

Línea Jurisprudencial Sujetos de Especial Protección Constitucional Personas en Estado de Discapacidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia
Sala Casación Laboral

Cristian Andrés Rey Cuetocue

Gloria Stella Flórez Ordoñez

Felipe Montoya Méndez

Marco Aurelio Gaviria

Iván Burbano

Julián Camilo González

Sirley Yuiliana Llantén

Ángela Díaz

Julieth Cortes

Carolina Otero

Marcela Meneses

Laura Zemanate

Jesús Lubo

Resumen

Los integrantes del Seminario de Investigación del Programa de Derecho de la Fundación Universitaria de Popayán, desarrollado en el periodo de julio – agosto de 2019 se han propuesto desarrollar un ejercicio investigativo sobre las diferentes posiciones que han asumido tanto la Corte Constitucional, como la Corte Suprema de Justicia respecto de la estabilidad laboral reforzada y como se aplica en los siguientes sujetos de protección constitucional: i) personas en condición de discapacidad, ii) mujer embarazada o en estado de gestación; iii) pre pensionados y iv) trabajadores con fuero sindical. Este ejercicio busca fijar una línea jurisprudencial por cada sujeto y según la correspondiente Corte, dando respuesta al siguiente problema jurídico: ¿Vulnera el empleador público o privado los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social, y a la estabilidad laboral reforzada de personas de especial protección

constitucional como mujeres en estado de embarazo, pre pensionados, aforados sindicales y personas en situación de discapacidad al ser desvinculados de su trabajo o cuando no se renueva su vinculación?. El resultado se considera de relevancia en el ámbito jurídico, pues permite la comprensión del fenómeno desde sus raíces constitucionales y legales, e igualmente se pretende que el lector conozca los elementos que la jurisprudencia exige para que proceda la protección de los derechos constitucionales que están en juego.

La actividad se desarrolló a través de ocho grupos, entre los cuales se distribuyeron las labores de investigación jurisprudencial basados en dos criterios: a) los sujetos de especial protección constitucional y b) la jurisdicción de conocimiento.

Palabras clave: jurisprudencia, sujetos de especial protección, personas en situación de discapacidad, cesación laboral.

Abstract:

The members of the Research Seminar of the Law Program of the University Foundation of Popayán, developed in the period from July - August 2019, have proposed to develop an investigative exercise on the different positions that both the Constitutional Court and the Supreme Court have assumed. of Justice regarding reinforced labor stability and as applied in the following subjects of constitutional protection: i) persons with disabilities, ii) pregnant women or pregnant women; iii) pre-pensioners and iv) workers with union jurisdiction. This exercise seeks to establish a jurisprudential line for each subject and according to the corresponding Court, responding to the following legal problem: Does the public or private employer violate the fundamental rights to work, to the minimum vital, to social security, and to reinforced labor stability of persons of special constitutional protection such as women in a state of pregnancy, pre-pensioners, union members and persons with disabilities when they are disconnected from their work or when their relationship is not renewed ?. The result is considered relevant in the legal field, as it allows the understanding of the phenomenon from its constitutional and legal roots, and it is also intended that the reader know the elements that jurisprudence requires for the protection of the constitutional rights that are in game.

The activity was carried out through eight groups, among which the jurisprudential research work was distributed based on two criteria: a) the subjects of special constitutional protection and b) the jurisdiction of knowledge.

Key words:

Jurisprudence, subjects of special protection, persons in a disability state, cessation of work.

Introducción

La consagración del trabajo en la Constitución de 1991 como un principio fundante del Estado Social de Derecho en su artículo 1, y luego como un derecho fundamental en su artículo 25, permite concluir que este no se concibe simplemente como el derecho de los ciudadanos a acceder a algún empleo, sino que posee una connotación más amplia, como aquella actividad productiva que permite a los seres humanos materializar sus planes de vida, y a nivel social constituye la base del régimen económico de cualquier comunidad. Su relevancia no solo se evidencia en las normas expuestas, sino también en los principios que la misma Carta Magna, en su artículo 53, establece como de obligatoria observancia en el ejercicio de este derecho, así:

“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, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre 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, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”.

