

# EL RETORNO AL TRABAJO DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD EN COLOMBIA. UN ANÁLISIS A LA LUZ DE LA REALIDAD



NADIA TORDECILLA ROMERO &  
TOMAS GREIFFENSTEIN RESTREPO

Director:  
OSCAR MORENO ENRIQUEZ

Presentado para optar al título de abogado

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
CARRERA DE DERCHO  
BOGOTÁ D.C  
2018

## CONTENIDO

1. Introducción: ¿Por qué analizar el retorno de la población de personas en condición de discapacidad a sus labores?.....	5
2. Situación actual y problemática del retorno de las personas en condición de discapacidad a sus labores en Colombia.....	8
2.1. Planteamiento de la situación actual.....	8
2.2. Protección de trabajadores en condición de discapacidad.....	9
2.3. La discapacidad anterior conocida por el empleador.....	11
2.4. La discapacidad anterior conocida y desconocida por el empleador.....	13
2.5. Desconocimiento a la protección por error del empleador.....	13
2.6. Abusos de la estabilidad laboral reforzada en personas en condición de discapacidad.....	14
2.7. Engaño de trabajadores y empleadores.....	16
2.8. Abuso del poder subordinante por parte de los empleadores.....	16
2.9. Conflicto de intereses del empleador para el retorno del trabajador.....	17
3. Ley 361 de 1997.....	19
4. Análisis jurisprudencial del retorno de las personas en condición de discapacidad a sus labores en Colombia.....	23
4.1. Línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia.....	23

4.1.1. Problema Jurídico.....	23
4.1.2. Polos de respuestas o hipótesis al problema jurídico .....	23
4.1.3. Explicación metodológica .....	24
4.1.3.1. Sentencia arquimédica (tablas).....	24
4.1.3.2. Gráfica de puntos nodales.....	27
4.1.3.3. sentencias hito.....	28
4.1.3.4. clasificación de las sentencias hito dentro de la línea jurisprudencial.....	30
4.2. Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional.....	31
4.2.1. Problema Jurídico.....	31
4.2.2. Polos de respuestas o hipótesis al problema jurídico.....	31
4.2.3. Explicación metodológica.....	32
4.2.3.1 Sentencia arquimédica (tablas).....	32
4.2.3.2 Gráfica de puntos nodales.....	34
4.1.3.3. Sentencias hito.....	35
4.1.3.4. Clasificación de las sentencias hito dentro de la línea jurisprudencial.....	40
5. Figuras de derecho comparado.....	42
5.1. Situación en Argentina.....	42
5.2. Situación en Chile.....	44

<b>6. Presentación y análisis del trabajo de campo.....</b>	<b>47</b>
6.1. Presentación del trabajo de campo.....	47
6.2. Análisis de entrevistas.....	48
<b>7. Conclusiones y recomendaciones.....</b>	<b>51</b>
<b>8. Anexos.....</b>	<b>56</b>
8.1. Anexo 1.....	56
8.2. Anexo 2.....	58
8.3. Anexo 3.....	63
8.4. Anexo 4.....	66
8.5. Anexo 5.....	76
<b>9. Bibliografía.....</b>	<b>107</b>

## **1. Introducción: ¿Por qué analizar el retorno de la población en condición de discapacidad a sus labores?**

Realizar un análisis que permita evidenciar la coyuntura real del retorno de las personas en condición de discapacidad a sus labores, se torna necesario en la medida en que en la actualidad, en Colombia, la reubicación o retorno de esta población, ha sido la causante de controversias en tres vías; no únicamente desde el punto de vista del trabajador, sino también por parte del Estado y el empleador, lo que exige que este tema sea abordado desde múltiples perspectivas que desentrañen esta realidad.

Así mismo, resulta pertinente el estudio y comprensión de la situación actual respecto del retorno de la población en condición de discapacidad a sus labores, ya que si bien el legislador en diferentes ocasiones ha facilitado la creación de normas con el fin de alcanzar los objetivos del derecho laboral y estas normas favorecen la salvaguarda de la dignidad de las personas, la igualdad y el derecho al trabajo, entre otros; valores contenidos en la Constitución Política de Colombia, sin embargo dichas normas no atienden satisfactoriamente las dinámicas concernientes a este asunto, razón por la cual es prudente su análisis, ya que las normas reguladoras no estimulan la supresión de prácticas tendientes a vulnerar los derechos de los trabajadores, la anterior idea la manifiesta el autor Hernán Valencia Restrepo (2002) quien afirma que la falta de creación de normas realmente eficaces se puede concretar en que realmente no existe una verdadera intención por comprender a cabalidad los principios generales del derecho laboral, esto se fundamenta en la expresión que el autor utiliza afirmando que “ quien conoce los principios generales, domina el derecho. El que los ignora, nada sabe de él” (p. 5).

