

**EFICACIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS
CONTRATISTAS DEPENDIENTES E INDEPENDIENTES EN LA APLICACIÓN
DE LA FIGURA DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN
COLOMBIA**

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TITULO DE
ESPECIALIZACION EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL**

KATHERINE GALLO MARTINEZ

**WILSON NIETO
ABOGADO LABORISTA ESPECIALISTAS EN SEGURIDAD SOCIAL**

**UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD CIENCIAS JURIDICAS
PROGRAMA DERECHO
MANIZALES**

2018

Contenido

Resumen y Palabras claves	3
Abstract and Key Words.....	4
Introducción.....	5
Antecedentes.....	7
Planteamiento del problema de investigación	11
Pregunta De Investigación.....	12
Objetivos generales:.....	12
Objetivos específicos:	12
Fundamentación Teórica y Metodológica	13
Resultados y Hallazgos.....	17
Clases De Discapacidades y Evolución Del Concepto De Debilidad Manifiesta	17
Origen De La Estabilidad Laboral Reforzada.....	19
Desarrollo Jurisprudencial Con La Ley 361 De 1997 En Relación a Los Contratistas Dependientes E Independientes.....	21
Paralelo Entre Los Contratistas Independientes y Trabajadores Dependientes En Relación Con La Aplicación De La Figura Estabilidad Laboral Reforzada En Base A La Corte Constitucional Y La Corte Suprema De Justicia, Respecto A La “Estabilidad Ocupacional Reforzada”	23
Conclusiones.....	27
Referencias Bibliográficas.....	29

Resumen

En el derecho que existe una rama que es conocida como Derecho Laboral y dentro de esta se encuentra diferentes clases de protecciones para los trabajadores que presentan alguna pérdida de la capacidad laboral, es decir que lo imposibilita hacer de forma adecuada el ejercicio de sus propias funciones. Lo que se quiere con el trabajo es estudiar la figura de la estabilidad laboral reforzada en Colombia dando su concepto desde su evolución histórica y haciendo un paralelo de los trabajadores dependientes e independientes, tomando como base el principio de igualdad enfocándonos en como dicha figura debe ser aplicada a todas las clases de relaciones intérpretes de vinculación contractual donde una persona natural presta servicios en Colombia independientemente si es un trabajador dependiente o un contratista independiente que se encuentre en estado de debilidad manifiesta y este sin pleno uso de sus capacidades, sin importar cual fuere su vinculación contractual.

Palabras Claves: Igualdad, Contratistas independientes, trabajadores dependientes, estabilidad laboral reforzada, Pérdida Capacidad Laboral.

Abstract

In the Law there is a branch that is known as Labor Law and within it, there is different kinds of protections for workers who have lost some work capabilities, which means that it is impossible for them to properly perform their own functions. What is wanted with this work is to study the stability of the reinforced labor in Colombia, giving its concept from its historical evolution and making a parallel between dependent and independent workers, based on the principle of equality focusing on how this figure should be applied to all kinds of contractual relationship interpreting relationships where a natural person renders services in Colombia independently if it is a dependent worker or an independent contractor that is in a state of manifest weakness and is without full use of their capabilities, no matter what their contractual relationship.

Key Words

Equality, independent contractors, dependent worker, reinforced job stability, Lost Work Capacity.

Introducción

A lo largo del siguiente trabajo, se pretenderá analizar la evolución que tiene la figura de la estabilidad laboral reforzada, estableciendo diferentes posturas que ha dado a conocer las Cortes en los últimos 20 años y como en el transcurso del tiempo su concepto ha variado, generando una definición más amplia que implica vinculaciones contractuales que se desarrollan en Colombia.

El presente trabajo estará dividido en cuatro capítulos: el primero definirá y determinará las clases de disminuciones que puede generar el trabajador y como en el evolucionar del tiempo se ha transformado el concepto a minusválido, inválido, incapacidad permanente, incapacidad temporal, originando esto el principio de la debilidad manifiesta. El segundo capítulo desarrollará el comienzo de la figura de la estabilidad laboral reforzada, donde su origen se efectuara con la ley 82 de 1988 que fue aprobada por el convenio 159 de la OIT que hablara acerca de la reincorporación de personas inválidas en el trabajo. De igual forma se hará un profundo análisis acerca de la protección especial que tiene las personas con limitación física, donde se hallara en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 una verdadera protección a las personas que se encuentran en estado de invalidez, esto generara observar la situación que se vivía en Colombia respecto al amparo que se tenía con las personas que presentaban alguna limitación física. En el penúltimo capítulo se hablara de la importancia de la ley anteriormente mencionada ya que esta hablara del principio de igualdad en conexidad con la dignidad humana basándose en la figura de la estabilidad laboral reforzada y como a través de fallos se efectuó la aplicación de estas decisiones a las diferentes vinculaciones contractuales por prestación de servicios en nuestro país. En el último capítulo se realizara un paralelo entre los contratistas independientes con los trabajadores dependientes, donde se resaltaran características similares entre ellas, como lo