De estos postulados, la estabilidad en el empleo ha cobrado una gran relevancia, no solo por el alto índice de desempleo que existe en Colombia (a la fecha del presente escrito, la tasa del desempleo es del 9,4% según el DANE), sino también por ser un punto eje en esa relación litigiosa que ha existido entre el trabajador y el empleador. Cuando hablamos de estabilidad en el

trabajo, podemos decir que consiste en una garantía que le permita al trabajador permanecer en su empleo mientras no se configure una justa causa para su despido. Lo anterior implica que, sí bien es cierto el empleador es quien genera la oportunidad para que diferentes personas puedan desarrollar un trabajo y ser remunerado por ello, no tiene una disposición absoluta de las condiciones sobre las cuales se sustenta la relación laboral, por cuanto hay en juego otros valores constitucionales, y también porque a través de estas limitaciones a la voluntad del empleador se busca generar mayor igualdad entre este y el trabajador.

Gracias a la jurisprudencia constitucional, la estabilidad laboral se puede clasificar en precaria, impropia o relativa, y reforzada. En Sentencia T – 445 de 2014, la Corte Constitucional las describe de la siguiente manera:

“La estabilidad laboral precaria es característica de los trabajadores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción. Éstas personas pueden ser despedidas sin que el empleador demuestre la existencia de una justa causa y sin que tenga que indemnizarlas dada la amplia discrecionalidad de la que goza. La estabilidad laboral impropia suele acompañar a todo contrato laboral. A través suyo se busca proteger al trabajador de un despido injusto, pues el empleador sólo está autorizado para terminar la relación laboral cuando existe una justa causa para tal efecto, o cuando ante la ausencia de una, indemniza adecuadamente al trabajador. Finalmente, la estabilidad laboral absoluta o reforzada, hace relación a que el vínculo laboral sólo puede ser terminado por el empleador ante la existencia de una justa causa sin importar si el contrato de trabajo es a término fijo o indefinido. De lo contrario, el despido se torna ineficaz y se debe reintegrar al trabajador en los casos en que resulte pertinente. La estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen los trabajadores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad a permanecer en el trabajo y a gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral”.

De estas modalidades, la estabilidad laboral reforzada es la que más discrepancias ha generado entre empleadores y trabajadores: por un lado, tenemos la inconformidad de los empresarios con la protección que se concede a personas que poseen una condición particular que los ubica en una situación de debilidad frente a los demás miembros de la sociedad y los convierte en sujetos de especial protección constitucional, generando para estos unas cargas de orden laboral que consideran excesivas:

“(...) Ha sido un tema de preocupación recurrente por parte de los empresarios, pues, de un lado, el grado de indeterminación jurídica de esta figura ha dado lugar a abusos que, hoy por hoy, parecen incontrolables. Asimismo, los costos de las empresas se han incrementado debido a nóminas de trabajadores que permanecen ausentes por largos períodos o que no desarrollan su potencial en los cargos en donde son reubicados. Lo anterior, claro está, sin tener en cuenta los costos de oportunidad, en términos de eficiencia, productividad y competitividad para las empresas. De igual modo, pensamos que, a nivel social, las consecuencias de la estabilidad ocupacional reforzada aún están por verse. En no pocos casos, garantías de este tipo refuerzan concepciones disfuncionales del trabajador, constituyen barreras de acceso en términos de inclusión laboral y generan dificultades en los ecosistemas organizacionales (...)” (ANDI, 2017).

Por el otro lado, está la posición de los trabajadores y las trabajadoras que poseen esta condición, que los y las hace vulnerables frente al poder de su empleador y no tienen más remedio que acudir a la vía judicial en busca de la protección de sus derechos. A lo anterior se suma que la resolución de los casos puede diferir si su conocimiento recae sobre el juez constitucional o el juez ordinario, debido a que no siempre existe armonía entre las posiciones sostenidas por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