Por lo anterior, es importante comprender la esencia dinámica del derecho laboral, tal como lo expresa el autor Julio Armando Rodríguez Ortega (1997) cuando menciona que “El derecho del

trabajo asume novedosas proyecciones que transforman los principios, normas e instituciones tradicionalmente entidades dentro del ámbito de su objeto, pues las relaciones laborales han desbordado el ámbito estrictamente jurídico y se han colocado en el centro mismo de la vida individual y social, como quiera que el trabajo es la más noble y necesaria atribución humana en todos los tiempos” (p. 18).

En consecuencia, hoy en día se han identificado retos que el Estado debe enfrentar, con el fin de garantizar el derecho al trabajo de las personas en situación de discapacidad, derechos que por múltiples factores se han visto truncados por los actos cotidianos que son esencialmente violatorios de la estabilidad laboral, dando como resultado un desequilibrio que desencadena en el incremento y profundización de las prácticas discriminatorias en el ambiente laboral y en la sociedad en general.

El retorno a sus labores de la población en situación de discapacidad es un fenómeno que no únicamente ha generado incomodidades y problemas en los trabajadores, por esta razón resulta importante realizar un análisis que se aproxime a las realidades de quienes se han visto afectados dentro de este escenario.

En un primer momento, el Estado se enfrenta con el reto de identificar los principales obstáculos del retorno de la población discapacitada, esto con el fin comprender y establecer criterios reales que estimulen en la práctica cambios positivos frente a este fenómeno social. En cuanto al empleador, es necesario comprender los factores que incrementan la violación de los derechos del trabajador; es decir, la dicotomía que existe entre la estabilidad laboral que el empleador debe garantizar y la productividad. Lo anterior debido a la naturaleza capitalista de las empresas y a la necesidad de contar con personal completamente “óptimo” con el fin de explotar

su capacidad de trabajo, cosificando al trabajador y catalogándolo como un objeto de producción.

## **2. Situación actual y problemática del retorno de las personas en condición de discapacidad a sus labores en Colombia**

### **2.1. Planteamiento de la situación actual**

La situación actual para las personas en condición de discapacidad, aunque con algunas mejoras, no deja de ser preocupante. Según una encuesta realizada por la revista Dinero en febrero de 2015, de los 2.100 líderes empresariales encuestados ante la pregunta ¿su empresa contrata a personas con discapacidad? El 55% de los encuestados respondió no contratar este tipo de personal en su compañía, por su parte, el 45% afirmó hacerlo.

En esta misma encuesta se le preguntó a los empresarios que habían contratado personas en condición de discapacidad ¿en qué áreas de su empresa contratan a personas en condición de discapacidad? El 35% afirmó contratar en el área administrativa, el 26% en el área operativa, de producción o calidad, el 11% en la de servicio al cliente, un 9% en el área financiera y contable, el 7% afirmó contratar en el área de recursos humanos, el 5% en comunicación y mercadeo, el 5% comercial y ventas, y finalmente el 2% restante respondió hacerlo en el área de tecnología y sistemas.

A los que respondieron que no contrataban a personas en esta condición se les preguntó ¿por qué razón no contrata personas en condición de discapacidad? a lo que el 28% respondió que no recibe hojas de vida de estas personas, un 27% no sabe cómo contactar a personas en condición de discapacidad para vincularlas a su compañía, el 24% opinó que estas personas no se adecúan al clima organizacional y ambiente laboral de su empresa y finalmente el 21% desconoce programas gubernamentales o privados en este sentido.

Los resultados arrojados con las anteriores cifras indican que aún existen prejuicios que afectan a las personas en condición de discapacidad, y aún más grave que la violación de los derechos de los trabajadores se ha vuelto una práctica reiterativa en Colombia.

Lo anterior, se fundamenta en la falta de apoyo o conocimiento por parte de los empleadores a la hora de reintegrar a este tipo de trabajadores a sus funciones, además del desinterés a la hora de contratar a las personas que se encuentran en esta situación, lo que genera que se agrave aún más la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran estas personas.

## 2.2. Protección de trabajadores en condición de discapacidad

Todos los trabajadores son en esencia diferentes, todas las personas poseen habilidades específicas ya sean físicas o mentales, pero a su vez se tienen dificultades o deficiencias en otras áreas (Habil Mind, 2012); estas dificultades pueden verse fácilmente traducidas en discapacidades que permean la vida laboral de las personas que las tienen. Por ejemplo, si estas imperfecciones se materializan en la imposibilidad de desarrollar cierto tipo de tareas que son necesarias para la realización de ciertas funciones en el área laboral, se estaría hablando entonces de un trabajador en condición de discapacidad.

