



UNIVERSIDAD DE
MANIZALES

AFECCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD, RESPECTO A LA ESTABILIDAD
LABORAL REFORZADA EN PERSONAS CON LIMITACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO
DE SUS ACTIVIDADES.

ANGELA MARCELA GOMEZ VALENCIA

Código 40201118591

CARLOS HUMBERTO GUTIÉRREZ RESTREPO

Código 40201119242

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE DERECHO
MANIZALES, 2015

RESUMEN

El presente trabajo titulado “Afectación al principio de igualdad, respecto a la estabilidad laboral reforzada en personas con limitación en el cumplimiento de sus actividades”, aborda una temática que en materia jurisprudencial ha generado controversia entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia; razón por la cual se hace oportuno conocer de primaria mano cuáles son los puntos álgidos de discusión.

La investigación es de tipo cualitativo, con un método inductivo. El enfoque eminentemente teórico, con énfasis en lo socio jurídico, por ser un tema propio del campo del Derecho Laboral. La técnica de recolección de información, la revisión documental.

Como reflexiones finales se tiene:

Si bien la estabilidad laboral tuvo origen al interior de la Constitución Política de Colombia, la figura de estabilidad laboral reforzada, ha sido forjada netamente por jurisprudencia, que en su mayoría ha sido emitida por la Corte Constitucional.

Las controversias suscitadas entre ambas Cortes a causa de la estabilidad laboral reforzada para personas con limitación para el desempeño de sus actividades, permite señalar que aun no están claramente determinadas las reglas que protejan al trabajador en la situación de debilidad manifiesta.

PALABRAS CLAVE: Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, estabilidad laboral reforzada, principio de igualdad, limitación.

ABSTRACT

This paper entitled "Assignment to the principle of equality, respect to employment stability in people with limitations in the performance of their activities", addresses a subject matter that has generated controversy jurisprudence between the Constitutional Court and the Supreme Court; why is it appropriate primary hand know what the high points of discussion are.

The research is qualitative, with an inductive method. The eminently theoretical approach, with an emphasis on legal partner, be a proper subject in the fields of labor law. The technique of data collection, the document review.

Final Thoughts As we have:

While job security originated within the Constitution of Colombia, the figure of employment stability, has been clearly shaped by jurisprudence, most of which has been issued by the Constitutional Court.

Disputes arising between both courts because of the employment stability for people with limitations for carrying out their activities, to point out that are not yet clearly defined rules that protect the worker in the situation of manifest weakness.

KEYWORDS: Constitutional Court, Supreme Court, employment stability, equality principle, limitation.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación denominada “Afectación al principio de igualdad, respecto a la estabilidad laboral reforzada en personas con limitación en el cumplimiento de sus actividades”, como trabajo de grado para optar el título de abogado, hace referencia a un tema de vanguardia en un campo cotidiano del ser humano como es el mundo del trabajo.

En Colombia, la estabilidad laboral reforzada, es un principio en el marco de un derecho constitucional, con amplio desarrollo jurisprudencial y doctrinal, que tiene como objetivo proteger los derechos de personas en situación de discapacidad, lo cual ha sido ampliamente tratado, debatido, reclamado, controvertido, hasta tal punto, que al momento actual, existen discrepancias normativas entre ambas cortes por falta de criterios claros y precisos al momento de la aplicabilidad de la norma. Es por ello que surge la siguiente investigación.

Para la estructuración de la propuesta se realizó.

- Revisión de antecedentes
- Planteamiento del problema
- Formulación del problema
- Justificación
- Marco Teórico y conceptual
- Categorías de análisis
- Objetivos
- Metodología
- Cronograma
- Resultados
- Conclusiones/ Recomendaciones/ Observaciones
- Referencias Bibliográficas

1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA OBJETO DE INVESTIGACIÓN

Como parte de la revisión de antecedentes se referencian algunos estudios relacionados con la temática de la estabilidad laboral reforzada. Así las cosas se encontró que:

- De la estabilidad laboral reforzada. Un estudio jurisprudencial y sobre los abusos a esta protección constitucional. (2014)¹. Al respecto el autor Luis Alfredo Sanabria Ríos, señala que al momento la estabilidad laboral reforzada es usada por los trabajadores como un instrumento jurídico para mantenerse en sus empleos valiéndose de la protección, que por mandato está establecida.

De igual manera, los empleadores en su calidad de sujeto dominante en la relación laboral, se aprovechan de la figura de estabilidad laboral reforzada para inducir abusos al trabajador reintegrado e intentar causar su renuncia; por su parte los jueces de tutela, al momento de fallar sobre la protección de este derecho, toman criterios equívocos para proteger o desproteger al trabajador, adjudicando pretensiones de forma desproporcionada y fuera de su competencia, causando inseguridad jurídica para los titulares del derecho y para los mismos jueces en el momento de pronunciarse en sus fallos².

Algunas de las conclusiones a las que llega el autor con el estudio son:

- La estabilidad laboral es netamente de origen jurisprudencial y garantiza el derecho al trabajo de personas con disminución física y mental.
- No es necesario tener la calidad e identificación de discapacidad para ser titular del derecho, basta con tener una dolencia significativa que le impida ejercer su labor con normalidad.

¹ Sanabria Ríos, LA. (2014). *De la estabilidad laboral reforzada. Un estudio jurisprudencial y sobre los abusos a esta protección constitucional*. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Coordinación de Investigación formativa y trabajos de grado. Bogotá. DC.

² Ibid. p. 13.

- Los abusos en materia laboral pueden ejercerse de ambas partes, tanto del trabajador como del empleador.
- La estabilidad laboral reforzada no es un derecho absoluto, porque existen mecanismos que proceden a estudiar la posibilidad de la terminación del contrato en caso del abuso o sobre paso de las normas y obligaciones contractuales.
- Los jueces de tutela deben realizar un estudio minucioso, detallado y responsable en el instante de pronunciarse a través de sus fallos, en materia de estabilidad laboral reforzada³.

- Aportes Jurídicos para las distinciones de las discapacidades y su efecto en la estabilidad laboral reforzada. (2013)⁴. El autor César Jamber Acero Moreno, con el desarrollo del trabajo quiso demostrar que las personas en condición de discapacidad deben ser protegidas por el Estado Social de Derecho Colombiano, sobre todo en lo que respecta a la inclusión laboral, en procura del cumplimiento de los mandatos constitucionales respecto de los derechos fundamentales que les corresponde.

Para el desarrollo del estudio el autor lleva a cabo una revisión panorámica de la protección laboral en Colombia, la situación de los empleadores ante esta protección, aunado a la productividad de la empresa colombiana.

Entre las principales conclusiones de la investigación se resalta:

Es necesario por parte del Estado tanto en la rama legislativa como administrativa y judicial, cualificar las condiciones de incapacidad y ordenar la reubicación laboral de los trabajadores atendiendo a la capacidad laboral residual.

Se debe propender por generar conciencia entre los juzgadores y los tribunales, en el entendido que no toda discapacidad debe ser aforada, y que a pesar de un

³ Ibid. p. 60

⁴ Acero Moreno, C.J. (2013). *Aportes Jurídicos para las distinciones de las discapacidades y su efecto en la estabilidad laboral reforzada*. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Bogotá. D.C.

trabajador tener discapacidad alguna, si se le asignó un nuevo cargo compatible con su capacidad residual, no podrá existir fuero sobre la discapacidad que padece puesto que la discapacidad citada era para una función diferente.

Otra investigación referenciada fue:

- Los Derechos Innominados en Colombia. Reflexiones sobre su origen. (2010)⁵. Estudio realizado por Adriana Cristina Ferreira Causil. La investigación hace alusión a la manera como los nuevos constitucionalismos han incorporado una serie de cambios en los derechos en las Constituciones de algunos países latinoamericanos, lo que da cuenta que la lista de derechos no termina taxativamente en lo enunciado en cada carta política⁶. Así las cosas, se da paso al surgimiento a los denominados derechos innominados, lo que está marcando una nueva tendencia en los Altos Tribunales en todo el continente, como es el reconocimiento de derechos inherentes a todas las personas.

Para el caso de Colombia, en la Constitución de 1991, se dio apertura a un sin número de cambios y quizás entre los más significativos es la ampliación de derechos, lo que le da la característica de garantista. Es así como el artículo 94 hace referencia a los derechos innominados, tales como: derecho al mínimo vital, derecho a la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios, derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional, derecho a la subsistencia y derecho al olvido, entre otros.

La autora del estudio en mención, centró su atención en la conceptualización de los derechos innominados, a partir de los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales en el contexto internacional y nacional. De ahí que en el desarrollo del tema el documento contenga la situación de los derechos innominados en América

⁵ Ferreira Causil, AC. (2010). *Los derechos innominados en Colombia. Reflexiones sobre su origen*. Universidad Sergio Arboleda. Facultad de Derecho. Trabajo de grado para optar el título de abogado. Bogotá. D.C.

⁶ Ibid. p. 1

Latina, especialmente en países como Ecuador, Perú y Venezuela. En un segundo apartado, sitúa lo alusivo al contexto colombiano y finalmente identifica el papel que desempeña la jurisprudencia como creadora de los derechos innominados.

Entre los principales resultados que señala el estudio se tiene:

La cláusula de los derechos no enumerados tiene su justificación en una concepción iusnaturalista, importada de la Constitución de Filadelfia de 1877, pero que paulatinamente se ha ido instaurando en todo el continente.

Entre los países que tienen en sus constituciones una cláusula de derechos innominados son: Argentina, Uruguay, Honduras, Bolivia, Costa Rica, Paraguay, Venezuela, Ecuador, Perú y Colombia.

En la mayoría de los casos, el reconocimiento de nuevos derechos se da porque estos son necesarios para preservar ciertas condiciones que permiten llevar una vida digna, por lo que pueden ser considerados como derechos propios e innatos de la persona humana⁷.

⁷ Ibid. p. 146

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

En Colombia, con el pasar del tiempo, pero sobre todo desde la Constitución Política de 1991, la ley se ha esmerado por conceder y garantizar protección a aquellas personas que presenten “disminución en sus capacidades para desarrollarse libre y totalmente en la sociedad, basados en la ciencia médica como principal fuente competente para determinar el grado de disminución y capacidad de desarrollo con la sociedad”⁸.

Así las cosas, la estabilidad laboral reforzada, surge como parte de la jurisprudencia constitucional por vía de tutela, por lo que se empieza a ofrecer una alternativa a los trabajadores con disminuciones físicas de cualquier tipo, por ser dicha herramienta jurídica el mecanismo más eficaz en procura de la protección rápida de los derechos fundamentales, para el caso lo que respecta a los derechos vulnerados por los empleadores en el desarrollo de la relación contractual con los trabajadores.

La estabilidad laboral reforzada, incluye a las mujeres en estado de embarazo, a los trabajadores del fuero sindical y a los trabajadores con alguna discapacidad o condición que lo ponga en desventaja con relación a otros trabajadores. Los pronunciamientos de la Corte Constitucional enfatizan que todas las personas que tengan una afectación en la salud, que les impida o dificulte considerablemente el desempeño de las labores en condiciones normales, y que además sean discriminados por ese hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por lo tanto, tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada⁹.

⁸ Sanabria Ríos. Op Cit. p. 16

⁹ Tobón Osorio, JA. (2013). *La estabilidad laboral reforzada de los trabajadores discapacitados por su estado de salud*. Recuperado de <http://www.gestioncompartida.com/sitio/la-estabilidad-laboral-reforzada-de-los-trabajadores-discapacitados-por-su-estado-de-salud/>. Consultado en agosto de 2015.

Con base en los artículos 13¹⁰, 47¹¹ y 55¹² de la Constitución Política, se tiene que en el marco de las relaciones de trabajo, la protección especial para aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta o de indefensión, implica la titularidad del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, es decir, tienen derecho a:

- El derecho a conservar el empleo
- El derecho a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad
- Derecho a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral
- Derecho a que la autoridad laboral respectiva autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el despido pueda ser considerado eficaz¹³.