es la protección, además se resaltara la desigualdad que se presenta sobre la indemnización que adquieren los trabajadores dependientes que no obtienen los contratistas independientes. Consecutivamente se analizara la Sentencia Unificada 049 de 2017, es una sentencia hito que protege más los contratistas independientes que a los trabajadores dependientes pero es la que introduce en Colombia el concepto de estabilidad ocupacional reforzada, el cual es más incluyente y en donde además se agrupan todos los significados desarrollados en el presente trabajo junto con la SL 1360 de 2018 la cual hace un paralelo sobre la estabilidad laboral reforzada entre la Corte Suprema de Justicia y La Corte Constitucional con base en la eficacia del principio de igualdad que se aplica en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 .Este último capítulo será el más importante ya que a partir de este se centrara la investigación, en el que se hará un recorrido de precedentes respecto a las decisiones de la Corte Constitucional y Corte Suprema De Justicia, en aplicación de la figura de la estabilidad laboral reforzada y donde se podrá evidenciar los conflictos en la actuación de esta, y se podrá inferir cuales son las limitaciones de la aplicación de este figura basada en el desarrollo del derecho fundamental de la igualdad.

Planteamiento del problema de investigación

Antecedentes

En primer lugar se tiene que en el convenio 159 de 1983 de la organización internacional de trabajo aprobado por Colombia mediante ley 82 de 1988 y donde se instaura la definición de persona invalida conducido a el ámbito laboral: desde el artículo 1 *toda persona 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. (Bogota, Colombia ley 82 de 1988)* En la ley 1983, exactamente en el artículo 16 y 17, ordena a todas las instituciones tanto públicas como privadas al reintegro de aquellas personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, con el fin de que se les permita trabajar en condiciones óptimas y estén acordes a sus capacidades, siempre y cuando la incapacidad que tiene la persona no le impida el cumplimiento de las funciones. La ley 2177 de 1989 reglamenta el código anteriormente mencionado donde no solo se encarga de proteger al minusválido sino que también, garantiza el derecho a la dignidad humana, a la vida, a la integridad física y al trabajo, lo que hace percibir que en el año 89 se evidencia la protección al trabajador que no se encontrara en plena capacidades para ejercer su labor, y el cual debía ser reintegrado a una labor que este pudiese desempeñar. Llega en 1991 la constitución política de Colombia, donde a través de esta se le atribuye el desarrollo del amparo a los minusválidos, entendiéndose por este una evidencia de alguna limitación física o mental, la cual todas las entidades están obligadas a: *asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.* Cuando la Carta Política tuvo su cambio al estado social de derecho en el año 1991, la estabilidad laboral reforzada tuvo una gran evidencia en la sentencia T- 427 de 1992, ya que esta muestra la transformación que tiene las instituciones de prestación social y esto lo hace a

través de un paralelo entre lo que es un Estado de Derecho y un Estado Social De Derecho. De igual forma esta sentencia establece un nuevo alcance al principio de igualdad la cual existe unos sujetos de derecho que requieren que se les garantice en mayor medida sus derechos, como lo son las personas en estado de invalidez, donde: "*...El objeto de la garantía ofrecida toda persona en el artículo 13 de la Carta no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todos idéntico trato dentro de una concepción matemática* " (Corte Constitucional Colombiana, Sala quinta de revisión, Exp. T-15878, M.P José Gregorio Hernández Galindo,1993). Es a través de esta que se ve por primera vez el concepto de sujeto de especial protección, esto significa que el Estado debe proteger y garantizar aquellas personas que se encuentre en amparo especial no se puede vulnerar ni ignorar las condiciones especiales que algunas personas tienen, donde es deber del estado garantizar e impartir igualdad. Hasta ese año se establece el mecanismo de protección, donde se autoriza el despido de las personas en estas condiciones siempre y cuando se actuara de buena fe y no fuera en contra de los derechos constitucionales del individuo. Ahora bien el progreso que se ejecutó desde el año 1991 hasta el año 1997 fue grande ya que no existían mecanismos efectivos para la protección laboral de los sujetos que se encontraran con algunas disminuciones físicas para el desempeño de sus trabajos, Pero cambió en el año 1997 cuando se empieza dar otro alcance no solo constitucional sino también legal, en cuanto a la protección de los trabajadores que se encuentran en estado de disminución física. Podemos establecer que esta ley es la que ofrece herramientas jurídicas para la protección de las personas que se encuentran en debilidad manifiesta ya que sirve para advertir a los empleadores de no discriminar a alguna persona en situación de discapacidad: *En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad, sea claramente*

*demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad **podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.***

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, **tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.*** (Congreso de la república de Colombia, Febrero 7 de 1997, Diario Oficial No. 42.978, Mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad, Ley 361 1997 Artículo 26). Posterior al desarrollo de esta ley existen pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la aplicación de estos en trabajadores dependientes e independientes.