Independientemente de la posición que se asuma, sea la de los empresarios y su clamor por mayor flexibilidad laboral que permita la competitividad de las empresas en el mercado, o la de los trabajadores y su continua lucha por asegurar mejores condiciones laborales, es imperativo un tratamiento diferenciado para las personas que se encuentran en el medio de la discusión, esto es, para aquellas que poseen una situación particular de orden físico o social y que por ello son acreedores de una especial protección. Teniendo esto en mente, es del interés de los y las participantes del seminario de investigación del Programa de Derecho de la Fundación Universitaria de Popayán conocer cuáles han sido las medidas de amparo que se han establecido para los trabajadores sindicalizados, las mujeres en estado de embarazo, los pre pensionados y las personas en situación de discapacidad, partiendo del reconocimiento de esa realidad que les impide desarrollar sus labores en condiciones normales. En relación con las actividades que adelantan los trabajadores sindicalizados, la Corte Constitucional ha expresado que

“(...) las asociaciones sindicales tienen la finalidad de proteger los intereses de los afiliados ante el empleador buscando siempre promover el mejoramiento de las condiciones laborales. Para garantizar que las asociaciones sindicales cumplan con sus objetivos, el ordenamiento jurídico ha previsto unos mecanismos para su protección, dentro de los cuales se encuentra el fuero que cobija a los fundadores y directivos de las organizaciones sindicales (...)” (Sentencia T 308 de 2013).

De conformidad con el Censo Sindical 2017, realizado por el Ministerio de Trabajo, con participación de varias centrales sindicales, tenemos que

“Para el 2017, considerada una población nacional de 49.291.925, de la cual, la población económicamente activa llegaba al 50.1% y la población ocupada era del 45.4%, tenemos que el grado de sindicalización en Colombia con relación a la PEA era DEL 5,8%, mientras que con relación a la población ocupada era del 6,4%”.

Es decir, que del total de personas ocupadas (22.382.580, que es 45,4% de la población nacional para el 2017), solo 1.432.485 son sindicalizadas. Con base en esta información, se concluye que la actividad sindical es desarrollada por una amplia minoría, lo cual llama la atención si se tiene en cuenta que la importancia de su ejercicio, que por naturaleza exige necesariamente la confrontación con quien lo emplea, tal como lo dice la Corte, poniendo en riesgo la principal forma de sustento de muchos trabajadores.

Respecto de la situación de las mujeres en estado de embarazo, la Encuesta Nacional de Demografía 2015 (ENDS 2015) realizada por el Ministerio de Salud y Profamilia, pone en evidencia algunas prácticas discriminatorias hacia este grupo poblacional, como es la solicitud de pruebas de embarazo para la contratación de personal, pese a estar prohibidas (Sentencia T 071 de 2007), en donde al 27, 5% de las mujeres entre 20 y 24 años y al 42% de las mujeres entre 30 y 34 años le exigieron la prueba. Esta encuesta pone de presente igualmente el despido de la mujer en estado de embarazo como una actividad recurrente: el 2,7 % de las mujeres entre 25 y 29 años, el 4,0% entre 30 y 34 años y 4,3% entre 35 y 39 años han sido objeto de esta práctica.

De otro lado, tenemos a las personas que están cercanas a pensionarse, mejor conocidos como los pre pensionados, cuya protección se sustenta, en primer lugar, en la proximidad para cumplir con los requisitos que exige la ley para obtener la pensión de vejez, esto es, la edad y las semanas cotizadas o el tiempo de servicios; y en segundo lugar, en el deber de guarda de la vejez que confiere al Estado la Constitución Política en su artículo 46, bajo el entendido de que es muy difícil para una persona de la tercera edad obtener un trabajo que le permita obtener los recursos que requiere para subsistir, estando tan cerca de obtener la pensión (Sentencia T 357 de 2016).

Tan evidente es esta situación que el legislador ha regulado la garantía de manera expresa, a través del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, el cual dispone:

“De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”.

Finalmente, tenemos el caso tanto de las personas en situación de discapacidad, como de aquellas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta por razones de salud, cuya protección se sustenta en diferentes normas, partiendo de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, que en su artículo 2 describe como discriminación

“cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo (...)”;

A nivel nacional encontramos la Constitución Política, en sus artículos 13, 47 y 54, y regulaciones como la Ley 1145 de 2007 que establece el Sistema Nacional de Discapacidad, la Ley Estatutaria 1618 de 2013, por medio de la cual se establecen disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, y la Ley 361 de 1997, que se considera la ley marco de discapacidad, y dentro de ella el artículo 26, el cual establece la prohibición de despido de este grupo poblacional sin que medie una justa causa y sin la autorización de la autoridad competente.