Si bien la Corte Constitucional ha sido la encargada de desarrollar con su jurisprudencia la teoría de los derechos innominados, no los reconoce como fundamentales por sí mismos sino en conexidad con otros, lo que de antemano suscita controversia, porque existe una brecha entre los fundamentales y los innominados, lo que hace que éstos últimos no revistan la calidad de los primeros.

¹⁰ Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

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 (Constitución Política de Colombia, 1991).

¹¹ Artículo 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran (Constitución Política de Colombia, 1991).

¹² Artículo 55. Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.

Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo (Constitución Política de Colombia, 1991).

¹³ Monroy Cabra, MG. (MP). (2008). *Sentencia T- 992 de 2008*. Corte Constitucional. Bogotá. D.C

Por ejemplo para el caso de la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional, en sus primeros pronunciamientos reconoce dicho derecho como fundamental, pero posteriormente cambió la jurisprudencia, como por ejemplo en lo que respecta a las madres embarazadas. Al interior de la Corte Constitucional hay magistrados que están de acuerdo que los derechos innominados sean reconocidos como fundamentales y otros no.

Pero si hay diferencia de criterios al interior de la Corte Constitucional, lo es aún más entre ambas Cortes, lo que ha traído consigo repercusiones en los operadores jurídicos al momento de interpretar la ley, porque o se ciñen a los criterios de la Corte Constitucional y a los de la Corte Suprema de Justicia; para la primera, la estabilidad laboral reforzada, la tienen “inclusive aquellas personas que tengan una afección en su salud y que esa circunstancia les impida o dificulte el desempeño de una labor, y que no se requiere estar calificado”¹⁴.

Empero, para la Corte Suprema de Justicia, en oposición a lo manifiesto por la Corte Constitucional, reconoce el derecho de acuerdo con “la calificación de la limitación del trabajador según los grados establecidos en la Ley 361 de 1997, con alcance en el Decreto 2463 de 2001, decreto derogado en gran parte por el Decreto 1352 de 2013”¹⁵.

Es por todo lo anterior, que surge la siguiente pregunta de investigación:

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuál es la afectación al principio de igualdad laboral desde las controversias suscitadas entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, respecto a la estabilidad laboral reforzada en personas con limitación en el cumplimiento de sus actividades?

¹⁴ Salazar Lozada, A & Franco Bahamón, EY. (2014). *Algunas problemáticas en relación con el derecho de las personas con estabilidad laboral reforzada en Colombia*. Universidad de San Buenaventura de Cali. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Especialización en Seguridad Social. Santiago de Cali. p. 6.

¹⁵ Ibid. p. 6

3. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación hace referencia a uno de los temas que ha suscitado mayor controversia desde la Constitución Política de 1991, como es lo concerniente a la estabilidad laboral reforzada, como derecho innominado en su surgimiento pero que en la aplicabilidad se dan una serie de discrepancias entre las Cortes con relación a si se asume como un derecho fundamental, así mismo hay diferencias marcadas en cuanto a los criterios, fundamentos e interpretación de la jurisprudencia.

Como se evidencia es un tema de vanguardia y que amerita ser analizado porque a primera vista permite pensar en la existencia de vacíos jurídicos, por lo que hace parte de una temática fundamental como lo es lo laboral, máxime en personas que posean algún tipo de limitación en el cumplimiento de sus actividades.

El tema es novedoso porque si bien se han llevado a cabo estudios relacionados con la pretensión de búsqueda de la presente propuesta, aún no se han realizado investigaciones en torno a las controversias que se suscitan entre ambas cortes, con motivo de la estabilidad laboral reforzada en personas con limitación en cumplimiento de sus actividades.

Como estudiantes de derecho, el abordar este tipo de temáticas, permite adentrarse en una realidad que trae connotaciones significativas en el mundo del trabajo, no sólo para el trabajador sino para el empleador; situaciones con las cuales sin lugar a dudas, en el ejercicio profesional tendrán que ser abordadas. Entre otras cosas, porque ningún ser humano está exento de verse involucrado en una situación de limitación o discapacidad que lo restrinja de las actividades laborales.

4. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Estabilidad Laboral Reforzada. Principio con el cual se garantiza la estabilidad del trabajador en sujetos expresamente establecidos y que puedan afectar sustancialmente los principios y derechos constitucionales que protegen al empleado.

El marco contextual y jurídico que dio origen a la estabilidad laboral reforzada, se inicia con la Constitución de 1991, plantea un artículo fundamental en el campo laboral, con base a los tratados internacionales y convenciones sobre el Derecho del trabajo y a las organizaciones sindicalizadas, a partir de las cuales se da prioridad a los sectores obreros, afectados por la discriminación y la sublevación laboral.

Así las cosas, el artículo 53 de la Constitución afirma:

El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La Ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporción a la cantidad y calidad del trabajo; estabilidad del empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultad para transigir y conciliar en derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, capacitación, el adiestramiento y descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, son parte de la legislación interna.

La Ley, los contratos, los acuerdos o convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores¹⁶.

En suma, el artículo anterior da cuenta de una serie de principios que buscan la igualdad entre los trabajadores; pero además de dichos principios, la jurisprudencia elevó un principio superior a la estabilidad laboral y fue el de la estabilidad laboral reforzada, definido en párrafos anteriores.

Vale la pena mencionar que desde 1991 al momento, dichos principios y derechos han ido evolucionando, generando doctrinas y precedentes constitucionales proferidos por la Corte Constitucional, a través de los cuales se enfatiza que para hacer aplicable la estabilidad laboral reforzada se requiere de un procedimiento y debido proceso para ello.

4.12. Acreedores de la estabilidad laboral reforzada. Son catalogados como trabajadores que pueden hacerse acreedores al derecho en mención, los que tengan:

- Discapacidad. Según la Organización Mundial de la Salud, entendida como cualquier tipo de restricción o impedimento de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para el ser humano. La discapacidad se caracteriza por exceso o insuficiencias en el desempeño de una actividad rutinaria normal, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o surgir como consecuencia directa de la deficiencia o como una respuesta del propio individuo, sobre todo la psicológica, deficiencias físicas, sensoriales o de otro tipo¹⁷.

¹⁶ Constitución Política de Colombia. 1991.

¹⁷ Organización Mundial de la Salud. (2011). *Informe Mundial sobre la Discapacidad*. Recuperado de http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/es/. Consultado en agosto de 2015.

En sí cualquiera que sea la discapacidad, ésta da cuenta de un fenómeno complejo que refleja las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive. Si bien la discapacidad afecta de manera directa al individuo, de igual forma sucede con las relaciones que establece con la familia y la comunidad. “De hecho, el individuo que tiene una discapacidad puede experimentarla como algo que le sitúa aparte de los otros y que tiene un efecto negativo en el modo en que está organizada la vida”¹⁸.

Cabe retomar el llamado que hace la ONU en 1995, cuando define la discapacidad como diversidad social, como parte de la realidad humana y social, coherente con la normalidad y no con la desviación¹⁹. Lo que representa una invitación a la sociedad para que se asuma la discapacidad de modo inclusivo²⁰.

- Discapacidad Física. La discapacidad física hace alusión a la desventaja, resultante de una imposibilidad que limita o impide el desempeño motor de las personas. Con frecuencia las partes más afectadas son las extremidades, ya sean las superiores o las inferiores.

El origen de dichas discapacidades puede ser congénito, a la condición de prematuro del bebé o a dificultades en el momento del nacimiento. Así mismo por situaciones accidentales o por enfermedades adquiridas. Dependiendo de la causa, es probable que la discapacidad física esté asociada a aspectos neurológicos, por lo que ya se hablaría de una deficiencia neuro - motora.

Son ejemplos de discapacidades físicas, las alteraciones más frecuentes, las cuales han sido el resultado de enfermedades tales como poliomielitis, lesión medular (parapléjico o cuadripléjico) y las amputaciones.

¹⁸ Momm, Willi; Geiecker, Otto. (1996). *Discapacidad: Conceptos y definiciones*. En: Gestión y Política. Discapacidad y trabajo. Recuperado de <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/EnciclopediaOIT/tomo1/17.pdf>. Consultado en septiembre de 2015. p. 2

¹⁹ Organización de las Naciones Unidas ONU. (1995). Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social. Copenhague.

²⁰ Momm & Geiecker. Op Cit. p. 3

En la mayoría de las ocasiones, los trabajadores empiezan a laborar en este estado, desde el momento mismo de la firma del contrato. Por lo que los empleadores están en la obligación de brindar las condiciones para los discapacitados, por su bienestar y para que puedan rendir en su labor.

- Discapacidad sensorial. Corresponde a las personas con deficiencias visuales, auditivas y a quienes presentan problemas de comunicación y el lenguaje. Las deficiencias visuales son la pérdida del sentido de la vista, que puede ser total o parcial; existen varios tipos de ceguera parcial dependiendo del grado y tipo de pérdida de visión, como la reducida, el escotoma, la ceguera parcial (de un ojo) o el daltonismo.

La deficiencia auditiva, corresponde a la pérdida del sentido de la audición. Puede ser parcial o total. Existen varios tipos de sordera dependiendo del grado y tipo de pérdida de la audición, entre ellas se tiene: sordera conductiva o de transmisión; neuro sensorial o de percepción; mixta²¹.

Según el grado de pérdida auditiva, la clasificación según la intensidad es: "Pérdida ligera: entre 20 – 40 db; pérdida media: entre 40 – 70 db; pérdida severa: entre 70 – 90 db; pérdida profunda: más de 90db"²².

En cuanto a las dificultades que se presentan en la comunicación y el lenguaje, éstas corresponden a las alteraciones del habla para la articulación o para la producción clara y fluida, que restan inteligibilidad a la expresión oral.

Para hablar el ser humano requiere de mecanismos físicos y fisiológicos propios de los procesos de lenguaje interior (léxico, semánticos, morfológicos, sintácticos, fonológicos y pragmáticos). De igual manera para hablar se necesita de un flujo de aire en la espiración que al pasar por las cuerdas vocales, las hace vibrar y producir el sonido, las posiciones y movimientos de los órganos de la articulación (labios, mandíbula, lengua, paladar....), así como la forma como se emite el aire (oral o nasal),

²¹ Robles Moreno, Alba. (2009). *Discapacidades Sensoriales*. Recuperado de <http://es.slideshare.net/guest5e910a9/discapacitados-sensoriales>. Consultado en septiembre de 2015.

²² Ibid.

y, como resuena en las cavidades orales y nasales, es lo que permite producir el habla²³.

Entre las alteraciones que afectan la articulación, se tienen: Dislalias, trastorno fonológico, disglosias, disartrias.

Dislalia: Incapacidad para producir uno o varios fonemas de la lengua sin que exista causa orgánica o neurológica que lo justifique, siendo la funcionalidad del aparato fonoarticulador la que se ve afectada. Se trata de una alteración fonética²⁴.

Trastorno fonológico: Es el que presenta un sujeto que tiene afectado el sistema fonológico, mientras que sus habilidades fonéticas estarían bien desarrolladas. Sería capaz de articular todos los fonemas por imitación, pero tendría dificultades para integrarlos en palabras y lenguaje espontáneo²⁵.

Disglosia: Se definen como trastornos de la articulación debidos a alteraciones orgánicas de los órganos periféricos del habla²⁶.

Disartias: Dificultades para la articulación y la expresión oral que afectan al tono y movimientos de los músculos de la articulación, debidas a lesiones del sistema nervioso central²⁷.