En la sentencia **T-531/2000** hace referencia a que se demandan los incisos 1 y 2 del artículo 26 de la ley 361 de 1997 es decir los mecanismos de protección a las personas en estado de discapacidad en materia laboral. Los actores de la tutela afirman que existe una clase de permiso para que los empleadores despidan a los trabajadores que padezcan algún tipo de limitación y solo les tuvieren que pagar 180 días de salario. La Corte Constitucional se pronuncia al respecto declarando exequible estos dos incisos ya que no se vulneran los derechos de los trabajadores, puesto que en caso de ser despedidos sin autorización del Ministerio del trabajo, no procederá este, porque sería ilegal. Por tanto se estableció que solo se paga la indemnización a un trabajador en estado de debilidad manifiesta y que no debería ser reintegrado laboralmente, a lo que la corte estableció este precedente en

esclarecer que la indemnización opera como indemnización por un daño causado del empleador, pero no constituye que este quede libre de la obligación de reintegrarlo puesto que si no se efectuó el despido con autorización del Ministerio de trabajo este despido no es procedente y es ilegal. Esta no fue la única controversia que se suscitó en la aplicación del artículo 26 de la ley 361 de 1997 también hubieron controversias en cuanto la aplicación de tener un carnet de sisben para personas en estado de debilidad manifiesta que estuvieran declarados como tal. En el año 2001 con la sentencia **T-1040 2001**, la cual a la accionante le vulneraron su derecho a la vida, integridad física, a un trabajo digno conforme a su incapacidad, por lo que se estableció que sujetos eran susceptibles de la protección especial a la que se refería el artículo 13 de la constitución política: *“no son sólo los discapacitados calificados como tales conforme a las normas legales. Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta...”* (Corte Constitucional Colombiana, Ex. Acomulados T-445.134 Y T-457.673, M.P Rodrigo Escobar Gil, 2001) El presente acápite apuntaba a el reconocimiento de la discapacidad como debilidad manifiesta de cualquier sujeto que la presentara, pero solo era otorgada a trabajadores que estuvieran vinculados mediante contrato laboral. Hubieron consecutivamente más fallos, pero en la T 518/ 2008, se estableció la estabilidad laboral reforzada mediante vinculación laboral temporal, donde la Corte Constitucional mediante sentencia: T-873/2005, T-1101/2001, T-1219/2005, T-002/2005, T/310/2015, manifestó que las personas vinculadas mediante otra clase de vinculación laboral diferente a trabajadores deben contar con las mismas garantías constitucionales. También se menciona sobre la importancia de las herramientas jurídicas que se cuentan para el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada y donde se establece la acción de tutela como mecanismo

idóneo cuando se cumplan los siguientes presupuestos que; se trate de 1) sujetos de especial protección y 2) exista un Peligro Inminente. Las sentencias de las tutelas anteriormente mencionadas garantizan el reintegro del trabajador y el deber del empleador de reintegrarlo a una labor que sea acorde a su condición, pero en los contratos de prestación de servicios no se aplica el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997 toda vez que no autorizan el pago por concepto de indemnización para contratistas independientes y es aquí donde radica el problema de investigación planteado.

Por último se analizaran las sentencias y se buscaran las más beneficiosa respecto a los contratistas independientes e dependientes, la concordancia con la normatividad anteriormente mencionada donde se define un solo concepto, para establecer si es posible afirmar que existe una vulneración a el derecho de los trabajadores vinculados por una relación laboral diferente a un contrato de trabajo como es el caso de los contratistas independientes, toda vez que no se les da un trato igualitario

Planteamiento del problema de investigación

La investigación versa sobre la definición del concepto de estabilidad laboral reforzada que se aplica en la vinculación laboral. El cual ha sido interpretado por la jurisdicción y los diferentes órganos que administran justicia como la protección al trabajador dependiente e independiente, lo cual viola directamente los derechos Constitucionales de los contratistas independientes. El derecho fundamental que principalmente se ve afectado es el derecho a la igualdad, establecido en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991, ya que los contratistas dependientes no gozan de las mismas garantías y efectivos mecanismos de protección que tienen los contratistas independientes. Trayendo como consecuencia la aplicación limitada del concepto de estabilidad laboral reforzada específicamente en la aplicación del artículo 26 de la ley 361 de 1991.

Pregunta De Investigación

Eficacia del principio de igualdad de los contratistas dependientes e independientes en la aplicación de la figura de la estabilidad laboral reforzada en Colombia

Objetivos:

Objetivos generales:

Determinar las diferentes posturas que ha tenido la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en los últimos 20 años respecto a la estabilidad laboral reforzada en los contratistas independientes e dependientes.

Objetivos específicos:

Comparar a los contratistas dependientes e independientes para observar las diferencias en la figura de la estabilidad laboral reforzada en Colombia.

Analizar las diferentes sentencias de la corte constitucional con la corte suprema de justicia Sala Laboral frente la estabilidad laboral reforzada.

Evidenciar si existe eficacia en ambas cortes en cuanto a la protección de estabilidad laboral reforzada en trabajadores dependientes e independientes.

Fundamentación Teórica y Metodológica

El presente trabajo tiene un estudio analítico-descriptivo, ya que la estructura de este mismo tiene la modalidad analítica, descriptiva e interpretativa.