La regulación existente busca la integración de las personas en situación de discapacidad a la vida en sociedad y evitar cualquier forma de discriminación, lo cual resulta fundamental en materia laboral, teniendo en cuenta que se trata de una población considerable: Así, la II Encuesta Nacional del Ministerio de Trabajo sobre las condiciones de Seguridad y Salud en el Trabajo realizada en el 2013 establece que el 84,9% de las causales de incapacidad correspondían a enfermedades o accidentes de origen común, un 1,4% corresponden a enfermedades o accidentes laborales. En el mismo sentido, un estudio realizado por la ANDI arrojó como resultado que para el año 2015 el 59,9% de los casos de ausentismo laboral en las empresas se debían a enfermedades de origen común y el 10,4% a enfermedades y accidentes laborales. Para el año 2016, la misma ANDI estableció que las causas de ausentismo laboral se

equiparan a unos porcentajes cercanos al 76,1% debido a incapacidades por enfermedad general, el 19,1% es atribuido a permisos y licencias y el 4,8% se debe a accidentes y enfermedades laborales.

Podemos decir que lo expuesto anteriormente, es un panorama general de la realidad que justifica nuestro interés en los sujetos escogidos para nuestra investigación, y en la forma en la que la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia ha resuelto los asuntos referidos a la protección laboral. Al final, se busca que este estudio pueda constituirse en un referente que permita conocer los supuestos de hecho y los requisitos que dan lugar a la protección, lo cual puede ser de gran interés para quienes deseen la resolución de ese conflicto empleador – trabajador ya citado.

Quienes y porque son Sujetos de especial protección constitucional y gozan de estabilidad laboral reforzada

A partir del estudio del desarrollo jurisprudencial que ha tenido la estabilidad laboral reforzada en Colombia, concluimos que esta figura funge como un instrumento jurídico de protección de los trabajadores que se encuentran inmersos en una situación de debilidad manifiesta por su estado o condición de salud, ya que según estudios desde el año 2016 según un informe de la ANDI de Seguimiento Sobre Salud y Estabilidad en el Empleo de 2016, la cual establece que las causas de ausentismo laboral se equiparan a unos porcentajes de que el 76,1% se deben a incapacidades por enfermedad general, el 19,1% se debe a permisos y licencias y el 4,8% se debe a accidentes y enfermedades laborales, es ahí que la estabilidad laboral reforzada cobra una relevancia en la relación laboral, la cual radica en la condición de salud que presenta el trabajador para el desarrollo de las funciones, en una persona en vulnerabilidad e indefensión en dicha relación laboral y que como consecuencia de dicha condición de salud ya sea que este disminuido física o mentalmente, muchas veces son relegados de sus funciones laborales, convirtiéndose la estabilidad laboral reforzada en el mecanismo en el cual un trabajador tiene la oportunidad de conservar su empleo, mediante acciones en la justicia ordinaria mediante una demanda o acciones constitucionales mediante una acción de tutela, sin que la disminución o

discapacidad física se convierta en un obstáculo para ello y no se dé por terminado su contrato laboral sin que medie una justa causa que no sea por su estado de salud.

Los estados de salud que pueden presentar estos trabajadores y en virtud de los cuales se consideran sujetos de especial protección constitucional son los siguientes: Discapacidad, discapacidad física, discapacidad sensorial, discapacidad intelectual, discapacidad psíquica y cualquier otra deficiencia física o mental que le haga presentar disminución en su capacidad para cumplir sus funciones.

Cabe resaltar que en nuestro ordenamiento jurídico, el reconocimiento como sujeto que goza estabilidad laboral reforzada por medio de una sentencia judicial, por este medio anterior mencionado, encontramos los pronunciamientos tanto de la Corte Constitucional, también sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, las cuales poseen posiciones diferentes sobre la procedencia de la estabilidad reforzada; mientras que las decisiones del Tribunal Constitucional se fundamentan en el principio de la dignidad humana, estableciendo que es suficiente demostrar cómo la disminución en la salud ha afectado el desempeño de una persona en su trabajo para concluir que es sujeto de protección de la estabilidad laboral reforzada, el máximo órgano de la Justicia Ordinaria tiene una posición ceñida a la ley, en donde para cumplir y ser sujeto de especial protección se debe cumplir una serie de requisitos establecidos en la ley 361 de 1997. Estas posiciones se desarrollarán en el presente estudio.