Son alteraciones que afectan la fluidez verbal y el ritmo en la expresión: disfemia, taquialia y farfullero, bradialia. La disfemia o tartamudez, se define la tartamudez como un desorden en la fluidez verbal, ocasionado por la incoordinación de los mecanismos

²³ Celdrán Clares, M.I.; Zamorano Buitrago, F. (2002). *Trastornos de la comunicación y el lenguaje*. Recuperado de <http://diversidad.murciaeduca.es/orientamur/gestion/documentos/unidad23.pdf>. Consultado en septiembre de 2015.

²⁴ Pascual, (1981); Ingram, (1983); Mendoza, (1985); Bosch, (1987). Citados por Celdrán Clares & Zamorano Buitrago. Ibid.

²⁵ Cristal. (1981). Citado por Celdrán Clares & Zamorano Buitrago. Ibid.

²⁶ Celdrán Clares & Zamorano Buitrago. Op. Cit. p. 7

²⁷ Ibid. p.8

del habla (respiración, fonación, articulación) con frecuencia acompañadas de respuestas fisiológicas como alta tensión muscular, ansiedad, entre otros²⁸.

La taquilalia, la tiene aquella persona que habla con un ritmo excesivamente rápido. Habla precipitada. Si se añaden dificultades articulatorias se afecta la inteligibilidad y se denomina Farfuleo. La bradilalia, por el contrario es la persona que habla excesivamente lento²⁹.

En lo que respecta a la voz, se presentan alteraciones como la disfonía y la rífonía. La disfonía, alteración de la voz en cualquiera de sus cualidades, debido a trastorno orgánico en la cuerda vocal o por incoordinaciones musculares, vocales, respiratorias³⁰. Pérdida total de la voz por causa aguda inflamatoria se llama Afonía.

Por su parte la rífonía, es la voz con resonancia nasal. Tipos: - Abierta. Escape de aire nasal durante la emisión de fonemas orales. - Cerrada. Obstrucción nasal que impide la emisión de fonemas nasales³¹.

Hay una discapacidad que se produce por lesiones del Sistema Nervioso Central, en áreas del hemisferio cerebral izquierdo, encargadas del procesamiento de producción del lenguaje, como es la afasia, que se caracteriza por la pérdida del lenguaje oral ya adquirido.

- Discapacidad intelectual. Hace referencia a la disminución de las funciones mentales superiores (inteligencia, lenguaje, aprendizaje, entre otros); de igual manera incluye las funciones motoras. Es una afección diagnosticada antes de los 18 años de edad que incluye un funcionamiento intelectual general por debajo del promedio y una carencia de las destrezas necesarias para la vida cotidiana.

La causa de la discapacidad intelectual puede ser una lesión, enfermedad o un problema en el cerebro. Entre los factores de riesgo asociados a las causas se tiene:

²⁸ Van Riper, (1973); Wingate, (1976), Santacreu, (1981). Citados por Celdrán Clares & Zamorano Buitrago. Ibid.

²⁹ Celdrán Clares & Zamorano Buitrago. Op. Cit. p. 10

³⁰ Bustos (1986).

³¹ Celdrán Clares & Zamorano Buitrago. Op. Cit. p. 10

- Infecciones (presentes al nacer o que ocurren después del nacimiento)
- Anomalías cromosómicas (como el síndrome de Down)
- Ambientales
- Metabólicas (por ejemplo, hiperbilirrubinemia, niveles muy altos de bilirrubina en los bebés)
- Nutricionales (por ejemplo, desnutrición)
- Tóxicas (exposición intrauterina al alcohol, la cocaína, las anfetaminas y otras drogas)
- Traumatismos (antes y después del nacimiento)
- Inexplicables (es la categoría más grande y abarca casos inexplicables de discapacidad intelectual)³².

Entre los principales síntomas de la discapacidad intelectual se tiene:

- Falta de o retraso en el desarrollo de habilidades motoras, destrezas en el lenguaje y habilidades de autoayuda, especialmente cuando se compara con sus pares.
- Insuficiencia para crecer intelectualmente o comportamiento infantil continuado.
- Falta de curiosidad.
- Problemas para mantenerse al día en las actividades cotidianas.
- Incapacidad para adaptarse (ajustarse a nuevas situaciones).
- Dificultad para entender y acatar reglas sociales³³.

³² MedlinePlus. (2013). *Discapacidad Intelectual*. Recuperado de <https://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001523.htm>. Consultado en septiembre de 2015.

Es de anotar que los signos de discapacidad intelectual pueden variar de leves a graves.

- Discapacidad psíquica. A esta categoría pertenecen las personas que padecen alteraciones neurológicas y trastornos cerebrales.

En lo que respecta a su etiología, las causas de la discapacidad intelectual pueden producirse por:

Factores biomédicos, relacionados con procesos biológicos, como trastornos genéticos o de nutrición (trisomía 21, tumores en el cerebelo, fenilcetonuria, espina bífida, anoxia, encefalitis...).

Factores sociales, relacionado con la interacción familiar y social, como la estimulación y respuesta de los adultos (deprivación ambiental, abuso y abandono, desventaja psicosocial...).

Factores conductuales, relacionados con conductas potencialmente causantes de discapacidad, como actividades peligrosas o abuso de sustancias tóxicas por parte de la madre durante el embarazo (malnutrición intrauterina, enfermedades maternas...).

Factores educativos, relacionados con la existencia de apoyos educativos para promover el desarrollo mental y el desarrollo de la conducta adaptativa³⁴.

Las personas con discapacidad intelectual se caracterizan por:

Tener déficit atencional, mostrando dificultades en atender al estímulo relevante y menor amplitud atencional; también presentan un déficit en la memoria a corto y largo plazo, principalmente por el uso inadecuado o la no utilización de estrategias de recuerdo; en cuanto al razonamiento y a la resolución de problemas, presentan falta de planificación, ausencia de uso espontáneo de estrategias, dificultades

³³ Ibid.

³⁴ Discapacidad psíquica. (2010). Recuperado de <https://pauli3.files.wordpress.com/2010/03/dis-intelectual.pdf>. consultado en septiembre de 2015.

para discriminar entre información relevante e irrelevante y dificultades para abstraer; también tienen dificultades en la generalización de estrategias; en cuanto al lenguaje, su desarrollo está muy relacionado con el nivel de capacidad intelectual, pero generalmente aparecen desórdenes de locución y manifiestan incapacidad para el dominio de la sintaxis, vocabulario limitado y dificultades para la expresión; respecto a la personalidad, estas personas tienen altas expectativas de fracaso, autoconcepto bajo, motivación intrínseca reducida, indefensión aprendida elevada, sobre dependencia, respuestas inadecuadas provocadas por aislamiento y rechazo social, facilidad para aprender habilidades sociales básicas, pero dificultad para desenvolverse en situaciones sociales complejas, para participar en actividades grupales y para detectar el punto de vista de los demás³⁵.

Este tipo de discapacidad se asocia con el denominado “estrés laboral”, que comúnmente se presenta cuando el trabajador está bajo una carga laboral excesiva o por que el ambiente laboral con el empleador o jefe inmediato, amerita que no labore en sus condiciones normales, sino al contrario, en estado de presión continuo y recurrente³⁶.

³⁵ Ibid.

³⁶ Sanabria Ríos, Op Cit. p. 17

4.2 MARCO LEGAL

4.2.1 Convenio 159 Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas) (C 159, 1983). En dicho convenio se entiende como persona inválida aquellas cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.

La finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración de esta persona en la sociedad.

4.2.2 Recomendación sobre readaptación profesional y el empleo en personas inválidas (R 168, 1983). Algunas de las premisas que sustenta la recomendación se centran en: ratifica las definiciones y campo de aplicación, las medidas a tomar para la readaptación profesional y oportunidades de empleo, participación de la colectividad, la readaptación profesional en las zonas rurales, formación del personal para el proceso de readaptación, la readaptación profesional como parte de los Regímenes de Seguridad Social, entre otras disposiciones.

4.2.3 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación). (C11, 1958). La discriminación comprende:

(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo (OIT, 1958).

4.2.4 Recomendación sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos. (R 99, 1955). En lo que respecta a las definiciones señala:

(a) la expresión adaptación y readaptación profesionales designa aquella parte del proceso continuo y coordinado de adaptación y readaptación que comprende el suministro de medios -- especialmente orientación profesional, formación profesional y colocación selectiva -- para que los inválidos puedan obtener y conservar un empleo adecuado; y

(b) el término inválido designa a toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar empleo adecuado se hallen realmente reducidas debido a una disminución de su capacidad física o mental (OIT, 1958).

Así mismo recomienda aspectos tales como: el campo de aplicación de la adaptación y readaptación profesionales, principios y métodos relativos a la orientación profesional, a la formación profesional y a la colocación de los inválidos, la Organización Administrativa, métodos para favorecer la utilización por los inválidos de los medios de adaptación y readaptación profesionales, colaboración entre las Instituciones encargadas del Tratamiento médico y de la adaptación y readaptación profesionales, medidas para aumentar las oportunidades de empleo de los inválidos, trabajo protegido, disposiciones especiales para los menores inválidos, aplicación de los principios de adaptación y readaptación profesionales.

4.2.5 Principio de igualdad. La igualdad ante la ley es el principio jurídico que se deriva del reconocimiento de la persona como criatura dotada de unas cualidades esenciales - comunes a todo el género humano- que le confieren dignidad en sí misma, con independencia de factores accidentales como aquellos que a título de ejemplo enuncia

el artículo transcrito, lo que implica proscripción de toda forma discriminatoria, sea ella negativa o positiva, en las relaciones entre gobernantes y gobernados así como en la creación, definición y aplicación de las normas que componen el ordenamiento jurídico.

En un Estado Social de Derecho como el colombiano, “es un conjunto armónico puesto en relación con la comunidad a la cual obliga y, en acatamiento al aludido principio, está llamado a procurar no tan solo una igualdad formal o de alcance puramente teórico en materia de derechos, deberes y obligaciones, sino que debe proyectarse al terreno de lo real, para hacerla efectiva mediante fórmulas concretas que eleven las posibilidades de quienes por sus condiciones de manifiesta inferioridad, no alcanzarían de otra manera el nivel correspondiente a su dignidad humana”³⁷.

Al respecto, la Corte Constitucional ya formuló algunas precisiones sobre el sentido del referido precepto, entre las cuales se mencionan:

Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se debe

³⁷ Hernández Galindo, JG. (1992). *Sentencia C – 472 de julio 23 de 1992*. Corte Constitucional. Santafé de Bogotá. D.C. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-472-92.htm>.

adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2º y 3º.

La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad³⁸.

“Existe, pues, un principio general de igualdad entre las personas, cuyo carácter no puede tomarse como absoluto, ya que el supuesto del cual se parte no es el de la plena identidad entre los individuos (igualdad de hecho), de suyo imposible, sino el de una esencia común perfectamente compatible con la natural diversidad de caracteres, propiedades, ventajas y defectos de cada uno y con las distintas circunstancias en medio de las cuales actúan”³⁹.

“De ahí que la igualdad ante la ley en su genuina concepción jurídica, lejos de significar ciega uniformidad, representa razonable disposición del Derecho, previa ponderación de los factores que inciden de manera real en el medio dentro del cual habrá de aplicarse y de las diversidades allí existentes”⁴⁰. Así lo tiene establecido de tiempo atrás la jurisprudencia constitucional colombiana, como puede observarse en la Sentencia mediante la cual, citando a León Duguit, la Corte Suprema de Justicia afirmó que la igualdad no puede interpretarse como absoluta, matemática, sino (...)

(...) en el sentido de que todos los hombres deben ser igualmente protegidos por la ley; que las cargas deben ser no aritméticamente iguales, sino proporcionales. Es preciso no olvidar jamás que queriendo realizar la igualdad matemática de los hombres, se corre fuerte riesgo de crear la desigualdad⁴¹.