Es una investigación desarrollada por una base de antecedentes, en donde se hace un profundo análisis de interpretación, logrando realizar un paralelo entre contratistas independientes con los dependientes desde el punto que tiene la Corte Constitucional con la Corte Suprema de Justicia sala laboral, en cuanto a la figura de la estabilidad laboral reforzada en Colombia. Entre estos dos contratistas se genera una problemática de desigualdad y la sentencia que recoge toda la problemática anteriormente planteada es la sentencia SU - 049 del año 2017, que es en donde se esclarecen varios conceptos como la protección a las personas que se encuentren con cualquier tipo de discapacidad y donde establece que sujetos serán objetos de especial protección constitucional, esclareciendo que clase de sujetos son beneficiarios de esta protección, basándose en el decreto 2463 de 2001 donde establece los grados de incapacidad que van desde el la incapacidad moderada (15%) hasta la severa que es igual o superior al 50%, y esta establece cuales son los porcentajes que se regirán para establecer la protección constitucional, pero así mismo establece que no solamente estos porcentajes se tomaran en consideración, si no también la protección a toda persona que se encuentre en estado de debilidad manifiestas ya que pueden encontrarse en riesgo derechos como la salud y la seguridad social: *“está en riesgo no solo su estabilidad y su dignidad, sino incluso su propia subsistencia, y su seguridad social.* (H. Corte Constitucional, Sala Plena, Exp, T4632398, M.P Maria Victoria Calle Correa). En el momento en que se hace una larga investigación interpretativa logramos identificar un vacío normativo, donde se evidencia una desigualdad entre los trabajadores dependientes con los contratistas independientes, induciéndonos a realizar un paralelo entre estas dos,

donde se establece que a los contratistas independientes cuando se vulneren sus derechos de estabilidad laboral reforzada tienen derecho a ser reintegrados, solo podrá ser despedido cuando haya una autorización del ministerio de trabajo y en cuanto a indemnización se aplica los 180 días según el artículo 26 de la ley 361 del año 1997; mientras que a los contratistas dependientes en caso de que se le vulnere su derecho se les reconoce el reintegro y el despido autorizado por el ministerio de trabajo, pero en la indemnización de los 180 días no se la otorgan. Por lo que se evidencia la problemática principal, lo que conlleva a formularse la siguiente pregunta investigativa; eficacia del principio de igualdad de los contratistas independiente con los dependientes en la aplicación de la figura de la estabilidad laboral reforzada en Colombia. Se busca con este problema, analizar si realmente se está aplicando el principio de igualdad en la figura de la estabilidad laboral reforzada en los contratistas dependientes e independientes, puesto que se evidencia una desigualdad en un principio fundamental para los contratistas independientes. Podríamos concluir que esta sentencia recoge todos los pronunciamientos de la Corte Constitucional donde se introducen nuevos conceptos de la estabilidad ocupacional reforzada, junto con la sentencia 1360/2018 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, la cual establece criterios con base a el principio de igualdad para las dos clases de contratistas, además menciona la diferencia jurisprudencial, normatividad y precedencias de la Corte Constitucional, logrando visualizar a través de una línea jurisprudencial desde que momento se empieza a generar la estabilidad laboral reforzada en contratistas independientes, permitiendo inferir que el principio de este concepto se evidencia hace aproximadamente 20 años y que en el transcurrir del tiempo se logra ver por medio de acciones de tutela la vulneración de la figura de la estabilidad laboral reforzada, por lo que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia se han pronunciado en todo este

tiempo a través de fallos, en los cuales ambas Cortes establecen el principio de igualdad como base fundamental para la protección de los trabajadores sea cual sea su vinculación laboral, es por esto que la jurisprudencia ha establecido diferentes avances de sujetos que necesitan especial protección como lo estipula la constitución política de 1991.

El presente trabajo tiene un gran enfoque en cuanto a la eficacia del principio de igualdad, por lo que fue importante basarse del autor Ronald Dworkin , quien hace un referente de la igualdad en su libro teoría y práctica de la igualdad diciendo: *“que libertad, igualdad y comunidad no son tres virtudes políticas diferentes y a veces en conflicto entre sí [...] sino aspectos complementarios de una única visión política, de tal forma que no podemos asegurar o ni siquiera comprender uno cualquiera de esos tres ideales políticos aislado de los restantes»* (Dworkin ,Teoría y práctica de la igualdad,2003,pág. 237).

A partir de un profundo análisis sobre lo que dice el filósofo naturalista Dworkin con base a la igualdad, se interpreta que en Colombia hay una gran preocupación, puesto que se visualiza una gran discriminación respecto a la estabilidad laboral reforzada, ya que las dos clases de trabajadores ya fuere dependiente o independiente, no recibe los mismos beneficios, por tanto a los contratistas independientes se les encuentran vulnerando sus derechos culturales, económicos y sociales, haciendo que la comunidad los rechace, cosa que no está pasando con los contratistas dependientes, integrando los conceptos que menciona Dworkin, no se debe alejar de la inclusión a esta clase de personas. Es por esto que la estabilidad laboral reforzada ha servido para que no solamente las personas discapacitadas sino también las que se encuentren en condición de vulnerabilidad se les aplique el principio constitucional de un trato igualitario y donde sea el estado social de derecho el que no solo proteja esta condición si no que garantice mecanismos para la protección e inclusión de estos, como el que se le ha dado a las mujeres en embarazo, las

cuales pueden tener garantías para que sus contratos de trabajo no se terminen sin el permiso del Ministerio del Trabajo . Es por esto que la postura de Dworkin permite realizar un análisis desde una perspectiva amplia naturalista del derecho, ya que permite integrar los conceptos de igualdad, comunidad y políticas públicas en pro de los ciudadanos sin importar el tipo de vinculación laboral.