¿Cómo procede la protección por estabilidad laboral reforzada en el caso de personas en situación de discapacidad de acuerdo con la Corte Constitucional?

La Honorable Corte Constitucional a través de los años ha desarrollado un precedente jurisprudencial en cuanto a la protección de las personas en situación de discapacidad y debilidad manifiesta, toda vez que se puede evidenciar dentro del compendio laboral y constitucional la protección que brinda a las personas con algún tipo de relación contractual. Ahora bien, se puede establecer que existen una suma elevada de personas que presentan una forma de discapacidad y que así mismo la gran mayoría experimentan varios tipos de dificultades en su desarrollo personal y laboral y como base a lo anterior se tiene que, la Organización Mundial de la Salud (OMS) asegura que “en los años futuros, la discapacidad será un motivo de preocupación aún

mayor, pues su prevalencia está aumentando. Ello se debe a que la población está envejeciendo y el riesgo de discapacidad es superior entre los adultos mayores, y también al aumento mundial de enfermedades crónicas tales como la diabetes, las enfermedades cardiovasculares, el cáncer y los trastornos de la salud mental”. En el contexto humano, la discapacidad hace parte integral de cualquier persona, pues en cualquier época de su vida, puede presentar algún tipo de discapacidad o disminución de su salud, ya sea transitoria o permanente, y esto conlleva a concientizar un poco a cada comunidad respecto a los discapacitados. Por ejemplo, aquí en Colombia, con el transcurso del tiempo, la Ley ha pretendido conceder y garantizar protección a aquellos sujetos que presenten una 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. Por lo anterior, se tiene que, aunque la Ley en forma expresa determine la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional en sus repetidos fallos, han conceptualizado y definido los pasos que se deben seguir y los requisitos que acreditan la titularidad de este derecho, facultando a los jueces de tutela para definir el otorgamiento de este derecho. Es por ello, que los jueces al pronunciarse en los fallos, adquieren un sin igual poder de protección Constitucional al otorgar el reconocimiento de los derechos deprecados y vulnerados por el empleador. Por tal razón, la protección inicialmente brindada es a ciertas personas como lo las mujeres en estado de embarazo, trabajadores sindicalizados según la carta magna colombiana; pero debido a la desatención a estas personas se fue desarrollando un camino jurisprudencial estructurado para el otorgamiento de dicha garantía a las personas con debilidad manifiesta que no puedan desarrollar sus actividades labores de forma corriente toda vez que del conjunto constitucional no eran enunciados. Como ya se manifestó en líneas anteriores, Con el surgimiento de la constitución de 1991 se da protección a los derechos fundamentales cuando estos están en situación de vulnerabilidad por autoridades públicas o particulares. En consecuencia, se da inicio una serie de acciones de tutela por parte de trabajadores en procura de la garantía del derecho a la estabilidad laboral reforzada que es la protección solicitada. La acción de tutela, como lo expresa el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, actúa como mecanismo para la protección de derechos fundamentales cuando se evidencia una afectación en el goce de los mismos y un posible daño irremediable. El primer pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional fue con la sentencia T- 427 de 1992, en donde se le negó el amparo solicitado por una persona en