³⁸ Martínez Caballero, Alejandro (MP). (1992). *Sentencia del 29 de mayo de 1992*. Corte Constitucional.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Mijares, D. (2013). *Valores Humanos*. Recuperado de: <http://www.inspirulina.com/valores-humanos-2.html>. Consultado en octubre de 2015.

⁴¹ Sarmiento Buitrago, Luis (MP). (1970). *Sentencia de mazo 5 de 1970*. Consejo Superior de la Judicatura. G.J. Tomo CXXXVII. Bis. No. 2338 bis, p. 72.

“En concordancia con ello, el ordenamiento jurídico, fundado en la Constitución, ha de reconocer el ámbito de la igualdad y discernir en el campo de las desigualdades, a fin de evaluar con criterio objetivo cuáles son las normas que deben plasmar idéntico tratamiento para todos y cuáles, por el contrario, tienen que prever consecuencias jurídicas distintas para hipótesis diferentes”⁴².

Entonces, no realiza este principio el sistema legal que otorgue privilegios injustificados o establezca discriminaciones arbitrarias entre iguales, ni tampoco el que atribuya iguales consecuencias a supuestos disímiles, ni el que desconozca a los más débiles el derecho fundamental que la Carta Política les confiere a ser especialmente protegidos, habida cuenta de la debilidad en que se encuentran frente a los demás. Desde luego, las distinciones que establezca el legislador tienen por límite la preceptiva constitucional, muy especialmente los derechos

que ella reconoce y los deberes que impone a las personas y a la sociedad.

4.2.6 Ley 361 de 1997. Esta disposición busca defender, definir y garantizar la protección a cualquier persona, en su condición de trabajador, cuando presente un detrimento en su estado de salud o sea determinado por un profesional de la salud. La figura jurídica que posibilita la aplicabilidad de la norma en mención es la Estabilidad Laboral Reforzada.

De las disposiciones que ésta plantea se subraya el artículo 26 que a la letra versa:

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

⁴² Superintendencia Financiera de Colombia. (2015). *Sistema General de Pensiones. Reajuste Pensional. Todos por un nuevo País.* Recuperado de: <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=10018029&dPrint=1>. Consultado en octubre de 2015.

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 aclaren⁴³.

Es de anotar que el surgimiento de dicha ley se basa en algunas normas internacionales entre las que se cuenta: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, Culturales (1976); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976); Declaración de Derechos de las personas con retardo mental (1971); Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975); Declaración sobre las personas Sordo – Ciegas (1979); entre otras.

4.2.7 Sentencia T 1040 de 2001. Ésta se pronuncia acerca de la extensión de los derechos y la acreditación de la estabilidad laboral reforzada. Así la cosa afirma:

En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia 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 las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados⁴⁴.

Lo expuesto en el párrafo anterior, ha ido ganando trascendencia sobre todo en la toma de decisiones de los Jueces de tutela, al momento de emitir los fallos, porque hacen extensivo la protección garantista y no se limitan solo a la norma.

4.2.8 Decreto Ley 019 de 2012. La Corte Constitucional a través de dicha disposición modifica el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, quedando así:

⁴³ Ley 361 de 1997.

⁴⁴ Escobar Gil, R. (MP). (2001). *Sentencia T – 1040 de 2001*. Corte Constitucional. Bogotá D.C.

Artículo 137. No discriminación a persona en situación de discapacidad. El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, quedará así: 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 del Ministerio del Trabajo. Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la Ley como justas causas para dar por terminado el contrato, Siempre se garantizará el derecho al debido proceso. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) 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 aclaren⁴⁵.

El artículo 137 del acto administrativo mencionado, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 744 de 2012, bajo el argumento de “cargo de exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias”, afirmando que:

La Corte ha observado que acertaron los demandantes al señalar dentro de su argumentación, que el Presidente de la República al expedir el artículo 137 del Decreto Ley 19 de 2012, excedió los límites de las facultades que le fueron conferidas por el artículo 75 de la Ley 1474 de 2011, desconociendo así lo estatuido en el numeral 10° del artículo 150 superior, en cuanto: (i) El legislador facultó al Congreso únicamente para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios, existentes en las gestiones públicas, que antes que ser útiles, retardan las actuaciones y desgastan a los interesados y a las propias autoridades. (ii) Esas finalidades constituyen el marco y criterio límite

⁴⁵ Decreto Ley 019 de 2012.

dentro del cual debía actuar el ejecutivo, para que su uso excesivo no debilite el principio democrático y la separación de poderes. (iii) La estabilidad laboral reforzada de las personas con alguna discapacidad es un derecho Constitucional que demanda acciones afirmativas, dada su relación con la dignidad humana, la igualdad y la integración social, cuyos alcances en materia de protección y salvaguarda no pueden ser restringidos por el Estado, salvo que existan estrictas razones suficientes que así lo ameriten, para no desconocer el principio de no regresividad. (iv) Debe ser el Congreso de la República el que determine, con atención a las posiciones de los diferentes interesados, la exigencia o no de la venia de la autoridad respectiva, para que se pueda despedir o terminar el contrato de una persona discapacitada, cuando se discuta si concurre o no una justa causa para ello, siempre bajo el riesgo de una inconstitucionalidad si la exigencia ya existe y en realidad constituye una reforzada garantía de estabilidad⁴⁶.

Una vez expuestas algunas de las disposiciones normativas, en lo que respecta a la estabilidad laboral reforzada, es menester señalar que en los pronunciamientos de la Corte y lo contenido en la Ley, existen vacíos jurídicos, así lo expone Sanabria Ríos (2014):

No se determina ni se diferencia, si la limitación es de origen profesional o común, como tampoco diferencia la causalidad del origen de la lesión en el tiempo, ya sea antes, durante o después. Este vacío normativo puede llegar a incurrir en diferentes interpretaciones, incluso en las personas pensionadas por invalidez⁴⁷.

4.2.9 Ley 776 de 2002. Por la cual se dictan normas alusivas a la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Laborales, en cuyos artículos 4º y 8º, señala respectivamente

⁴⁶ Pinilla Pinilla, N. (MS). (2012). *Sentencia C – 744 de 2012*. Corte Constitucional. Bogotá D.C

⁴⁷ Sanabria Ríos. Op Cit. p. 25

Reincorporación al Trabajo. Al terminar el período de incapacidad temporal, los empleadores están obligados, si el trabajador recupera su capacidad de trabajo, a ubicarlo en el cargo que desempeñaba, o a reubicarlo en cualquier otro para el cual esté capacitado, de la misma categoría⁴⁸.

Reubicación del Trabajador. Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios⁴⁹.

4.2.10 Ley 1618 de 2013. De ésta se resalta el artículo 13 que estipula otra serie de garantías a las personas discapacitadas a fin de constituir con mayor amplitud, el catálogo de derechos de dicha comunidad, trayendo consigo, obligaciones a las entidades públicas, definiendo unas cuotas mínimas de personal discapacitado en sus plantas, tratando de ofrecer incentivos para las empresas privadas que vinculen personal discapacitado, como puntajes adicionales y preferencias de selección en los procesos de contratación pública, la inclusión obligatoria de una cantidad amplia y determinada de personas, a los procesos de formación dictados por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA⁵⁰.

⁴⁸ Ley 776, 2002.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Salazar Lozada & Franco Bahamón. Op Cit. p. 16

5. HIPÓTESIS/CATEGORÍAS Y VARIABLES

HIPÓTESIS

Existe afectación al principio de igualdad laboral desde las controversias suscitadas entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, respecto de la estabilidad laboral reforzada en personas con limitaciones en el cumplimiento de sus actividades.

CATEGORÍAS DE ANÁLISIS

- Principio de igualdad
- Jurisprudencia Corte Constitucional
- Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia
- Estabilidad reforzada en personas con limitaciones en el cumplimiento de sus actividades

6. OBJETIVOS

6.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar la afectación al principio de igualdad laboral desde las controversias suscitadas entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, respecto a la estabilidad laboral reforzada en personas con limitación en el cumplimiento de sus actividades

6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar los pronunciamientos que en materia de estabilidad laboral reforzada en personas con limitación en el cumplimiento de sus actividades, ha realizado la Corte Constitucional

- Describir las disposiciones que con relación a la estabilidad laboral reforzada en personas con limitación en el cumplimiento de sus actividades, ha hecho la Corte Suprema de Justicia

- Evidenciar la afectación al principio de igualdad a partir de las controversias suscitadas entre ambas cortes

7. METODOLOGÍA

7.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

La investigación se enmarca en un paradigma cualitativo, toda vez que parte de una realidad particular como es la afectación al principio de igualdad en estabilidad laboral reforzada, a partir de las controversias suscitadas por las dos Cortes en Colombia.

La búsqueda de información así como el análisis de la misma se hará de manera inductiva, una de las características predominantes de la investigación de corte cualitativo.

7.2 MÉTODO / ENFOQUE

El enfoque de la investigación es eminentemente teórico, con un énfasis en lo socio jurídico, por tratarse de una problemática propia del contexto laboral colombiano.

7.3 POBLACIÓN Y MUESTRA

Por el carácter teórico, la unidad de análisis será la jurisprudencia emanada por ambas Cortes, alusivas al tema de la estabilidad laboral reforzada.

7.4 FUENTES DE INFORMACIÓN PRIMARIA Y SECUNDARIA

Fuentes primarias: Jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

Fuentes secundarias: artículos, documentos, textos.

7.5 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

- Revisión documental de la jurisprudencia

7.6 DEPURACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN

- Revisión documental
- Selección de la jurisprudencia a analizar
- Análisis de narrativa desde lo socio jurídico

8. CRONOGRAMA

Tiempos Actividades	Abril 2015	Mayo 2015	Junio 2015	Julio 2015	Agosto 2015	Agosto 2015	Sept. 2015	Octubre 2015
Selección del Área de investigación	■							
Selección del Tema de investigación		■	■	■				
Presentación propuesta					■			
Revisión y ajustes a la propuesta						■		
Aprobación propuesta							■	
Trabajo de campo recolección de información							■	
Análisis de la información							■	
Elaboración de informe final								■
Entrega de informe final								■
Presentación de resultados								■

9. RESULTADOS

En el presente capítulo se darán a conocer los resultados obtenidos a partir de la revisión documental. Es de anotar que la exposición de los mismos se hará con base a lo expuesto en los objetivos específicos.

Así las cosas, se encontró que:

Pronunciamientos que en materia de estabilidad laboral reforzada en personas con limitación en el cumplimiento de sus actividades, ha realizado la Corte Constitucional

A continuación se hará una síntesis de los principales pronunciamientos hechos por la Corte Constitucional en lo que respecta a la estabilidad laboral reforzada.

Tabla 1. Pronunciamientos Corte Constitucional.

Sentencia	T- 427 DE 1992
Referencia	Expediente T-936
Magistrado Ponente	Eduardo Cifuentes Muñoz
<p>Síntesis.</p> <p>Debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la Constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos, por lo cual, en tales eventos "es a la administración a quien corresponde demostrar por qué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión.</p>	
Sentencia	T- 527 de 1992. Corte Constitucional.

	Sala Quinta de Revisión
Magistrado Ponente	Dr. Fabio Morón Díaz
<p>Síntesis.</p> <p>Es un error privar a la mujer embarazada del derecho a trabajar pues con una ocupación ella asegura sus medios de subsistencia, los del ser que está por nacer, y los de todas las personas que se encuentran a su cargo. Por esto se enfatiza sobre la necesidad de abolir la discriminación por efectos de la maternidad tendiente a que esta no limite las posibilidades de vinculación de la mujer a la fuerza laboral dependiente</p>	
Sentencia	T- 441 de 1993
Referencia	Expediente T-15978
Magistrado Ponente	José Gregorio Hernández Galindo
<p>Síntesis.</p> <p>Debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la Constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos, por lo cual, en tales eventos "es a la administración a quien corresponde demostrar por qué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión.</p>	
Sentencia	SU-256 de 1996
Referencia	Expediente T-83734
Magistrado Ponente	Dr. Vladimiro Naranjo Mesa
<p>Síntesis.</p> <p>La Corte ve la necesidad de recordar que el enfermo de SIDA o el simple portador del virus V.I.H. es un ser humano y, por tanto, titular, de acuerdo con el artículo 2o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de todos los derechos proclamados en los textos internacionales de derechos humanos, sin que pueda ser objeto de ninguna</p>	

discriminación, ni de ninguna arbitrariedad por razón de su situación. Sería ilógico que a una persona por padecer un mal, se le tratara de manera nociva para su integridad física, moral o personal.