Resultados y Hallazgos

Clases De Discapacidades y Evolución Del Concepto De Debilidad Manifiesta

En Colombia con la c- 458 del 2015 se deroga la expresión de personas con limitación por personas en situación de discapacidad. Se presenta 4 clases de discapacidad que puede ser primero física que es todo lo que tiene que ver con alguna ausencia de la parte motora del cuerpo físico, haciendo énfasis en la discapacidad motora la cual se asemeja con la física, aunque en algunas circunstancias el sujeto no carece de ninguna extremidad física pero su funcionalidad motora no se encuentra acorde a su cuerpo y a sus necesidades generando que a la persona se le impida realizar las actividades de su diario vivir. La segunda es la discapacidad cognitiva o también llamada intelectual, es cuando el coeficiente intelectual de una persona es muy bajo por lo que no puede desempeñar las actividades adecuadamente de la vida cotidiana. La tercera discapacidad es la psíquica es cuando hay un daño a nivel neuronal, ya sea producido por un accidente o por un daño a nivel orgánico lo cual afecta las esferas del conocimiento y del desarrollo efectivo impidiendo que la persona continúe adecuadamente como lo venía haciendo anteriormente. La última discapacidad es la sensorial consiste en que los sentidos se deterioran como lo es el sentido de la visión, el gusto, el olfato y el tacto.

Con base a las anteriores esas disminuciones se pueden presentar en el trabajador, por lo que se crea la estabilidad laboral reforzada que es la que interpreta el deber que tiene el Estado de proteger y garantizar a las personas que presentan algún tipo de discapacidad para que puedan desempeñar las funciones acorde a la limitación física que presente, con el fin de que no se viole la integridad física y mental. Es por esto que en Colombia aparece la ley 361 del año 1997 , que es la que regula los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales de una persona en situación de discapacidad, basándose en los

artículos 13, 47, 54 y 68 de la constitución política de Colombia, con el fin de proteger las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta, que es cuando un trabajador presenta alguna discapacidad física o mental que le imposibilita realizar las actividades del diario vivir, impidiéndole realizar un adecuado desempeño laboral, el cual el Estado los reconoce como personas en estado de protección especial, por lo que se debe proteger y avalar los derechos fundamentales del trabajador, es decir que en caso de que se presente un accidente laboral y este quede con alguna clase de incapacidad ya sea incapacidad temporal, parcial, permanente o absoluta o en el peor de los casos se presente alguna invalidez o minusvalía, el empleador deberá garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador.

Aunando a lo anterior quien determina el grado de discapacidad del trabajador es la junta de calificación de invalidez, que según el decreto 2463 del 2001, está conformada por las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las administradoras de riesgos profesionales, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pero quien califica al trabajador es la Institución Prestadora de Servicios de Salud, porque es la que atiende de primero la eventualidad del trabajador. El artículo 5 de esta misma ley establece que la IPSS está constituida por médicos profesionales, y en caso de que se presente alguna discrepancia se pasa a la junta integrada de los administradores de salud y de los riesgos profesionales.

Existen varios grados de severidad de la limitación, donde el medico la califica con el **ARTICULO 7°. Grado de severidad de la limitación.** *En los términos del artículo [5°](#) de la Ley 361 de 1997, las entidades promotoras de salud y administradoras del régimen subsidiado, deberán clasificar el grado de severidad de la limitación, así: Limitación moderada, aquella en la cual la persona tenga entre el 15% y el 25% de pérdida de la*

capacidad laboral; limitación severa aquella que sea mayor al 25% pero inferior al 50% de pérdida de la capacidad laboral y limitación profunda, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o mayor al 50%. (Decreto 2463 de 2001).

Con base en lo anterior el Estado entra a mirar si hay violación a la persona en estado de debilidad manifiesta, para así proteger y garantizar un debido proceso a los trabajadores que presentan un grado de discapacidad temporal o permanente.

Origen De La Estabilidad Laboral Reforzada

El principio de la estabilidad laboral reforzada surge hace 20 años, con la organización internacional del trabajo y fue aprobada en Colombia con la ley 82 de 1988 la cual efectúa el reingreso profesional y el empleo de personas inválidas. Esta ley habla de las afiliaciones que tienen los trabajadores en el sector público y privado haciendo énfasis en los trabajadores que presentan algún tipo de discapacidad, pero que dicha discapacidad no genera el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual las personas que presenten alguna discapacidad física, sensorial o mental, se les debería asignar un puesto de trabajo acorde al tipo de incapacidad, para que así no se le impida cumplir las nuevas funciones y no implique un riesgo para su integridad y para su salud.

Para el año 1991 llega la Constitución Política de Colombia, quien protege los derechos fundamentales de las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta, para que no se genere algún tipo de vulnerabilidad, garantizando el derecho fundamental de igualdad, con el fin de que se les otorgue un trabajo que sea digno y adecuado a su tipo de discapacidad, de esta manera las personas podrán tener un soporte económico, social y cultural.

La Corte Constitucional y la Corte Suprema De Justicia resuelven que los derechos al trabajo y a la protección especial de los minusválidos no han sido vulnerados por la acción

de la autoridad pública. A partir de esto se muestra como se da origen a la estabilidad laboral reforzada en Colombia, pues se hace un análisis sobre la vulneración del derecho de igualdad, al trabajo digno y el derecho a la estabilidad laboral reforzada, para garantizar la protección de las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y no quebrantar ningún derecho que tiene dichas personas en su estado de discapacidad.