Ahora bien, cuando se dice que el trabajador tiene una discapacidad para desarrollar una función dentro de un ámbito laboral, es porque para el empleador u otras personas el trabajador está incapacitado para desarrollar ciertas labores o tareas inherentes a su cargo y se pone en evidencia la imposibilidad de cumplirlas por diversos motivos ya sean discapacidades físicas o mentales; lo que no quiere decir que el trabajador no pueda desarrollar otras funciones a la altura de una persona que no se encuentra en condición de discapacidad.

Sin embargo, existe en Colombia el prejuicio de que las personas en estas condiciones no pueden desarrollar ninguna función y son una carga para el empleador debido a que no pueden

desarrollar ciertas funciones, sin tener en cuenta las habilidades que este tipo de trabajadores puede aportar. Por este tipo de conductas o patrones, se ha considerado discriminatorio este tipo de trato por parte del empleador al trabajador. Lo anterior, por cuanto viola de manera directa el principio de igualdad que protege la Constitución Política de Colombia tanto en su preámbulo como en su artículo 13, así como el Código Sustantivo del Trabajo y los Convenios ratificados por Colombia (Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobado el 13 de diciembre de 2006 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, con Ley aprobatoria 1346 de 2009). De esta manera, se ha hecho evidente la necesidad de que exista un marco normativo que proteja al trabajador en condición de discapacidad.

Por ejemplo, el Ministerio de la Protección Social, mediante concepto No. 3522 de fecha 6 de marzo de 2011 indicó que “el empleador que desee tramitar el despido de un trabajador discapacitado o con problemas de salud, deberá previamente adjuntar los documentos que acrediten que ha cumplido, adelantado y culminado el proceso de rehabilitación que le permita al trabajador desempeñarse en otros campos laborales, este proceso de rehabilitación podrá llevarse de la mano de la asesoría de médicos que contrate para la atención de la salud de los trabajadores o de la entidad administradora de riesgos profesionales, a la que se encuentre afiliada la Compañía con el fin de unir esfuerzos en pro de la rehabilitación del discapacitado” (Minprotección, 2011).

No obstante, para comprender y analizar estos conceptos, es necesario tener en cuenta y comprender los escenarios posibles en las relaciones entre empleadores y trabajadores en condición de discapacidad.

### 2.3. La discapacidad anterior conocida por el empleador

Esta situación se da cuando el empleador antes de la vinculación del trabajador tiene completo conocimiento sobre la existencia de una discapacidad o limitación que posiblemente impedirá la realización de determinadas funciones dentro de la empresa y el empleador teniendo conocimiento de lo anterior decide contratar al trabajador. Una vez el trabajador en condición de discapacidad ingrese a laborar, se debe tener en cuenta que el empleador está en la imposibilidad de asignarle funciones que no se adapten a sus capacidades; por el contrario, deberá asignarle labores en las cuales el trabajador se pueda desarrollar de plena forma con las capacidades que posee.

Lo anterior en concordancia con el Artículo 17 del Decreto 2177 de 1989 y que ha sido reiterado por la corte en la sentencia C-810/07 que dice: “A los trabajadores de los sectores públicos y privado que, según concepto de la seguridad competente de salud ocupacional o quien haga las veces en la respectiva entidad de seguridad o previsión social o medicina del trabajo, en caso de no existir afiliación a dichas instituciones, se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares del empleo y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez, se les deberán asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad” (Mintrabajo, 1989). Bajo el anterior supuesto queda claro que en caso de que el empleador asigne a este trabajador en condición de discapacidad una función que no esté acorde a sus capacidades, se estará en una situación en la cual el trabajador tendrá una imposibilidad física o mental de cumplir con la orden.

Ahora bien, el Artículo 26 de la ley 361 de 1997 menciona que “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.” (Congreso de Colombia, 1997)

Teniendo en cuenta lo anterior, sería posible entonces afirmar que cuando la discapacidad es conocida con anterioridad por el empleador el contrato se reviste con obligaciones adicionales a las esenciales y naturales del contrato de trabajo; como en el caso del despido donde debe mediar autorización por parte del Ministerio del Trabajo.

Además, la no asignación de funciones que estén fuera del alcance del trabajador en condición de discapacidad debe estar en el contrato de trabajo. Esto con sustento en el Artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual consagra el principio de la “Buena fe”. Lo anterior es apenas lógico, debido a que, si el empleador conoce esta información antes de la firma del contrato y asigna funciones que el trabajador no está en condiciones de ejercer, se estaría actuando en contra de este principio. Además, en la Sentencia T 483/93, la Corte Constitucional afirma que “El Ius Variandi” no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (Art. 25 C.N.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el Artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el

empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente. En últimas, debe tomar en cuenta que mediante aquella no queda revestido de unas atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono” (Corte Constitucional, 1993).