Al respecto resulta necesario precisar que si bien la legislación laboral establece como despido injustificado aquel que se produce cuando no está presente una de las causales que justifican la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador y que el Código Sustantivo del Trabajo taxativamente enumera, no por ello puede concluirse que el pago de la correspondiente indemnización por el injusto despido sea suficiente carta blanca para lesionar derechos fundamentales del trabajador, en este caso los derechos a la dignidad, a la igualdad, a la no discriminación, al trabajo, a la salud y a la seguridad social.

Estima la Corte que si bien el trabajador inmerso en esta situación puede ser desvinculado de su empleo y no existe para el empleador una "obligación de preservarle a perpetuidad en su cargo", no puede ser despedido precisamente por su condición de infectado del virus, pues esta motivación implica una grave segregación social, una especie de apartheid médico y un desconocimiento de la igualdad ciudadana y del derecho a la no discriminación (Art. 13 C.P.). Con ello obviamente se vulneran estos derechos fundamentales, así como también el derecho a la dignidad.

Resumiendo, la Corte estima que el despido motivado en la consideración de ser el empleado portador asintomático del virus V.I.H., no puede ser avalado por el Estado por atentar contra los derechos a la dignidad y a la igualdad, al trabajo, a la salud y a la seguridad social. No existe, pues, una libertad absoluta para terminar unilateralmente, por cualquier motivo una relación laboral. Si ese motivo resulta lesivo de derechos fundamentales, hace que el despido constituya un acto de atropello y no una situación jurídica que pueda ser reconocida como legal.

Sentencia	C – 470 de 1997
Magistrado Ponente	Dr. Alejandro Martínez Caballero
Síntesis.	

La Corte Constitucional admite que la indemnización no constituye una protección a la estabilidad de la mujer embarazada por cuanto da pie al empleador para despedir a la trabajadora sin autorización de autoridad competente, siempre y cuando pague la indemnización a que haya lugar, hecho que no desvirtúa la eficacia de dicho despido. Reconoce además que existió una omisión del legislador atendiendo a que el numeral acusado no consagra una protección suficiente a la maternidad, pero que dicha corporación es competente para controlar este tipo de omisiones relativas de acuerdo a lo dispuesto en la Sentencia C-543 de 1996 y que en esta ocasión subsanará dicha omisión tomando en cuenta el supuesto análogo consagrado en el artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, que el despido no será eficaz si no cuenta con la autorización del funcionario de trabajo competente aun cuando se haya pagado la indemnización anteriormente dicha.

Así las cosas, la Corte considera que en este caso, y con el fin de amparar la estabilidad laboral de las servidoras públicas embarazadas, procede aplicar la regla de la unidad normativa (art. 6º del decreto 2067 de 1991), puesto que la Constitución protege la maternidad no sólo en el ámbito de las relaciones laborales privadas sino también en la esfera pública. Por lo tanto la Corte considera necesario extender los alcances de la presente sentencia integradora a estos artículos que regulan el mecanismo indemnizatorio en el caso de las servidoras públicas, sin que se desconozcan las reglas jurídicas especiales que rigen estas servidoras, según que se trate de relación contractual (trabajadora oficial) o de relación legal y reglamentaria (empleada pública). Por ello, la Corte precisó que la indemnización prevista por esas normas es exequible, siempre y cuando se entienda que carece de todo efecto el despido de una servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente en el caso de trabajadoras oficiales o sin la correspondiente resolución motivada.

Sentencia	C – 531 de 2000
Magistrado Ponente	Dr. Álvaro Tafur Gálvis
Síntesis.	

El ámbito laboral constituye un objetivo específico para el cumplimiento de los propósitos proteccionistas, con miras a asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas, así como su desarrollo personal. De ahí que, el elemento prioritario de esa protección lo constituya una ubicación laboral acorde con sus condiciones de salud y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y el sostenimiento de su familia, para todos aquellos que se encuentren en edad de trabajar. Para la consecución de esos fines, la efectividad del ejercicio del derecho al trabajo, como ocurre para cualquier otro trabajador, está sometida a la vigencia en las relaciones laborales de principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Política. Cuando el trabajador es un discapacitado, es él quien tiene prevalencia del cual se deriva el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificada que dé lugar al despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas. Dicho principio es identificado como "estabilidad laboral reforzada" que a la vez constituye un derecho Constitucional predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados.

Sentencia	T-1040 de 2001
Referencia	Expedientes Acumulados T-445.134 y T-457.673
Magistrado Ponente	Dr. Rodrigo Escobar Gil

Síntesis.

El derecho al trabajo trae como consecuencia la garantía de la estabilidad laboral. Sin embargo, a pesar del carácter fundamental del derecho al trabajo, esta garantía de estabilidad laboral no implica, por sí sola, un derecho Constitucional fundamental a permanecer en un puesto de trabajo determinado, ni puede en principio, ser amparada mediante la acción de tutela, pues no es un derecho de aplicación inmediata. La estabilidad laboral, como garantía Constitucional, es objeto de un desarrollo legal y convencional. Es dentro de tales fuentes de derecho que se determinan los alcances concretos y los mecanismos para proteger la garantía Constitucional de la estabilidad laboral.

La indemnización dada al empleado que ha sido desvinculado de su puesto de trabajo constituye el reconocimiento del derecho que tiene a la estabilidad laboral. Por ello, la Corte ha determinado que, en tales casos se tiene derecho a una “estabilidad laboral imperfecta,” materializada mediante una indemnización.

Ante la existencia de una norma que anulaba la garantía especial que comporta la obligación patronal del permiso previo para despedir a personas con discapacidades, la Corte se enfrentó al problema de decidir cuál era la garantía Constitucional mínima, exigible como protección legal de la estabilidad laboral reforzada a favor de los disminuidos físicos. Ante dicha pregunta, resolvió que la estabilidad laboral imperfecta, garantizada mediante la indemnización de 180 días de salario era una forma de protección Constitucionalmente insuficiente para las personas con disminuciones físicas, y que en todo caso se requiere un permiso previo del Ministerio de Trabajo, que evalúe si las circunstancias en que se pretende realizar el despido resultan aceptables.

De lo anterior es necesario extraer dos conclusiones: 1) que el derecho a la estabilidad laboral reforzada a las personas con discapacidades tiene un ámbito Constitucional propio cuya protección no está supeditada a un desarrollo legal previo y; 2) que Constitucionalmente, dicho ámbito de protección va más allá del mecanismo de protección laboral imperfecta al que están sujetos la generalidad de los trabajadores.

Sentencia	C- 531 de 2000
Referencia	Expediente D-2600
Magistrado Ponente	Dr. Álvaro Tafur Galvis

Síntesis.

El ámbito laboral constituye, por consiguiente, objetivo específico para el cumplimiento de esos propósitos proteccionistas, en aras de asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas, así como su desarrollo personal. De ahí que, elemento prioritario de esa protección lo constituya una ubicación laboral acorde con sus condiciones de salud y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su

subsistencia y el sostenimiento de su familia (C.P., arts. 54 y 334), para todos aquellos que se encuentren en edad de trabajar. Para la consecución de esos fines, la efectividad del ejercicio del derecho al trabajo, como ocurre para cualquier otro trabajador, está sometida a la vigencia directa en las relaciones laborales de unos principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Política.

Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas.

Tal 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 y los trabajadores aforados.

Sentencia	T- 198 de 2006
Referencia	Expediente 1134873
Magistrado Ponente	Marco Gerardo Monroy Cabra

Síntesis.

La Corte ha sostenido que solamente cuando se trate de personas en estado de debilidad manifiesta o aquellos frente a los cuales la Constitución otorga una estabilidad laboral reforzada, la acción de amparo resulta procedente. (ii) cabría preguntarse qué sujetos deben estar protegidos por estas disposiciones. En este sentido, algunos podrían considerar que la estabilidad laboral reforzada sólo se aplica a aquellos que sufren algún grado de invalidez, tal y como lo sostuvo el accionado; Así mismo, se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una

persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa.

Es por ello, que en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia 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 las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de inválido.

Aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución.

Sentencia	T-1083 de 2007
Referencia	Expediente T-1681341
Magistrado Ponente	Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Síntesis.

En tal sentido, la jurisprudencia Constitucional ha acuñado el término “estabilidad laboral reforzada” para hacer referencia al derecho Constitucional con el cual se garantiza “la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral”. Al respecto, es importante tener en cuenta que este tipo de relaciones laborales se constituyen con el objeto de adelantar una específica tarea que debe ser cuidadosamente determinada al momento del surgimiento del vínculo y que una vez concluida tendrá como consecuencia la finalización del mismo. Por tal razón, la aspiración de continuidad es en principio extraña a este tipo de contratos, lo cual no obsta para que, **en los casos en los cuales la realidad de la relación permita advertir que el objeto del contrato no es el desempeño de una obra o labor determinada sino una prestación continuada, y que por ende, la denominación del mismo constituye más bien una forma de**

evadir la estabilidad del mismo, el empleador estará obligado a requerir de la Oficina del Trabajo la correspondiente autorización para dar por terminado el contrato de un sujeto de especial protección, como podría serlo una persona que sufre discapacidad.”

Sentencia	T-392 de 2008
Referencia	Expediente T-1524420
Magistrado Ponente	Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

Síntesis.

La estabilidad laboral puede tener diversos grados, entre los que se encuentran una estabilidad reforzada a favor de sujetos que por su estado de debilidad manifiesta son merecedores de una especial protección del Estado. Resulta entonces que no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo. No obstante, en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución a algunos sujetos no se les puede desvincular laboralmente mientras no exista una especial autorización de la oficina del trabajo o del Juez. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados y las personas limitadas, entre otros.

Sentencia	T-263 de 2009
Referencia	Expediente T-2173913
Magistrado Ponente	Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

Síntesis.

En virtud de las normas Constitucionales señaladas, la estabilidad laboral reforzada se hace extensiva a todos los trabajadores que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta como consecuencia de la grave afectación de su estado de salud.

En suma, en virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la grave afectación de su salud, tiene derecho a conservar su trabajo, a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad y a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite su desvinculación laboral, previa verificación y

autorización de la autoridad laboral correspondiente. En tal sentido, cuando la relación laboral dependa de un contrato de trabajo a término fijo o de obra o labor contratada, el trabajador tiene derecho a conservar su trabajo, aunque el término del contrato haya expirado o la labor para la cual fue contratado haya expirado, esto si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral y se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones. De este modo, para efectos del fallo de tutela, el despido que se produzca sin el lleno de los requisitos legales y jurisprudenciales será ineficaz y, por tanto, el Juez de amparo deberá conceder la protección invocada y ordenar el reintegro del trabajador a un cargo acorde con su estado de salud.

Sentencia	T-860 de 2010
Referencia	Expediente T-2711761
Sentencia	T-860 de 2010

Síntesis.

Así las cosas, el despido que recae sobre un trabajador en tales condiciones de vulnerabilidad a razón del estado de gravidez, fuero sindical o de aquellos que sufren limitaciones o pérdidas de la capacidad laboral, hace recaer sobre el empleador una *presunción de despido sin justa causa* que revierte la carga de la prueba y obliga al empleador a demostrar la existencia de argumentos objetivos y razonables que evidencien la necesidad de la ruptura de la relación laboral, es decir el empleador debe acreditar la ausencia de conexidad entre la condición del sujeto y la terminación del contrato de trabajo.