El concepto de estabilidad laboral reforzada en Colombia tiene un impacto muy importante en el año 1997 ya que llega la ley 361 también llamada ley klopatosky, que es la que protege a las personas que presentan alguna discapacidad, con el fin de que no sean despedidas o no contratadas por motivo de su inhabilidad.

Por evolución jurisprudencial se llegó a lo que hoy toma nombre de estabilidad laboral reforzada, donde las personas con discapacidad o en condiciones de indefensión o vulnerabilidad como lo es por ejemplo las mujeres en embarazo se determinó, que estas no pueden ser despedidas; o por ejemplo los contratos de trabajo que son terminados sin la autorización del Ministerio del Trabajo, estos no son válidos sin esa autorización y además se debe otorgar una indemnización como lo estipula la presente ley, ya que antes de esta no se presentaban estas protecciones. Es por esto que el Estado se pronuncia a través de esta ley, con el fin de integrar a las personas en situación de discapacidad o en estado de debilidad manifiesta en la sociedad plena, por lo que incentiva y ordena a las entidades no solo públicas si no también privadas a contratar a este grupo de población para que se les dé un trabajo digno y acorde a su condición y sobre todo que su salario sea razonable, con el fin de que no se vulnere ningún derecho

Desarrollo Jurisprudencial Con La Ley 361 De 1997 En Relación a Los Contratistas Dependientes E Independientes

El desarrollo constitucional, legal y jurisprudencial que se efectuó después de la ley 361/97 fue realmente importante después del reconocimiento de la protección de las personas en estado de debilidad manifiesta y en el desarrollo de las garantías legales. Para la protección de estos, se estableció en el artículo 26 de la presente ley, dos importantes herramientas de protección al trabajador que se encuentra con una condición de discapacidad:

Ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

(..) 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. (Congreso de la república de Colombia, Febrero 7 de 1997, Diario Oficial No. 42.978, Mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad). Se constituyó un precedente importante el cual pretendía la protección de los trabajadores que se encontraran con cualquier tipo de discapacidad que no les permitiera el ejercicio normal de sus funciones lo que acarrearía que bajaran su desempeño y pudieran ser despedidos en cualquier momento. Pese a estas garantías legales, se estableció que estas dos protecciones, no eran suficientes. Lo cual se realizó un análisis histórico-jurídico que previamente se efectuó en los antecedentes, donde se pudo concluir que en el año 2008 se presenta con la sentencia T-518 de 2008 un reconocimiento de estabilidad laboral reforzada aplicada a una vinculación diferente a las que se venían

presentando, que es la temporal y es en esta donde se establece la carga de la prueba a el empleador, la cual debe demostrar con razones objetivas porque desea despedir a un trabajador que se encuentre bajo debilidad manifiesta, situación que crea un panorama alentador para las demás vinculaciones laborales. En la aplicación de la figura de Estabilidad Laboral Reforzada con la SL 36115/ 2010 señala que hay una errónea interpretación en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 diciendo que es discriminatorio porque no establece presunción de hecho o de derecho cuando afirma el despido de una persona en situación de discapacidad, sin autorización administrativa. En cuanto a las herramientas jurídicas se evidencia con la sentencia T /225/2012 un precedente claro constitucional en la cual se reclama el principio de igualdad a todos los trabajadores en estado de debilidad manifiesta, sin importar la vinculación laboral. Por lo cual la Corte Suprema de Justicia da dos importantes aclaraciones con la decisión que se obtiene del análisis de este caso: ya que en primera medida reconoce que la tutela es un mecanismo idóneo para la protección del derecho que como trabajador tenía el actor. Estableciendo en primera medida que la acción de tutela procederá cuando: I)en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto II) la edad del peticionario, su estado de salud, la afectación del mínimo vital y otras circunstancias que no tienen que ver con las condiciones personales del peticionario. III) la presencia de un perjuicio, por lo cual se crea un criterio general y solido que se puede aplicar a las demás vinculaciones laborales. En cuanto a materia probatoria veíamos como para demostrar la responsabilidad solidaria era necesario el contrato de trabajo con el contratista independiente y de obra con el beneficiario del trabajo. Ahora bien uno de los objetivos de este trabajo era establecer si basados en el principio de igualdad cuentan los trabajadores con las mismas las herramientas jurídicas con las que cuentan los contratistas

independientes para demostrar el tipo de contratación que tenían y así hacer efectiva la estabilidad laboral reforzada por lo cual, la respuesta a el interrogante anteriormente planteado será afirmativa en cuanto en esta sentencia se reconoce la estabilidad laboral reforzada de diferentes tipos de contrataciones. Pero que si bien fue un precedente importante, fue la Corte Suprema de Justicia la que después de esta sentencia no materializo dicha protección a todos los contratistas independientes ya que por ejemplo en las sentencias T-144/2014 Y T-310/2015 si se reconoce la indemnización y la reintegración labora como ordena el articulo 26 ley 361 de 1997 , no se hace en las sentencias T-490/2010,T/988/2012,T/040/2016 donde se trata también de contratistas independientes que no reciben la indemnización de 180 días por no considerarse que se deban rescindir el tiempo que se dejó de efectuar los pagos, mientras que a los trabajadores dependientes si les otorgan todo lo ordenado por el artículo 26, donde ambas cortes reconocen a través de sus fallos desigualdad que se presenta sobre la figura de la estabilidad laboral reforzada en contratistas dependientes e independientes.

