer debate en Plenaria: Derecho del trabajo. Gaceta Constitucional No. 85.

Giraldo, D. (2006). El fuero laboral de origen constitucional para trabajadores discapacitados. Tesis para optar por título de abogada no publicada. Universidad EAFIT-Medellín.

Gnecco, G. (2006). Ponencia El principio de estabilidad laboral: Consagración constitucional, desarrollo legal y jurisprudencial. Medellín, Memorias del Ciclo 2006 de las Jornadas de Derecho Laboral - Universidad de EAFIT.

Guerrero Figueroa, G (1999). Principios Fundamentales del Derecho del Trabajo. Bogotá: Ed. Leyer.

Jaramillo, I. (2010). Principios Constitucionales y Legales del Derecho al Trabajo Colombiano. Ed. Universidad del Rosario.

Jaramillo, J (2013). La estabilidad laboral del trabajador incapacitado temporalmente. Tesis para optar por el título de Magister en Derecho no publicada. Bogotá: Universidad Nacional.

López, D. (2001) El Derecho de los Jueces. Bogotá: Ed. Legis.

López, J. (2010). La Constitución de Weimar y los Derechos Sociales. La influencia en el contexto constitucional y legal colombiano a la luz de los derechos sociales asistenciales a la seguridad social en salud. Revista Prolegómenos. Derechos y Valores, (26) (XIII), p 233-243. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada

Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU-(1948)

Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

Organización de Estados Americanos. la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales(1948)

Organización Internacional del Trabajo (OIT). Convenio 159.

Sánchez, G (2009). La Formulación Constitucional del Derecho al Trabajo en la Carta Política de 1991. Santiago de Cali: Ed. Universidad Santiago de Cali.