Sentencia	T-415 de 2011
Referencia	Expediente T-2923992
Magistrado Ponente	Dr. María Victoria Calle Correa

Síntesis.

Quienes sean titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada se benefician de dos normas de carácter fundamental, vinculadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional a las garantías de la Carta: en primer lugar, de la *prohibición* que pesa sobre el empleador de *despedir o terminarle su contrato* a una *“persona limitada por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”*; y, en segundo lugar, de la *obligación* del Juez de *presumir* el despido discriminatorio,

cuando una persona en circunstancias de debilidad manifiesta es desvinculada del empleo sin autorización de la oficina del trabajo.

En consecuencia, cuando se comprueba que el empleador (a) desvinculó a un sujeto titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo, y (b) que no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, entonces el Juez que conoce del asunto tiene el deber *prima facie* de reconocer a favor del trabajador: (i) en primer lugar, la ineficacia de la terminación del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho *prima facie* del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir en el interregno); (ii) en segundo lugar, el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o similares que las del cargo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud, sino que esté acorde con sus condiciones; (iii) en tercer lugar, el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.); (iv) en cuarto lugar, el derecho a recibir “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” (art. 26, inc. 2°, Ley 361 de 1997)

Sentencia	T – 554 de 2009
Magistrado Ponente	Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

Síntesis.

Reitera la Corte que cuando un trabajador se encuentra en estado de debilidad manifiesta como resultado de una grave afección de su estado de salud, tiene derecho a permanecer en su lugar de trabajo hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral, causal que debe ser verificada previamente por el

inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces.

Adicional a ello, la Corporación precisa que no comparte el argumento expuesto por la sociedad accionada según el cual, actuó en debida forma pues despidió a la accionante un día en que ésta no se encontraba en periodo de incapacidad laboral. Esto por cuanto, en aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada, los presupuestos para que el despido de un trabajador gravemente enfermo sea eficaz, son dos: la configuración de una causal objetiva de despido y la autorización de la autoridad laboral correspondiente, según su valoración de la causal alegada por el empleador.

Por esta razón y para efectos de determinar la eficacia de un despido en estos casos, resulta irrelevante si éste se efectuó o no por fuera de un periodo de incapacidad laboral. Por ello, aunque no exista una incapacidad debidamente ordenada por el médico tratante, es igualmente ineficaz el despido de un trabajador en circunstancia de debilidad manifiesta por su delicado estado de salud, si no se acredita una causal objetiva de despido y la autorización del inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces.

Sentencia	T – 457 de 2010
Magistrado Ponente	DR. Luís Ernesto Vargas Silva

Síntesis.

Es necesario precisar que la causa de terminación de la relación laboral que se alegue para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada, debe ser imputable exclusivamente al empleador -bien sea por efecto del despido o del despido indirecto, ya que es el sujeto a quien la ley y la jurisprudencia constitucional le han impuesto la carga de la estabilidad laboral.

La Corte ha dicho que la renuncia de un trabajador debe ser un acto espontáneo de su voluntad, es decir, debe estar libre de toda coacción o inducción por parte del empleador porque ello conllevaría a su ineficacia jurídica. Al ser un acto unilateral de la voluntad, del mismo puede retractarse el autor pero para esto deberá constarse con la anuencia del patrono, para que haya reactivación de la relación contractual. Es por ello que el Juez debe evaluar la espontaneidad con la que se produjo la renuncia y la oportunidad de retractación para determinar su oponibilidad al empleador y lo referente a la aceptación de una y otra decisión del trabajador por el empleador.

De lo anterior se logra dilucidar que en el campo de la estabilidad laboral reforzada es aceptable a nivel constitucional, la terminación del contrato de trabajo cuando el trabajador renuncia a su empleo, siempre que la renuncia sea libre de cualquier coacción, espontánea y de su voluntad. Si es así, en aplicación del principio de subsidiariedad, impide que el asunto sea estudiado por el juez constitucional y por tanto, habrá que declararse improcedente la acción de tutela que se persiga bajo los anteriores supuestos.

Es importante subrayar que al momento de renunciar, el trabajador debe exponer los motivos por los cuales tomó la decisión de poner fin al contrato de trabajo, pues de no hacerlo, posteriormente puede llegar a tener dificultades para demostrar la existencia de una renuncia provocada o de un despido indirecto. En estos casos, la carga de la prueba le corresponde a la parte que alega la presión de la otra para dar por terminado el contrato. Es por esta razón que no es posible seguir analizando los demás presupuestos para la procedibilidad del amparo ya que se reitera, el modo de terminación del contrato de trabajo no le es imputable al empleador, y este requisito es indispensable para estudiar la procedencia del reintegro para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Sentencia	T – 132 de 2011
Magistrado Ponente	Dr. Luís Ernesto Vargas Silva

Síntesis.

Esta Corporación ha dicho que los trabajadores afectados en su estado de salud física o sensorial y que como consecuencia de ello se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, tienen derecho al reconocimiento de una estabilidad laboral reforzada, independientemente de la modalidad contractual adoptada por las partes. Asimismo, la Corporación precisó que si bien las cooperativas de trabajo asociado tienen una naturaleza jurídica especial en lo que se refiere a las relaciones entre cooperado y cooperativa, y se rigen por sus propios estatutos, dicho vínculo societario no puede desconocer las garantías constitucionales que consagra el orden superior. Adicionalmente, la Corte ha señalado que en virtud del *principio de primacía de la realidad sobre las formas*, a todo vínculo asociativo que encubra las características de un contrato de trabajo de trabajo, debe dársele el tratamiento propio de una relación laboral, y en esa medida, aplicársele las normas laborales dirigidas a garantizar los derechos de los trabajadores.

Fuente: Diseño de autores. Revisión Jurisprudencial

Con base en lo expuesto por las Sentencias de la Corte Constitucional, la estabilidad laboral reforzada es garantía del derecho al trabajo para cualquier persona que se encuentre en estado de indefensión por su condición de limitación en el desempeño de sus actividades.

Empero, la Corte Constitucional no sólo otorga dicha estabilidad a las personas con limitaciones para el desempeño de sus funciones, sino que así mismo otorga dicho derecho a todos aquellos que padecen algún problema de salud, teniendo en cuenta que el empleador no puede dar por terminado el contrato de trabajo a razón de ello ni mucho menos interrumpir la cotización al sistema de seguridad social.

De acuerdo a lo expuesto en la tabla 1, los fallos jurisprudenciales respecto a lo que se ha denominado Estabilidad Laboral Reforzada consagrado también por la legislación laboral, se evidencia que esta se encarga de determinar quiénes son los

titulares del derecho y las razones por las cuales estos pueden ser cobijados por dicha protección. Teniendo en cuenta que los trabajadores adquieren la protección a la estabilidad laboral reforzada por presentar algún tipo de discapacidad para trabajar o lo que se conoce jurisprudencialmente como “debilidad manifiesta”, en calidad de “empleado protegido”, empiezan a incumplir con obligaciones que fueron legalmente contraídas en el momento en el cual firmó su contrato laboral, teniendo como excusa o pretexto su discapacidad o incapacidad física, psíquica o mental para eludir sus responsabilidades, el reglamento interno de la empresa y la norma superior jerárquica.

Aunque la Ley determine de manera expresa y clara el alcance de la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional se ha encargado de conceptualizar el procedimiento y los requisitos con los cuales debe cumplir el titular del derecho que hoy nos ocupa, lo cual ha facultado a los jueces de tutela a reconocer derechos presuntamente vulnerados por el empleador.

Teniendo en cuenta las consecuencias que ello genera, los jueces de tutela se han encargado de otorgar un derecho que en muchas ocasiones es absoluto en donde no hay duda a favor del empleador, sin ni siquiera realizar el debido estudio y análisis minucioso respecto del caso en concreto, emitiendo fallos que acentúan mucho más la inseguridad jurídica para las partes. Si bien es cierto el trabajador es el titular del derecho, en la mayoría de las ocasiones pretenden prestaciones y derechos para los cuales los Jueces de tutela no tienen competencia.

No siendo esta la única problemática, jurisprudencialmente se ha dicho que el beneficio de la estabilidad laboral reforzada no solo aplicaría para trabajadores calificados como discapacitados sino también a aquellos que sufren deterioros de la salud en el desarrollo de sus funciones, lo cual le da cabida a los trabajadores para argumentar algún quebranto de salud debido a la labor para la cual fue contratado y que gracias a ello, no podrán ser despedidos o en el caso de contratos a término fijo, el empleador no podrá finalizar el contrato por vencimiento de plazo. Así mismo es una situación que se ha prestado para que los trabajadores, pese a ser despedidos con

justa causa, argumentan que su salud no es la misma desde que finalizó el contrato laboral, razón por la cual mediante la tutela solicitan su reintegro y de esa manera garantizan su permanencia en la empresa. Este tipo de situaciones generan una posición bastante desfavorable para el empleador ya que no encuentran ninguna manera de defender su posición ni mucho menos de mitigar los efectos que este tipo de situaciones causa.

Disposiciones que con relación a la estabilidad laboral reforzada en personas con limitación en el cumplimiento de sus actividades, ha hecho la Corte Suprema de Justicia

Con base en la revisión documental, respecto a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, se encontró:

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 contiene una prohibición relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo⁵¹.

A diferencia de la Corte Constitucional, la Suprema da un alcance restringido a esta normatividad. En efecto en Sentencia 25130⁵² del 7 de febrero de 2006 la Corte Suprema de Justicia hizo referencia acerca del objeto de la Ley 361 de 1997, especificando que fue creada con el propósito proteger los derechos fundamentales de las personas con limitaciones, que trasciende el campo del Sistema de Seguridad Social Integral y que su protección va más allá de las garantías que éste régimen cubre. Su fin es la integración social de los discapacitados.

Recuerda la Corte Suprema en esta sentencia que “Se trata de una ley que según la exposición de motivos tuvo por objeto la integración social de los discapacitados (Gaceta del Congreso N° 364 del 30 octubre de 1995). Los capítulos que la integran consagran garantías que asumen el Estado y la Sociedad para facilitar al antes

⁵¹ Ley 361 de 1997. Artículo 27. “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”.

⁵² Gnecco Mendoza, Gustavo José (MP). Sentencia No. 25130 del 7 de febrero de 2006. Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral.

señalado grupo de personas un modo de vida digno que les permita la rehabilitación, bienestar social, el acceso preferente a la educación, a los bienes y al espacio de uso público, al trabajo, etc.”⁵³.

En la citada sentencia, la Corte Suprema de Justicia deja sentada su posición en relación con el despido de las personas limitadas, señalando que para dar por terminado el contrato de trabajo de las personas que por razón de su limitación sean despedidas se requiere justa causa y autorización de la Oficina de Trabajo. Si ello no se cumple, el trabajador está amparado por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en donde se establece el derecho al reintegro.

Sin embargo resulta relevante la diferencia que realiza en dicha sentencia frente a la condición de incapacidad: “Quiere ello decir que para ese fallador la circunstancia de haber estado el demandante incapacitado laboralmente no conducía necesariamente a la conclusión de que tuviera una limitación física, sensorial o física que lo hiciera beneficiario de la especial protección establecida por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y de los derechos allí reconocidos, cuestión jurídica que no es dable controvertir por la vía que orienta el cargo”⁵⁴.

En Sentencia 32532 del 15 de Julio de 2008⁵⁵ indicó la Corte Suprema que si bien la referida ley está dirigida de manera general a garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones, también es cierto que dichas limitaciones deben tener la connotación de severas y profundas, delimitando de esta manera el campo de su aplicación, y aplicando la figura exclusivamente a quienes padecen una minusvalía significativa⁵⁶: “Es claro entonces que la precipitada Ley se ocupa esencialmente del amparo de las personas con los grados de limitación a que se

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Cuello Calderón, Elsy del Pilar. (MP). Sentencia No. 32532 del 15 de julio de 2008. Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral.