Paralelo Entre Los Contratistas Independientes y Trabajadores Dependientes En Relación Con La Aplicación De La Figura Estabilidad Laboral Reforzada En Base A La Corte Constitucional Y La Corte Suprema De Justicia, Respecto A La “Estabilidad Ocupacional Reforzada”

La sentencia SU- 049/2017 se cataloga para esta investigación como una de las más importantes ya que reconoce por el H. Corte Constitucional que en relación con el artículo 26 inciso 2 de la ley 361 de 1997:

“Esta protección no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes”. Afirma que existe un conflicto de derechos en aplicación al derecho a la

igualdad para contratistas independientes y trabajadores dependientes. Establece que la diferenciación en la aplicación del principio fundamental a la igualdad a los contratistas independientes y trabajadores dependientes radica en un asunto de definición gramatical ya que lo que entendemos por : estabilidad laboral reforzada, hace alusión a una relación laboral regulada por un contrato de trabajo , por lo cual la Corte Constitucional propone un nuevo concepto donde menciona que este concepto es general y aplica para todas las relaciones laborales por lo cual deberá determinarse como estabilidad ocupacional reforzada, donde la Corte Suprema de Justicia apoya en darse este nuevo concepto que abarque todo el concepto de estabilidad laboral reforzada.

En los antecedentes que dieron origen a esta sentencia vemos como en primera medida la Corte Constitucional pese a todo el desarrollo jurisprudencial que hemos evaluado en el presente trabajo , decide denegar la tutela pues existían otros medios subsidiarios como un proceso ordinario laboral, para que se configurara la figura de la estabilidad laboral reforzada:

“Mediante Sentencia del 8 de julio de 2014, el Juzgado Treinta Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín declaró que la acción era improcedente. A su juicio, el actor no cumplió con el principio de subsidiariedad toda vez que (i) la definición de la naturaleza jurídica de la relación laboral, el reintegro y el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, son competencia del juez laboral, y (ii) en el caso no se presenta un perjuicio irremediable a raíz del cual los medios ordinarios de defensa judicial resulten inidóneos” (Corte Constitucional, T-1210/2008, M.P Clara Ines Vargas Hernandez).

Por lo cual existe acá en primera medida el reconocimiento de que se limita el acceso a la figura de la estabilidad laboral reforzada por no contar con la declaración y certeza que

se trata de un contrato de trabajo , y donde se evidencia que estabilidad laboral reforzada no se aplica ni se reconoce en nuestro sistema judicial por creer que el objeto del litigio versa sobre qué tipo de contratación tiene el sujeto que se encuentra en debilidad manifiesta y no sobre lo más importante que es el tipo de afectación económica , social, cultural, familiar y física que tiene un trabajador sea cual sea su contratación o vínculo laboral . A pesar de que esta sentencia es completamente consistente y completa respecto a la igualdad de condiciones en la aplicación de la estabilidad ocupacional laboral reforzada a trabajadores dependientes y contratistas independientes, continúa determinando que la aplicación del numeral dos del artículo 26 de la ley 36 de 1997 , no se aplica a todas las vinculaciones laborales. Argumentando que las condiciones laborales de este tipo de trabajadores son diferentes , violando ampliamente el artículo 13 de la constitución política de Colombia toda vez que si el pago por concepto de indemnización de 180 días, se da por un trato discriminatorio por parte del empleador , podríamos llamarlo como una sanción para los empleadores de los trabajadores, debería también serlo para los contratantes que despidan sin autorización a un contratista que se encuentra en debilidad manifiesta sea cual sea su condición de salud o laboral, ya que como establece el artículo 13 de la constitución política de Colombia . “Todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación” (Bogotá, Constitución Política 1991).

Por otra parte, la investigación tiene un pronunciamiento muy importante frente La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral a través de la 1360/2018, la cual es pieza fundamental porque muestra toda un paralelo con la Corte Constitucional frente a la desigualdad que se presenta en los contratistas independientes con los dependientes, teniendo similitud diciendo que se presenta una evidente discriminación en el artículo 26 de

la ley 36 de 1997, ya que no se dan las mismas garantías a las diferentes clase de contratistas, por lo que la CSJ subraya que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen los trabajadores en estado de debilidad manifiesta y que por tal se debe respetar el contrato de trabajo tanto para dependientes como independientes a menos de que exista una causa objetiva y fundamentada para el retiro, señalando que el despido unilateral e injusto de las personas en debilidad manifiesta no se puede dar con el solo pago de una indemnización y sin autorización del Ministerio de Trabajo ya que no atiende las finalidades constitucionales de lograr un trato especial y digno para las personas que se encuentren con alguna condición física, sensorial o mental y la Corte Constitucional se pronunció al respecto declarando exequible estos dos incisos del artículo mencionado anteriormente, manifestando que no se vulneran los derechos de los trabajadores, ya que en caso de ser despedidos sin autorización del Ministerio del trabajo esta no procedería porque sería ilegal, por lo que estableció un precedente de esclarecer que la compensación opera como indemnización por un daño causado del empleador, pero no constituye que este quede libre de la obligación de reintegrarlo puesto que si no se efectuó el despido con autorización del Ministerio de trabajo este despido no es procedente y es ilegal.