situación de discapacidad debido a que la enfermedad no era degenerativa, pero con el convenio 159 de 1983 se permitía la reincorporación de una persona que hubiese perdido su capacidad física o mental para laborar normalmente y que una vez se recuperara podía ingresar de nuevo a laborar como cualquier trabajador en una situación normal. En otras decisiones de la Honorable Corte Constitucional sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada, hace mención a la importancia del derecho a la igualdad y la protección que deben tener todos los trabajadores que se encuentren con algún tipo de discapacidad, logrando establecer una alternativa donde garantizan derechos fundamentales cuando están siendo vulnerados por los empleadores como lo es el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Para que proceda la protección de este derecho incoado que se ha desarrollado por vía jurisprudencial y que ha alcanzado un ímpetu como derecho fundamental, la Honorable Corte Constitucional en cierta medida en sus apartes jurisprudenciales ha llegado a concluir que lo que se protege en sí es la estabilidad laboral reforzada por cuenta de la incapacidad o la debilidad manifiesta. Es de anotar que la ley manifiesta algunos requisitos tales como la autorización por parte del ministerio de trabajo aun cuando existe una justa causa para el despido del trabajador que sea amparado de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud (discapacidad), respecto a lo anterior, la Ley 361 de 1997, modificado por el Artículo 137 del Decreto 19 de 2012, reza que “En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha 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** (subrayado fuera de texto original). No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su, 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.” Lo anterior, supuso un avance normativo al respecto del tema que nos ocupa, entre tanto, la corte constitucional, por su parte, estableció algunos elementos que son de obligatoria referencia, siempre que se trate de trabajadores en condición de discapacidad, para lo

cual es preciso hacer a alusión a la Sentencia T-263 de 2009, la cual establece que los trabajadores en condición de discapacidad tienen derecho a:

- El derecho a conservar el empleo
- No ser despedido en razón a su situación de vulnerabilidad.
- Permanecer en el empleo hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral.
- Que el inspector de trabajo o autoridad competente autorice el despido con base en verificación previa de dicha causal a fin de que el mismo pueda ser considerado como eficaz

De igual manera, en cuanto al alcance de la protección, se tiene que la sentencia T-198 de 2006 señala de manera específica a qué tipo de trabajadores protege tales como: las personas que por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta y personas frente a las que esté probado que su intención de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores. Podemos entonces establecer que la Honorable Corte Constitucional no exige de primera mano ningún tipo de requisito forma para la protección de la estabilidad laboral reforzada, toda vez que lo que exige es un lleno de requerimientos subjetivos que condicionen la calidad de vida de acuerdo a su discapacidad manifiesta, es decir, que impida tanto el goce y el desarrollo de sus actividades labores o un buen desempeño del mismo, por lo tanto para ser reconocido como una persona en situación de debilidad manifiesta basta solo con que se evidencie la afectación física y motora.

¿Cómo Procede esta protección en la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral?

Para determinar si un sujeto goza o no de la estabilidad laboral reforzada el juez laboral, se basa en los criterios establecidos en la Ley 361 de 1997, la cual se encarga de integrar normas constitucionales a favor de las personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta en razón a un detrimento en su estado de salud. En este caso, la protección reforzada se desarrolla principalmente a través del artículo 26 de la normatividad mencionada, el cual expresa lo siguiente: “En ninguno caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos de 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 del trabajo”. En ese orden de ideas, esta

disposición se convierte en la base fundamental para la determinación del sujeto que goza de estabilidad laboral reforzada, pues busca evitar cualquier forma de discriminación en el ámbito de trabajo en que se desarrollen.

Esta posición legalista en lo concerniente a decretar si el trabajador goza o no de estabilidad laboral reforzada, debido a que para los jueces fallar se ciñen de manera tácita a los requisitos ya establecidos en la ley 361 de 1997 y sus decretos reglamentarios, es así que la mencionada ley constituye la guía de la justicia laboral para decretar si el trabajador es sujeto de estabilidad reforzada, y en concordancia por lo establecido en la sentencia SL-3520-2018, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo, que desarrolla una regla en la cual expresa que “Cuando un trabajador supere una de los ítems establecidos de pérdida de la capacidad laboral que corresponden a los porcentajes correspondientes a discapacidad moderada del 15% al 25%, severa mayor del 25% y menor al 50% y profunda mayor del 50%, requisito de porcentaje de discapacidad que si cumplía el demandante, porque era superior al 50% su pérdida de capacidad laboral, convirtiéndolo en sujeto de especial protección constitucional y para el caso concreto el demandante tiene una pérdida de capacidad laboral de 15.65%, goza de la garantía legal que ofrece la ley 361 de 1997 en su artículo 26”, por lo cual cuando no exista una justa causa objetiva de terminación del contrato ya que se está frente a un trabajador que presenta una debilidad manifiesta y si el despido es ineficaz al no tener autorización del ministerio del trabajo para realizarlo, se debe ordenar el reintegro del trabajador despedido por razón a su condición física y se considera de una manera clara que goza de estabilidad laboral reforzada.