Sin embargo, no se puede caer en la falsa creencia de que esto solo afecta al empleador, el trabajador por su parte deberá responder de manera idónea a las funciones que están dentro de sus capacidades, sin tener como resguardo la capacidad para evitar el cumplimiento de las obligaciones que están a su cargo, ya que esto supondría una carga excesiva para el empleador y lo que se busca es una armonía entre estos dos (Código Sustantivo del Trabajo, Art. 1, 2018).

#### 2.4. La discapacidad anterior y desconocida por el empleador

Cuando la discapacidad o limitación física es anterior a la vinculación del trabajador y desconocida por el empleador, no es causa justificada para despedir el trabajador ya que el Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo se señalan las causas justas por las que se puede despedir a un trabajador. Igualmente, es prudente hacer mención de que existe un período de prueba en el cual se puede evaluar si el trabajador está en capacidades para ejercer las funciones, y en caso contrario está en la posibilidad de terminar el contrato de trabajo.

#### 2.5. Desconocimiento a la protección por error del empleador

El desconocimiento a la protección por parte del empleador se da cuando, este no fuera causado por el trabajador y el empleador haya tenido la oportunidad y los medios para conocer la discapacidad del trabajador y que este no haya ocultado de mala fe dicha discapacidad. Este tipo de casos es sin lugar a duda extraño, no obstante, es posible que se llegue a una situación como

la mencionada anteriormente, por ejemplo, en el supuesto de que los exámenes físicos y de aptitudes que generalmente se desarrollan para contratar a una persona fallaran y no captaran la discapacidad del trabajador.

Ahora bien, si el empleador al contratar desconoce la discapacidad y solo le es posible conocerla posteriormente, no podrá terminar el contrato con justa causa y deberá solicitar la aprobación del Ministerio del Trabajo, en caso de que desee terminar el contrato con el trabajador, a menos de que se tome la decisión de no vincularlo en el período de prueba.

Por otra parte, es posible que el empleador conozca la discapacidad del trabajador posterior a su contratación, pero este último ha desarrollado las funciones que le han sido asignadas de manera idónea sin que la discapacidad influya en la calidad de su trabajo, en este caso se podría argumentar que la discapacidad no afecta de ninguna manera el contrato y por lo tanto el empleador no estaría en su derecho de terminarlo con justa causa. Es por casos como los anteriores, que se hace necesario hacer un examen exhaustivo a cada caso en particular para de esta manera asegurar que se cumplan con los principios establecidos en el ordenamiento colombiano.

## 2.6. Abusos de la estabilidad laboral reforzada en personas en condición de discapacidad

Este tema es una de las grandes preocupaciones de los juristas colombianos, ya que el fuero de protección laboral para personas en condición de discapacidad se ha estado transformando en fuero de protección laboral para todo trabajador que tenga dificultades en su empresa. Sobre esto se pronuncia el jurista Iván Quintero (2012) y dice “Ahora bien, esta línea jurisprudencial está generando múltiples inconvenientes en su aplicación práctica y tremendos abusos por parte de quienes, pretendiendo inamovilidad laboral en las empresas, acuden a la acción de tutela

alegando cualquier tipo de problema de salud, simple o grave, bien sea para no ser despedidos o, si ya fueron retirados del trabajo, para que se ordene a su favor un reintegro, como en efecto viene ocurriendo de manera indiscriminada y generalizada”.

Por este tipo de situaciones, se podría decir que se está perdiendo credibilidad en este fuero y afectando directamente a los empleadores y a los trabajadores en condición de discapacidad, aquellos a los que realmente debería proteger.

Este tipo de circunstancias, deben ser eliminadas para así proteger a los involucrados y cumplir con el deber ser del ordenamiento jurídico. De lo contrario se deteriorará la credibilidad de los trabajadores, abriendo la brecha existente de desigualdad a la que se ven sometidos estos trabajadores.

Para lo anterior se hace necesario apartarse en alguna medida de los lineamientos jurisprudenciales como los de la sentencia T 198-2006, en la cual se menciona que “el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado (...) 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” (Corte Constitucional, 2006).

Lo anterior, con el propósito de evitar que personas sin una calificación previa puedan defraudar o atribuirse discapacidades inexistentes que pueden llegar a perjudicar en gran medida la economía de los empleadores y por ende la confianza que estos depositan en sus trabajadores.