Conclusiones

Se podría concluir con la investigación realizada y de acuerdo a la evolución histórica del concepto de estabilidad laboral reforzada, que hoy por hoy ha cambiado su definición por uno más amplio que es la estabilidad ocupacional reforzada, la cual ha tenido siempre como fin la protección al trabajador que se encuentre en debilidad manifiesta. Protección que se ha efectuado desde el ámbito legal con la ley 361 de 1997 y en el ámbito constitucional con la SL-1360/208 y SU-049/2017, donde se permite reconocer los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana e igualdad y como estos van enlazados con el deber del estado social de derecho de proporcionar las herramientas y figuras jurídicas para el cuidado de los individuos que no se encuentren en pleno uso de sus capacidades. En concordancia es de suma importancia el análisis que se realizó en la ley-361 de 1997, ya que es la base central de esta investigación porque fue la primera ley que nació en Colombia en materia de protección a personas con limitaciones físicas donde entabla un precedente para que el legislador reconozca que existen otros tipos de limitaciones lo cual se ha venido desprendiendo una amparo constitucional por parte de la Honorable Corte Constitucional y la Corte Suprema De Justicia para aquellas personas que tienen una limitaciones en el ámbito laboral, pero esta protección que pretende dar las dos cortes se ha efectuado de una manera más amplia y consistente a los trabajadores dependientes que a los independientes evidenciándose en el recorrido normativo y jurisprudencial la limitación que tiene la aplicación del concepto de estabilidad ocupacional reforzada en contratistas independientes. Primero porque en el momento de utilizar las herramientas jurídicas para hacer efectiva la figura de la estabilidad ocupacional reforzada numerosos jueces a lo largo del territorio Colombiano , rechazan las pretensiones de estos trabajadores por no contar con un contrato laboral y por establecer que existe otro

mecanismo jurídico subsidiado para que se reconozca esta, limitando a la persona que se encuentra con debilidad manifiesta a que tenga que someterse a otra clase de proceso que claramente no sería necesario si fuera un trabajador dependiente. La principal diferencia que claramente se evidencia en cuanto a el trato discriminatorio que se da a los contratistas independientes es la aplicación del artículo 26 de la ley 360 de 1997 inciso segundo en donde no se reconoce en las providencias el pago de los 180 días de salario por indemnización de despido sin autorización del ministerio del trabajo , donde no se evidencia esta indemnización a los contratistas independientes ya que se argumenta que los vínculos laborales de los trabajadores dependientes tienen otras condiciones diferentes a los de los contratistas independientes, no siendo este el objeto de la figura de la estabilidad ocupacional reforzada porque lo que se quiere hacer con esta figura es de proteger al trabajador y no a la clase de vinculación que este posea, por lo que se ve violentado un derecho fundamental como lo es el principio de igualdad que se encuentra establecido en la Carta política de 1991. Como conclusión podemos inferir que realmente hay una vulneración al principio constitucional de la igualdad ya que no se está dando la protección que debería darse a todos los contratistas, independientemente si tienen un contrato o trabajan como independientes, donde se evidencia la discriminación que están teniendo estos, la cual la Corte Suprema De Justicia Sala Laboral y la Corte Constitucional se unen para afirmar que se está cometiendo un acto de discriminación cuando no se aplica los mismos derechos y garantías a todos los contratistas en estado de debilidad manifiesta que se aplica en la figura de estabilidad laboral reforzada.

Referencias Bibliográficas

- Organización internacional del trabajo, Convenio 159 de 1983.
- Bogotá, Diario Oficial, Congreso de la República de Colombia, Ley 82 de 1988
- Bogotá, Constitución Política de 1991.
- Bogotá, Corte Constitucional, T-427/92, M. P Luis Hernando Suarez.
- Bogotá, Corte Constitucional, T/441/93, M.P José Gregorio Hernández Galindo.
- Bogotá. Diario Oficial, Ley 361 de 1997, Congreso de la República de Colombia.
- Bogotá, Corte Constitucional, C 470/1997, M.P Alejandro Martínez Caballero.
- Bogotá, Corte Constitucional, T 531/2000, M.P Álvaro Tafur Galvis.
- Bogotá, Corte Constitucional, T 518/2008, M .P Manuel José Cepeda Espinoza.
- Bogotá. Corte Constitucional, T 449/2008, M. P Luz Marina Vargas Poloche.
- Bogotá, Corte Constitucional, T 225/2012. M.P Humberto Antonio Sierra Porto.
- Bogotá, Editorial Temis, Segunda Edición, 2016, Obando Garrido José María.
- Bogotá, Corte Constitucional, SU/049/2017 M.P Maria Vicotria Calle.
- Bogota, Corte Suprema De Justicia, SL 1360/ 2018, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo.
- Dworkin ,Teoria y práctica de la igualdad,2003,pág. 237.