Tabla 1: Ejercicio comparativo. Cumplimiento de requisitos para el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada.

CUADRO COMPARATIVO EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA LA PROTECCION DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN EL FUERO DE SALUD	
HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL	HONORABLE CORTE SUPREMA
REQUISITOS	
<p>Según este togado, NO es necesario tener la calidad de identificación de la discapacidad para ser titular del derecho, basta con tener una dolencia significativa o presentar una disminución en su estado de salud que le impida ejercer su labor con normalidad.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Para realizar el despido se debe por parte del empleador realizar la respectiva Autorización del Ministerio de Trabajo, cuando medie una justa causa para el despido del trabajador, de lo contrario se declarara un despido ineficaz. 	<p>Según este togado, se requiere el cumplimiento de ciertos requisitos para ostentar la calidad de persona discapacitada, o con pérdida de capacidad laboral específicamente.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Según Decreto 2462 del año 2001, nos habla sobre el grado de limitación así: MODERADOS quienes tengan una pérdida de capacidad laboral entre los porcentajes del 15% y del 25%, SEVERO quienes sean mayor a 25% y menor que 50% y PRODFUNDO quienes tengan la pérdida de capacidad mayor a 50%, de manera que para la corte se requiere que exista una pérdida de capacidad laboral en cualquiera de estos grados mínimos del 15% para que la persona sea beneficiada, si la perdida es de 14%,13%,12% etc. No hay protección. • Se protege al empleador cuando Procede el despido injustificado en el entendido de que si la incapacidad laboral supera los 180 días es procedente el despido independientemente de la discapacidad que presente el trabajador y no es sujeto de estabilidad laboral reforzada, establecida en el artículo 62 del Código Sustantivo del trabajo en el numeral 15, la razón de la corte para proteger al empleador en estos casos haciendo la salvedad de que así el trabajador este en situación de incapacidad y posea

	<p>una discapacidad esta causal de despido justo procede debido a un principio de economía como ellos lo denominan, que al el trabajador no poder cumplir con sus funciones le va generar pasivos a la empresa y estaría generando una inequidad, es así que la Corte Suprema de Justicia ha ido desarrollando estas principales tesis para darle desarrollo jurisprudencial a la estabilidad laboral reforzada tomando una posición legalista y no humanista, como si lo practica la Corte Constitucional, esta afirmación en concordancia con lo establecido en la sentencia SL12998 de 2017 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente Jorge Mauricio Burgos Ruiz.</p>
--	---

Fuente: Esta investigación.

La Honorable Corte Constitucional establece que sin que exista un documento que certifique una pérdida de capacidad laboral, existe la protección de la garantía de la estabilidad laboral reforzado en persona protegida; y de manera directa la Corte Suprema de Justicia sí requiere de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral que debe ser como mínimo de 15%. Es de destacar esta importante postura de las cortes en cuanto a la diferenciación que hacen respectivamente en cuestiones de reconocimiento de esta garantía, ya que la primera no tiene formalidades para tal calidad y la segunda exige formalidades objetivas para el reconocimiento de la calidad de persona de especial protección, por lo tanto quienes se encuentren bajo la misma, no pueden ser objetos de despidos unilaterales sin justa causa, el empleador no puede ejercer frente a ellos esa facultad porque en ello consiste la protección aquí expuesta.

Ejercicios comparativos

En el presente ejercicio comparativo se partirán de las premisas en los problemas jurídicos desarrollados tanto por la Corte Suprema De Justicia como la Corte Constitucional y su posterior explicación y ejercicios comparativos sobre las posturas de cada corte.

Tabla 2. Ejercicio comparativo: Diagrama Problema Jurídico Corte Constitucional

¿Se vulneran los derechos fundamentales al trabajo, dignidad humana, igualdad, seguridad social, mínimo vital, al generar despido sobre un trabajador que está protegido constitucionalmente?			
Tesis A	Concede La Protección	No Concede La Protección	Tesis B
Solo con tener la condición o presentar una disminución física y en su salud son sujetos de especial protección constitucional porque presentan un estado de vulnerabilidad y discriminación por su estado.	<ul style="list-style-type: none"> • SU-049-2017. • T-064-2017 • T-317-2017 • T-442-2017 • T-443-2017 • T-589-2017 • T-041-2019 • T-118-2019 	<ul style="list-style-type: none"> • T-520-2017 • T-014-2019 	Debe tener discapacidad laboral decretada por la autoridad competente y cumplir los requisitos de la ley para ser sujeto de especial protección constitucional.