## 2.7. Engaño de trabajadores y empleadores

Otro tema que puede llegar a presentarse en las situaciones laborales exploradas es el engaño por parte de los trabajadores a sus empleadores. Estos casos pueden presentarse cuando el trabajador para evitar que se dé a conocer su discapacidad, la encubre mediante documentación falsa para que de esta manera puedan ser contratados. Sin embargo, el Código sustantivo del Trabajo previendo esta posibilidad plasmó en su artículo 62, literal 1, numeral a), modificado por el Artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 que estipula lo siguiente: “TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA: Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: A). Por parte del empleador: 1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido” (Código Sustantivo del Trabajo, 2018).

Artículos como el anterior muestran la importancia de capacitar a las personas que presentan algún tipo de discapacidad, con la finalidad de prevenir este tipo de despidos y poder otorgarles la estabilidad reforzada que merece su condición. De lo contrario perderán este derecho que les otorga el ordenamiento lo que producirá sin lugar a duda su despido.

## 2.8. Abuso del poder subordinante por parte de los empleadores

El abuso del poder subordinante ha sido un problema que ha afectado no únicamente a personas en condición de discapacidad sino a todos los trabajadores por igual. Y es que, aunque la corte en diferentes providencias haya intentado evitar estos abusos, no lo ha logrado.

Para entender por qué no se ha podido solucionar del todo esta problemática, es necesario tener en cuenta algunas providencias de la Corte Constitucional como la T-682/2014 la cual se pronuncia en el entendido de que “El “ius variandi” ha sido definido por la Corte Constitucional como una de las manifestaciones del poder subordinante que ejerce el empleador – público o

privado- sobre sus trabajadores. Se concreta cuando el primero (empleador) modifica respecto del segundo (trabajador) la prestación personal del servicio en lo atinente al lugar, tiempo o modo del trabajo” (Corte Constitucional, 2014).

Lo anterior evidencia entonces que este tipo de poder si no es controlado puede ser abusivo, es por esto que la misma Corte, en esta misma sentencia tuvo que limitar su alcance cuando dice: “La facultad del empleador de modificar las condiciones en una relación laboral (*ius variandi*) no es absoluta porque puede tornarse violatoria de derechos fundamentales si se aplica en forma arbitraria o si no se sustentan de manera adecuada los motivos por los cuales se dan los cambios y la necesidad de los mismos” (Ibid).

Esta providencia, acertada por parte de la Corte Constitucional, debería ser suficiente para proteger no solo a los discapacitados sino a todos los trabajadores. Lastimosamente eso no es lo que ocurre, ya que existen empleadores que continúan modificando a placer las relaciones laborales.

## 2.9. Conflicto de Intereses del empleador para el retorno del trabajador

Según las estadísticas del 2015 del DANE 924,652 personas han visto afectada su capacidad en el trabajo mientras que solo 161,516 no se han visto afectados en sus actividades laborales (Minsalud, 2015). Estas cifras, logran determinar que las personas en condición de discapacidad pueden llegar a convertirse en una carga para el empleador lo cual afecta la posibilidad de reintegro a sus labores.

Por otra parte, los datos de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, muestra que la población colombiana que sufre pérdida de su capacidad laboral está entre los 38 y los 47 años y en promedio sólo tienen estudios de secundaria y viven en unión libre (El Empleo, 2016).

Además de lo anterior, se puede concluir que esto pone en riesgo al trabajador en condición de discapacidad, y aunque en algunas ocasiones sea por desconocimiento de la norma por parte del empleador, en otras situaciones es por discriminación la cual no tiene cabida en la sociedad colombiana.

Otro aspecto que evidencia el conflicto de intereses para el empleador, es la afección económica que esta genera, como se evidencia en la sentencia SL 1360-2018 cuando el empleador dice “el desarrollo sostiene que las decisiones adoptadas en materias de protección a discapacitados afecta la economía del país y genera “desorden” en detrimento de los propios trabajadores vulnerables, pues el solo hecho de no poderlos despedir tiene un efecto disuasorio en los planes de responsabilidad social empresarial y en la creación de puestos de trabajo” (Corte Suprema, 2018)

Por lo anterior el tema se reviste de una amplia importancia para lograr una aproximación al marco jurídico que acompaña este fenómeno en Colombia.

### **3. Ley 361 de 1997**

Esta norma ha sido creada con el propósito de dar a conocer todos los mecanismos de integración social que tienen a su disposición las personas en situación de discapacidad, todo esto en armonía de los derechos consagrados en la Constitución Política de Colombia sobre dignidad humana.