⁵⁶ Decreto 2463 de 2001 Artículo 7. Establece que la limitación “moderada” es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; “severa”, la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad labora y “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%.

refieren sus artículos 1 y 5; de manera que quienes para efectos de esta ley no tienen la condición de limitados por su grado de discapacidad, esto es para aquellos que su minusvalía está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo”.

En efecto, en Sentencia 35606⁵⁷ del 25 de marzo de 2009, además de insistir en las consideraciones expuestas en la Sentencia 32532 de 2006, reiteró el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, que para que un trabajador acceda a la indemnización prevista en la precitada norma, se requiere: (i) que el trabajador se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social. Reglón seguido advirtió que “las incapacidades, por sí solas, no acreditan que la persona se encuentre en la limitación física y dentro de los porcentajes anteriormente mencionados”.

Es menester tener presente que aunque en la anterior providencia la Corte consideró que eran beneficiarios de la indemnización incluso aquellos trabajadores con una limitación moderada, en Sentencia 38992 del 3 de noviembre de 2010 se indicó que solo puede obtener la garantía de la estabilidad laboral, el trabajador que se encuentre con una pérdida de la capacidad laboral superior al 25%, es decir con una limitación severa o superior. Sin embargo vuelve en el año 2012 la Corte Suprema al criterio anterior, es decir al sentado en Sentencia 32532 de 2008, al señalar que las discapacidades leves no son las que han sido objeto de discriminación; agrega que: “el legislador fijó los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5º reglamentado por el artículo 7º del D. 2463 de 2001), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, en principio,

⁵⁷ Vargas Díaz, Isaura. (MP). Sentencia No. 35606 del 25 de marzo de 2009. Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral.

a quienes clasifiquen en dichos niveles; de no haberse fijado, por el legislador, este tope inicial, se llegaría al extremo de reconocer la estabilidad reforzada de manera general y no como excepción, dado que bastaría la pérdida de la capacidad en un 1% para tener derecho al reintegro por haber sido despedido, sin la autorización del ministerio del ramo respectivo. De esta manera, desaparecería la facultad del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente, lo que no es el objetivo de la norma en comento”.⁵⁸

En cuanto al conocimiento que debe tener el empleador de la condición de discapacidad del trabajador, la Sentencia 31791⁵⁹ del 15 de julio de 2008, indicó que en el evento que el empleador termine un contrato de trabajo “por razón de su limitación física”, implica que necesariamente tal limitación, tiene que ser conocida por el empleador con anterioridad a la terminación de la relación laboral, en dicho caso estimó la Corte que “(...) no surge un desacierto del Tribunal, si estimó que el empleador no sabía de la limitación al momento de despedirlo, porque para la fecha de terminación del contrato, 14 de junio de 2002, el demandante no había sido calificado como inválido o con limitación física, pues ello solo se produjo por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 16 de agosto de 2002.”

A su turno, en Sentencia del 34505⁶⁰ del 21 de marzo de 2009, señaló que “lo que protege dicho precepto es la discapacidad que se produzca durante el vínculo laboral, por lo que no podía exigirse al empleador que solicitara el permiso ministerial a que se refiere el artículo aludido” en el caso de que la pérdida de capacidad laboral se estructure después de configurada la terminación del contrato.

Las anteriores reglas fueron reiteradas por la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, en sentencias 35421 del 28 de octubre de 2009; 37514 del 27 de

⁵⁸ Burgos Ruíz, Jorge Mauricio (MP). Sentencia 39207 del 28 de agosto de 2012. Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral.

⁵⁹ Tarquino Gallego, Camilo (MP). Sentencia 31791 del 15 de julio de 2008. Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral.

⁶⁰ Cuello Calderón, Elsy del Pilar (MP). Sentencia 34505 del 21 de marzo de 2009. Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral.

enero de 2010; 37235 del 24 de marzo de 2010; 40693 del 8 de junio de 2011, 38992 del 3 de noviembre de 2010.

Todas estas decisiones son enfáticas en la necesidad de establecer el grado de limitación o pérdida de la capacidad laboral para el momento del despido. De tal manera si un empleador no conoce con antelación a la terminación del contrato la limitación física, puede dar por terminada la relación laboral con justa causa, sin acudir a la autoridad administrativa. En Sentencia 36115⁶¹ del 16 de marzo de 2010 se señaló que el régimen de las personas con limitación no consagra presunción alguna sobre las razones del despido, como quiera que “la persona que afirme que fue despedido en acto de discriminación por el empleador, con violación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe acreditar además del acto de discriminación, su condición de limitado físico, al momento del despido”.

Este aspecto relacionado con el conocimiento que tenga el empleador de la situación de discapacidad va ligado con los elementos de prueba de dicha discapacidad. Al respecto resulta relevante la Sentencia 39207 del 28 de agosto de 2012⁶² donde la Sala Laboral de la Corte Suprema (2012:33) acude a su función de unificación de la jurisprudencia, donde precisó que “la discapacidad corresponde a una condición real de la persona que se acredita, si es del caso, mediante dictamen pericial, de la cual puede tener conocimiento el empleador de cualquier forma, según la situación particular del trabajador discapacitado.”

Con base en lo anterior, pareciera que la Corte Suprema entrara a modular la rigidez de su tesis, pues se casó sentencia del ad quem donde se daba por probado que el empleador no conocía “la discapacidad parcial del demandante mucho antes del despido, desde el momento de los accidentes y de la enfermedad profesional, y que el actor, a la época del despido, se encontraba bajo restricciones médicas o limitaciones

⁶¹ Gnecco Mendoza, Gustavo José (MP). Sentencia No. 36115 del 16 de marzo de 2010. Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral.

⁶² Burgos Ruíz, Jorge Mauricio (MP). Sentencia No. 39207 del 28 de agosto de 2012. Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral.

físicas”. Algunas de las afirmaciones emitidas por la Sala Laboral en esta providencia se tornan igualmente en interrogantes en cuanto al manejo que hasta ahora se había dado en relación con la calificación de la pérdida de capacidad laboral. (i) ¿Puede concluirse que no es necesario que al momento del despido el empleador conozca el grado de pérdida de capacidad laboral?; (ii) ¿Para que proceda la estabilidad laboral reforzada basta que el empleador deba estar enterado que su trabajador viene sufriendo limitaciones físicas al momento del despido o que se encuentra bajo recomendaciones médicas? (iii) ¿Para que proceda el despido con autorización debe esperar el empleador hasta que se obtenga el grado de pérdida de capacidad laboral?. En suma, de acuerdo a la Corte Suprema de Justicia para la aplicación del principio de estabilidad laboral reforzada deben concurrir los siguientes requisitos:

1. Es necesario acreditar que al momento del despido se tenía la condición de discapacitado.

2. La condición de discapacitado se determina con la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

3. Para ser discapacitado su minusvalía debe estar calificada en los grados de moderada, severa o profunda, es decir superior al 15%.

4. No basta acreditar la condición de incapacitado para aplicar el principio de estabilidad laboral reforzada.

5. La situación de discapacidad debe ser conocida por el empleador para calificar la conducta del empleador como discriminatoria.

6. La discapacidad puede ser acreditada con cualquier medio de prueba, por lo tanto el carné a que se refiere la Ley 361 de 1997 surge como elemento de prueba para aquellas discapacidades que no son evidentes.

De acuerdo a la evolución jurisprudencial del año 2012, toma fuerza las afirmaciones que a continuación se realizan:

1. Para que proceda la estabilidad laboral reforzada basta que al momento del despido, el empleador este enterado que su trabajador viene sufriendo limitaciones físicas o que se encuentra bajo recomendaciones médicas.

2. No es necesario que al momento del despido el empleador conozca el grado de pérdida de capacidad laboral, por cuanto de ser notoria la discapacidad, surge la protección.

3. En caso de que no sea notoria la discapacidad, para que proceda el despido autorizado por el Ministerio, el empleador debe esperar hasta que se obtenga la calificación del grado de pérdida de capacidad laboral.

Como se evidencia, aunque la Corte Suprema empezó a moderar los requisitos para considerar la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no avala la estabilidad laboral reforzada del trabajador incapacitado temporalmente lo cual fue nuevamente ratificado en la Sentencia 39207 de 2012.

Afectación al principio de igualdad a partir de las controversias suscitadas entre ambas cortes

Con base a lo expuesto en los puntos anteriores, se tiene:

El usuario de la administración judicial que acude al proceso ordinario laboral, ve afectado su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, como se advierte en sentencia C-590 de 2005⁶³ en la que Corte Constitucional, máxima autoridad en lo constitucional y tribunal autorizado para determinar el sentido la legislación a luz de la constitución, indica que las autoridades judiciales pese a su independencia y autonomía están supeditadas a aplicar a situaciones análogas, las consideraciones efectuadas por los jueces de mayor jerarquía como por los órganos de cierre.

Así las cosas, con base en el principio de la supremacía constitucional, el precedente judicial se torna más estricto en su aplicación cuando se trata de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en aras de brindar al sistema jurídico una racionalidad mínima que le permita ser coherente frente al reclamo, en este caso, del trabajador incapacitado que con fundamento en la confianza legítima y la buena fe⁶⁴ acude a la jurisdicción en aras de la protección frente a su vínculo laboral.

En síntesis, el trabajador incapacitado de manera temporal debe resignar el goce de los derechos que derivan de su condición de debilidad manifiesta, pese a la línea jurisprudencial de carácter constitucional, y a su vinculación para los demás jueces de la república.

Sobre el particular basta mencionar la situación hipotética en que el ciudadano que es trabajador incapacitado de manera temporal, acude al juez constitucional invocando el derecho a la estabilidad laboral reforzada por discapacidad; en caso de

⁶³ Córdoba Triviño, Jaime (MP). Sentencia C – 590 de junio 8 de 2005. Corte Constitucional.

⁶⁴ Monroy Cabra, Marco Gerardo (MP). Sentencia T – 766 de julio 31 de 2008. Corte Constitucional.

ser amparado constitucionalmente y éste se otorgue de manera transitoria por el periodo de cuatro meses a que hace referencia el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, se supedita la estabilidad a la decisión de la jurisdicción ordinaria en la que se aplica la línea consistente en que solo puede considerarse como discapacitado a quien esté calificado en su pérdida de capacidad laboral y ésta sea superior al 15%.

La aplicación normativa que realiza la jurisdicción ordinaria permite afirmar que solo al acudir al amparo constitucional se lograría la protección al trabajador incapacitado, sin embargo las reflexiones anteriores llevan a concluir que la protección se torna meramente temporal, se ve expuesta y se encuentra supeditada al vaivén de las decisiones judiciales entre una y otra jurisdicción mas no a la situación médica del trabajador y su imposibilidad de trabajar.

Igualmente el contrato queda sujeto a la autonomía de la voluntad del empleador y su capacidad económica de asumir una eventual indemnización por despido sin justa causa, pues resulta evidente que bajo una visión netamente económica y limitante de la relación laboral, no sería productivo para el empleador mantener vinculado a un trabajador que no presta sus servicios de manera eficiente, pero del que el Estado si exige el cumplimiento de sus obligaciones económico laborales, por cuanto la incapacidad no es concebida por el legislador como causal de suspensión del contrato laboral.

Ello implica que muchas veces resulte menos oneroso cancelar la indemnización por despido sin justa que asumir las erogaciones derivadas del vínculo contractual del trabajador en situación de incapacidad.

Bajo la tesis de la jurisdicción ordinaria la autonomía del empleador se ve aplicada en su máxima expresión a lo largo del periodo de incapacidad del trabajador, incluso cuando el trabajador recupera su capacidad laboral y continúa prestando sus servicios con recomendaciones medico laborales, etapas en las cuales estaría facultado para

terminar el contrato de trabajo incluso sin justa causa y con el pago de la indemnización respectiva.