En la anterior grafica jurisprudencial se observa una línea con tendencia a proteger al trabajador por el estado de vulnerabilidad, indefensión y desigualdad frente a su empleador, cabe resaltar que en los casos que no se concede la protección es porque el accionante no presenta el suficiente material probatorio con que se evidencia una afectación o disminución física que le impida el desarrollo de sus funciones que evidencie que se encuentra frente a un estado de vulnerabilidad frente a su empleador, generando una tendencia a la tesis de proteger al trabajador, entendiéndose que con solo con tener una condición deficiente de salud o presentar una disminución en su física, psíquica o sensorial son sujetos de especial protección constitucional de

estabilidad laboral reforzada, debido a que ostentan una condición de vulnerabilidad y como consecuencia de su estado, se deriva una discriminación hacia el trabajador por parte de su empleador, porque es en atención al principio de la dignidad humana, que se busca proteger la integridad de la persona en sus derechos fundamentales.

Tabla 3: Ejercicio comparativo: Diagrama Problema Jurídico Corte Suprema de Justicia

¿Se vulneran los derechos fundamentales al trabajo, dignidad humana, igualdad, seguridad social, mínimo vital, al generar despido sobre un trabajador que está protegido constitucionalmente?			
Tesis A	No Concede La Protección	Concede La Protección	Tesis B
Procede el despido injustificado en el entendido de que si la incapacidad laboral supera los 180 días es procedente el despido independientemente de la discapacidad que presente el trabajador y no es sujeto de estabilidad laboral reforzada.	<ul style="list-style-type: none"> • SL12998-2017. • SL17008-2017. • SL-260-2019 	<ul style="list-style-type: none"> • SL-11411-2017. • SL-1360-2018 • SL-3520-2018 • SL-3772-2018 • SL-2025-2019 	Si el trabajador tiene una pérdida de capacidad laboral decretada superior al 50% y se cumple con los requisitos establecidos en la Ley 361 de 1997 en su artículo 26 es sujeto de especial protección de estabilidad laboral reforzada.

En el presente diagrama jurisprudencial se evidencia una postura imparcial de la corte y muy legalista, en el entendido de que para dar el reconocimiento de sujeto de estabilidad laboral reforzada se rige bajo lo establecido en la ley 361 de 1991 y sus requisitos para conceder la estabilidad laboral al empleador de una manera tacita, teniendo como guía la pérdida de capacidad laboral que experimente el trabajador lo establecido en el Decreto 2462 del año 2001

que establece la pérdida discapacidad laboral así: MODERADOS quienes tengan una pérdida de capacidad laboral entre los porcentajes del 15% y del 25%, SEVERO quienes sean mayor a 25% y menor que 50% y PROFUNDO quienes tengan la pérdida de capacidad mayor a 50%, de manera que para la corte se requiere que exista una pérdida de capacidad laboral en cualquiera de estos grados mínimos del 15% para que la persona sea beneficiada, si la pérdida es de 14%,13%,12%, bajo estos preceptos establecidos en el decreto 2462 de 2001, es que la justicia laboral decreta mediante sentencia si es o no sujeto de estabilidad laboral reforzada.

Referentes bibliográficos

Organización Mundial De La Salud. Informe Mundial sobre la Discapacidad ANDI 2017

Censo Sindical 2017

Encuesta Nacional de Demografía 2015

Corte Constitucional

SU-049-2017.

T-064-2017

T-317-2017

T-442-2017

T-443-2017

T-589-2017

T-041-2019

T-118-2019

T-520-2017

T-014-2019

Corte Suprema de Justicia

SL12998-2017

SL17008-2017

SL-260-2019

SL-11411-2017

SL-1360-2018

SL-3520-2018

SL-3772-2018

SL-2025-2019

Ley 361 de 1997

Decreto 19 de 2012