La creación de esta norma remonta sus antecedentes a la necesidad de regular todo lo concerniente a la discriminación que experimentan cotidianamente las personas en situación de discapacidad ya sea por ser discriminados al momento de aspirar a un empleo o una vez estando en este son despedidos con razón de la discapacidad. En esencia, esta ley busca erradicar todo acto discriminatorio a personas en condición de discapacidad, por eso se destaca su importancia, pues si bien dispone ciertos mecanismos, resulta tediosa su aplicación, ya que se han manifestado múltiples situaciones que no han sido abarcadas completamente, lo cual permite que la sociedad vulnere algunos de los derechos laborales de las personas en condición de discapacidad.

Desde otra perspectiva, la creación de esta ley ha generado una cultura de fraude, ya que la protección que el legislador ha dispuesto se ha vuelto socialmente mal utilizada por prácticas inadecuadas y abusos por parte de los trabajadores, quienes han optado por abusar de la misma, pretendiendo utilizarla a su favor para evitar despidos, e incurriendo en actos de desapego al trabajo generando problemas de productividad a la empresa, lo que distorsiona por completo el propósito de esta ley.

Adicionalmente, la Ministra de Trabajo Alicia Arango señaló que fueron detectadas varias anomalías relacionadas con el alto número de incapacidades médicas que se registran en las empresas colombianas, situación que ha generado la apertura de investigaciones preliminares por la existencia de una presunta red y que se ha detectado la expedición por varios días de

incapacidades por diagnósticos de gripa o dolor de estómago, con el agravante que a muchas de éstas se les da la continuidad y se extienden en el tiempo incluso hasta por 3 y 4 años, lo cual se constituye en una situación totalmente grave” (Radio Sincelejo).

El capítulo IV de la mencionada ley, se encarga expresamente de todo lo relacionado con los estímulos a particulares que empleen a personas con limitaciones físicas, lo que para este trabajo de investigación es indispensable.

El artículo 26 de esta Ley, indica todo lo relacionado a las protecciones y seguridades que tienen los trabajadores en condición de discapacidad a la hora de ser incorporados a sus labores o en caso contrario al ser despedidos. Lo anterior toda vez que dicho apartado afirma que “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 Colombia, 1997).

En la primera parte de este artículo se prohíbe de manera explícita cualquier mecanismo que dificulte o impida a una persona en condición de discapacidad acceder a un trabajo salvo incompatibilidad expresa, lo que evidencia la creación de un fuero laboral para estos trabajadores.

Por otra parte, en el segundo inciso de este artículo se dice que una persona en condición de discapacidad no podrá ser despedida por razón de su discapacidad. No obstante, también se afirma que esto podrá suceder si media autorización del Ministerio del Trabajo.

Es en este punto donde surge una disyuntiva importante sobre el tema que nos compete en esta investigación, donde incluso la Corte Constitucional decidió “Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato” (Corte Constitucional, 2000).

Otra visión de esta problemática nos la da Daniel Santiago Acevedo donde plantea que “Particularmente, el artículo 26 de dicha normatividad establece a su tenor literal, que ninguna persona podrá ser despedida, o su contrato terminado, por razón de su limitación, salvo autorización de la oficina del trabajo. Si bien es cierto, el propósito de la ley era, principalmente, evitar la discriminación a personas en situación de discapacidad en términos de contratación laboral, lamentablemente, la normatividad fue increíblemente ambigua en cuanto los términos a usar. Analicemos esto, por ejemplo: “nadie podrá ser despedido... por razón de su limitación.”

La primera pregunta que nos debemos hacer para determinar entonces quien es sujeto activo de la protección es ¿qué es limitación en términos laborales? ¿es igual de limitado quien,

supongamos, sufre una contusión temporal en una parte de su cuerpo a quien, de nacimiento, carece del sentido de la vista? Pues lo cierto es que la norma no responde a estos interrogantes y por ello, quedó en cabeza de la jurisprudencia de las Altas Cortes responder a estos vacíos... Y ahí fue donde comenzó el problema.” (Daniel Santiago Acevedo, 2014)

El problema al que se refiere el autor es evidentemente el choque de trenes en el cual la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia son absolutamente contrarias frente a una situación similar donde la Corte Constitucional ha sido reconocida por su papel protector hacia el trabajador.

Y como lo dice en su texto Daniel Santiago Acevedo “Lo más paradójico del asunto, es que incluso las mismas asociaciones de personas incapacitadas le han solicitado a la Corte Constitucional que “le baje” a su proteccionismo pues gracias a esto, se están quedando sin trabajo (Ver Sentencia C-744 de 2012) y la Corte Constitucional indicó que “bajarle al proteccionismo” era regresivo pues las personas discapacitadas se quedarían “desprotegidas” frente al mercado laboral. Es por esta razón que se genera una falsa protección constitucional pues en realidad, en este asunto de la estabilidad laboral reforzada, está siendo peor la cura que la enfermedad gracias a los descontextualizados fallos de la Corte Constitucional frente a la realidad laboral de las personas en situación de discapacidad.” (Daniel Santiago Acevedo, 2014)

Esta disyuntiva entre las altas cortes es una muestra mas de los problemas en los que incurren las personas en condición de discapacidad en su vida cotidiana.