En lo que respecta a las personas con limitaciones en el cumplimiento de sus labores, en el caso puntual del reintegro, que es otro punto de controversia, se encontró:

Respecto al reintegro, tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han sido claras en amparar la protección laboral reforzada de la persona con limitación a través del reintegro, aunque esa protección se da en diferentes términos; es decir, la Corte Constitucional otorga una protección más amplia que la Corte Suprema de Justicia, en tanto que la primera además del reintegro ordena el pago correspondiente a 180 días de salario a favor del trabajador, mientras que la segunda, solo accede al reintegro, teniendo en cuenta además lo que ya se ha dicho respecto al porcentaje que exige la Corte Suprema de Justicia del 25%, y que la Corte Constitucional no se ciñe a ello sino que evalúa la condición particular y específica del trabajador respecto a su salud.

Sin embargo, y conforme a lo expuesto anteriormente, habrá que entenderse que la tutela no procederá por la simple desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección, sino que será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho.

Por lo tanto, el Juez debe considerar procedente la acción de tutela si existe un nexo entre dicha pretensión con un derecho fundamental que pueda estar siendo vulnerado y/o amenazado, lo que implica necesariamente la evaluación y análisis en cada caso concreto según las condiciones propias del trabajador y las labores a desempeñar y la naturaleza de la empresa o el empleador.

10. CONCLUSIONES/ RECOMENDACIONES/ OBSERVACIONES

Como reflexiones de cierre, se tiene:

Si bien la estabilidad laboral tuvo origen al interior de la Constitución Política de Colombia, la figura de estabilidad laboral reforzada, ha sido forjada netamente por jurisprudencia de ambas Cortes, que en su mayoría ha sido emitida por la Corte Constitucional, la parte teórica, la cual se ha caracterizado por ser muy garantista de los derechos de las personas con limitación en el cumplimiento de sus actividades.

El beneficio de la estabilidad reforzada no solo aplica para trabajadores discapacitados sino para los que sufren deterioro de la salud en el desarrollo de sus funciones, lo que ha traído una serie de situaciones que en la mayoría de los casos desfavorece al empleador.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha sido enfática en decir que la garantía de la estabilidad laboral reforzada es un derecho al cual pueden acceder todas las personas que manifiesten una debilidad que genere una limitación en el desempeño de sus actividades, sin necesidad de que la misma sea calificada, sin embargo algunos jueces la aplican y otros no, esto último por haber transcurrido un lapso de tiempo y otros por desconocimiento.

La Corte Suprema de Justicia ha unificado su jurisprudencia respecto de la estabilidad laboral reforzada, sosteniendo que para acceder a este derecho las personas deben de acreditar mediante dictamen pericial (médicos de EPS, ARL, Junta de Calificación Nacional y Junta de Calificación Regional), especializado su condición de limitación en el cumplimiento de de sus actividades.

La afectación al principio de igualdad, respecto a la estabilidad laboral reforzada en personas con limitación en el cumplimiento de sus actividades, se hace manifiesta

claramente cuando las posturas de ambas cortes difieren en los requisitos que se deben cumplir para acceder a la protección. De tal manera que una persona que sufra una debilidad manifiesta y pretenda obtener la estabilidad laboral reforzada ante un proceso por la jurisdicción ordinaria, está obligada a demostrar que su condición se encuentra dentro de los grados de limitación establecidos moderada (15% - 25%), severa (25% - 50%) y profunda (mayor de 50%), conforme a la Sentencia 17/2012 de la Corte Suprema de Justicia; para obtener la protección, mientras que si busca la protección por vía constitucional debe demostrar su limitación para realizar las actividades, sin necesidad de que la misma sea calificada, quedando al arbitrio de cada Juez constitucional la decisión que él decida tomar, toda vez que la Corte Constitucional no tiene una línea jurisprudencial definida. Motivo por el cual queda a la subjetividad y la sana crítica el Juez de Tutela, la decisión o posición que él decida adoptar frente a la limitación de las personas para realizar sus actividades.

11. BIBLIOGRAFÍA/WEBGRAFÍA

- Acero Moreno, C.J. (2013). Aportes Jurídicos para las distinciones de las discapacidades y su efecto en la estabilidad laboral reforzada. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Bogotá. D.C.
- Celdrán Clares, M.I.; Zamorano Buitrago, F. (2002). Trastornos de la comunicación y el lenguaje. Recuperado de <http://diversidad.murciaeduca.es/orientamur/gestion/documentos/unidad23.pdf>. Consultado en septiembre de 2015
- Congreso de Colombia. (2002). Ley 776 de diciembre 17 de 2002. Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestación del Sistema General de Riesgos Profesionales. Bogotá. D.C. Diario Oficial 45037.
- Congreso de Colombia. (2013). Ley Estatutaria 1618 de febrero 27 de 2013. Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Bogotá D.C.
- Constitución Política de Colombia. (1991). Bogotá. Temis.
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Sexta de Revisión. (05 de junio de 1992) Sentencia T-407/92. MP Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Segunda de Revisión. (24 de junio de 1992) Sentencia T-427/92. M.P Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Quinta de Revisión (18, septiembre, 1992) Sentencia T-527/92 M. P. Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (27, Febrero, 1993) Sentencia C-094/93. M.P Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Quinta de Revisión. (12, Octubre, 1993) Sentencia T-441/ 93. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional de Colombia. (29, Octubre, 1993) Sentencia T-497/93. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. (30, Mayo, 1996). Sentencia SU-256/96. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional de Colombia. (25, Septiembre, 1997). Sentencia C-470/97 MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. (12, Noviembre, 1998) Sentencia SU-667/98. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional de Colombia. (10, Mayo, 2000). Sentencia C-531/00. M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Quinta de Revisión. (27, Septiembre, 2001). Sentencia T-1040/01. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Sexta de Revisión. (26, Junio, 2003). Sentencia T-519/03. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión. (05, Diciembre, 2006) Sentencia T-838/06. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión. (05, Diciembre, 2006). Sentencia T-1038/06. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Sexta de Revisión. (24, Abril, 2008). Sentencia T-392/08. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Tercera de Revisión. (07, Mayo, 2008). Sentencia T-434/08. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Novena de Revisión. (11, Diciembre, 2008). Sentencia T-1245/08. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia- Sala Segunda de Revisión. (03, Febrero, 2009). Sentencia T-554/09. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Segunda de Revisión. (31, Marzo, 2009). Sentencia T-237/09. M.P. Dra. Clara Elena Reales Gutiérrez.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Séptima de Revisión. (27, Abril, 2010). Sentencia T-301/10. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Novena de Revisión. (15, Junio, 2010). Sentencia T-457/10. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Octava de Revisión. (29, Octubre, 2010). Sentencia T-860/10. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Novena de Revisión. (18, Enero, 2011). Sentencia T-023/2011. M.P. Dr. Luís Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Novena de Revisión. (03, Marzo, 2011). Sentencia T-132/11. M.P. Dr. Luís Ernesto Vargas Silva.

Discapacidad psíquica. (2010). Recuperado de <https://pauli3.files.wordpress.com/2010/03/dis-intelectual.pdf>. Consultado en septiembre de 2015.

Escobar Gil, R. (MP). (2001). Sentencia T – 1040 de 2001. Corte Constitucional. Bogotá D.C.

Ferreira Causil, AC. (2010). Los derechos innominados en Colombia. Reflexiones sobre su origen. Universidad Sergio Arboleda. Facultad de Derecho. Trabajo de grado para optar el título de abogado. Bogotá. D.C.

Garzón Ruíz, Carolina. 2013. Análisis, presupuestos y mecanismos de garantías en la Protección Laboral reforzada en trabajadores con limitación física, psíquica y/o sensorial. Facultad de Derecho. Universidad CES.

Hernández Galindo, JG. (1992). Sentencia C – 472 de julio 23 de 1992. Corte Constitucional. Santafé de Bogotá. D.C. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-472-92.htm>.

Jaramillo Zabala, Julio Alberto. 2013. La estabilidad laboral del trabajador incapacitado temporalmente. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá D.C.

Martínez Caballero, Alejandro (MP). (1992). Sentencia del 29 de mayo de 1992. Corte Constitucional

MedlinePlus. (2013). Discapacidad Intelectual. Recuperado de <https://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001523.htm>. Consultado en septiembre de 2015

Mijares, D. (2013). Valores Humanos. Recuperado de: <http://www.inspirulina.com/valores-humanos-2.html>. Consultado en octubre de 2015.

Momm, Willi; Geiecker, Otto. (1996). Discapacidad: Conceptos y definiciones. En: Gestión y Política. Discapacidad y trabajo. Recuperado de

<http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/EnciclopediaOIT/tomo1/17.pdf>. Consultado en septiembre de 2015

Monroy Cabra, MG. (MP). (2008). Sentencia T – 992 de 2008. Corte Constitucional. Bogotá. D.C

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1955). Recomendación sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos. Número 099. Reunión CIT del 22 de junio de 1955. Ginebra.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1958). Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación). Número 111. Reunión CIT del 25 de junio de 1958. Ginebra.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1983). Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas). Número 159. Reunión CIT del 20 de junio de 1983. Ginebra.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1983). Recomendación sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas. Número 168. Ginebra Reunión CIT del 20 de junio de 1983. Ginebra.

Organización de las Naciones Unidas ONU. (1995). Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social. Copenhague.

Organización Mundial de la Salud. (2011). Informe Mundial sobre la Discapacidad. Recuperado de http://www.who.int/disabilities/word_report/2011/es/. Consultado en agosto de 2015.

Pinilla Pinilla, N. (MS). (2012). Sentencia C – 744 de 2012. Corte Constitucional. Bogotá D.C

República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia Radicado 32532 de 2008. Magistrada Ponente: Elsy Del Pilar Cuello Calderón.

República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia Radicado Nro. 35532 de 2008.

República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia Radicado 18660 de 2002.

República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia Radicado 25130 de 2006.

República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia Radicado 37440 de 2010

- Robles Moreno, Alba. (2009). Discapacidades Sensoriales. Recuperado de <http://es.slideshare.net/quest5e910a9/discapacitados-sensoriales>. Consultado en septiembre de 2015.
- Salazar Lozada, A & Franco Bahamón, EY. (2014). Algunas problemáticas en relación con el derecho de las personas con estabilidad laboral reforzada en Colombia. Universidad de San Buenaventura de Cali. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Especialización en Seguridad Social. Santiago de Cali.
- Sanabria Ríos, LA. (2014). De la estabilidad laboral reforzada. Un estudio jurisprudencial y sobre los abusos a esta protección constitucional. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Coordinación de Investigación formativa y trabajos de grado. Bogotá. DC.
- Sarmiento Buitrago, Luis (MP). (1970). Sentencia de mazo 5 de 1970. Consejo Superior de la Judicatura. G.J. Tomo CXXXVII. Bis. No. 2338 bis
- Superintendencia Financiera de Colombia. (2015). Sistema General de Pensiones. Reajuste Pensional. Todos por un nuevo País. Recuperado de: <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=10018029&dPrint=1>. Consultado en octubre de 2015.
- Tobón Osorio, JA. (2013). La estabilidad aboral reforzada de los trabajadores discapacitados por su estado de salud. Recuperado de <http://www.gestioncompartida.com/sitio/la-estabilidad-laboral-reforzada-de-los-trabajadores-discapacitados-por-su-estado-de-salud/>. Consultado en agosto de 2015.
- Vargas García, Esperanza Julieth. 2014. De la estabilidad laboral reforzada, un estudio sobre la línea jurisprudencial y el abuso del derecho. Facultad de Derecho. Universidad Católica de Colombia. Bogotá D.C