#### **4. Análisis jurisprudencial del retorno de la población discapacitada a sus labores en Colombia**

El análisis correspondiente a este capítulo se hará por medio de la construcción de dos líneas jurisprudenciales, las cuales corresponden una a la Corte Suprema de Justicia y otra de la Corte Constitucional. Se harán con el propósito de comprender de manera separada, la línea que cada una de las Cortes ha manejado desde años atrás, respecto del retorno de la población discapacitada a sus labores, lo que permitirá establecer con certeza las grandes problemáticas frente a la estabilidad laboral y cómo ha sido resuelta por estas.

Para la realización de estas líneas jurisprudenciales, se utilizó la ingeniería de reserva que “consiste en el estudio de las citas del punto arquimédica” (López Medina, 2006, p. 170), y esta se hace necesaria para la construcción del nicho citacional de la sentencia arquimédica, y establecer los fallos del Consejo de Estado que corroboran el precedente jurisprudencial, base del tema objeto de estudio. Por medio de la realización de la ingeniería de reversa.

##### **4.1. Línea Jurisprudencial- Corte Suprema de Justicia**

###### **4.1.1. Problema jurídico**

¿Aplica el reintegro laboral y/o estabilidad laboral reforzada en personas que adquirieron alguna limitación o discapacidad y que fueron despedidas con causa o en razón de la misma?

###### **4.1.2. Polos de Respuesta o Hipótesis al Problema Jurídico**

En este caso, para resolver el problema jurídico propuesto, los polos de respuesta se limitarán a indicar:

- El reintegro laboral y/o estabilidad laboral SI aplica en personas que adquirieron alguna limitación o discapacidad y que fueron despedidas con causa o en razón de la misma.
- El reintegro laboral y/o estabilidad laboral NO aplica en personas que adquirieron alguna limitación o discapacidad y que fueron despedidas con causa o en razón de la misma.

#### 4.1.3. Explicación metodológica de la construcción de la línea

##### 4.1.3.1 Sentencia Arquimédica

Se ha seleccionado la sentencia SL14989-2017 del veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) radicado No. 48734 de la Sala de Casación Laboral de La Corte Suprema de Justicia como sentencia arquimédica, por ser la sentencia más reciente sobre el tema al momento de realizar la investigación, en la cual se reitera que la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361 de 1997, 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 Trabajo. Esta sentencia se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada, esto es, superior o igual al 15%. Asimismo, se señala que esta garantía es de carácter especial dentro de la legislación del trabajo y procede exclusivamente para las personas que presenten limitaciones en grado moderado, severo y profundo y no para las que padezcan cualquier tipo de limitación, ni, menos aún, para quienes se hallen en incapacidad temporal por afecciones de salud, de tal suerte que, tratándose de una garantía excepcional a la estabilidad, no puede el juez extenderla de manera indebida para eventos no contemplados en la norma.

Tabla 1. Nicho citacional de primer nivel, clases de citas de la sentencia arquimédica y puntos nodales para graficación

2005	2006	2008	2012	2015	2016	2017
SL 10 Mar 2005 Rad. 23656 M.P. Eduardo López Villegas y Luis Javier Osoño López	SL 14 Jun 2006 Rad. 25879 M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez	SL 15 Jul. 2008 rad. 32532 M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón	SL 28 Ago 2012 Rad. 39207 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz	SL14134-2015 Rad. 53083 14 Oct 2015 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno	SL10538-2016 Rad.42451 29 Jun 2016 M.P. Fernando Castillo Cadena	SL6504-2017 Rad. 50686 10 May 2017 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno
				SL13653-2015 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno Rad.49681 7 Oct 2015	SL17789-2016 Rad. 49145 30 Nov 2016 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo	SL8298-2017 Rad. 65220 31 May 2017 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo
				SL4350-2015 Rad. 44301 15 Abr 2015 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz	SL17026-2016 Rad. 39333 16 Nov 2016 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo	SL SL11411- 2017 Rad. 67595 2 Ago 2017 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno
					SL14031-2016 Rad.46727 21 Sep 2017 M.P. Gerardo Botero Zuluaga	SL11901-2017 Rad. 52026 9 Ago 2017 M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero

IMPORTANTES					
CONCEPTUALES					
FUERA DEL TEMA					

Tabla 2. Telaraña de la sentencia arquimédica y nicho citacional de segundo nivel

SL 15 Jul. 2008 rad. 32532 M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón	SL 28 Ago 2012 Rad. 39207 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz	SL10538-2016 Rad.42451 29 Jun 2016 M.P. Fernando Castillo Cadena	SL SL11411-2017 Rad. 67595 2 Ago 2017 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno
SL 7 Feb. 2006 Rad. 25130 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza	SL 7 Feb. 2006 Rad. 25130 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza	SL 28 Ago 2012 Rad. 39207 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz	SL 28 Ago 2012 Rad. 39207 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz
	SL 15 Jul. 2008 rad. 32532 M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón	SL 18 Mar 2009 Rad. 31062 M.P. Luis Javier Osorio Lopez	SL 18 Sep 2012 Rad.41845 M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve
	SL 25 Mar 2009 Rad. 35606 M.P. Isaura Vargas Diaz		SL6850-2016 Rad. 42306 25 May 2016 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno
	SL 3 Nov 2010 Rad. 38992 M.P. Camilo Tarquino Gallego		SL10538-2016 Rad.42451 29 Jun 2016 M.P. Fernando Castillo Cadena

IMPORTANTES	
CONCEPTUALES	
FUERA DEL TEMA	

Tabla 3. Telaraña de la sentencia arquimédica y nicho citacional de tercer nivel

¿Aplica el reintegro laboral y/o estabilidad laboral reforzada en personas que adquirieron alguna limitación o discapacidad y que fueron despedidas con causa o en razón de la misma?					
SL 7 Feb. 2006 Rad. 25130 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza	SL 15 Jul. 2008 rad. 32532 M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón	SL 3 Nov 2010 Rad. 38992 M.P. Camilo Tarquino Gallego	SL 28 Ago 2012 Rad. 39207 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz	SL6850-2016 Rad. 42306 25 May 2016 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno	SL10538-2016 Rad.42451 29 Jun 2016 M.P. Fernando Castillo Cadena
SL 23 Jul 1992 Rad. 5159 M.P. Hugo S...	SL 7 Feb. 2006 Rad. 25130 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza	SL 15 Jul. 2008 rad. 32532 M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón	SL 7 Feb. 2006 Rad. 25130 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza	Corte Constitucional 10 May 2000 C-531/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis	SL 28 Ago 2012 Rad. 39207 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz
Corte Constitucional 10 May 2000 C-531/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis			SL 15 Jul. 2008 rad. 32532 M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón		
SL 7 Abr 2005 Rad. 24292 M.P. Luis Javier Osorio Lopez			SL 25 Mar 2009 Rad. 35606 M.P. Isaura Vargas Diaz		31062 M.P. Luis Javier Osorio Lopez
El reintegro laboral SÍ aplica en personas que adquirieron alguna limitación o discapacidad y que fueron despedidas con causa o en razón de la misma.					El reintegro laboral NO aplica en personas que adquirieron alguna limitación o discapacidad y que fueron despedidas con causa o en razón de la misma.

IMPORTANTES  
 CONCEPTUALES  
 FUERA DEL TEMA

#### 4.1.3.2. Gráfica de Puntos nodales

Después de realizar la revisión de las anteriores sentencias, en el cuadro de puntos nodales se puede concluir que la jurisprudencia de la Corte respecto al reintegro de trabajadores en estado de discapacidad o que cuentan con alguna limitación física, psíquica o sensorial, es de contenido reciente y que las decisiones tomadas por la Alta Corte han sido relativamente unánimes respecto a que únicamente opera el reintegro o la estabilidad laboral reforzada en aquellas personas que gocen de una limitación moderada, severa o profunda, esto es, superior o igual al 15%; no siendo suficiente por si solo el quebrantamiento de la salud del trabajador o el encontrarse en

incapacidad médica para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Asimismo, no es adecuado que los trabajadores sean despedidos durante la vigencia del vínculo laboral a causa de dicha discapacidad, sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo.

#### 4.1.3.3. Sentencias Hito

Como se ha mencionado con anterioridad, son seis las sentencias hito tomadas para desarrollar esta línea jurisprudencial, de las cuales se han seleccionado las más importantes en la línea para explicar el tema. Estas sentencias son:

-Sentencia del 7 de febrero de 2006 Radicado No. 25130 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza: Esta sentencia es importante ya que marca un momento en el que se empieza a hablar de la protección especial que la norma les concede a las personas con discapacidad y/o con alguna limitación, las cuales no pueden ser despedidas sin previa autorización del Ministerio de Protección Social, siempre y cuando se demuestre que se encuentran en esta condición.

-Sentencia del 15 de julio de 2008 Radicado No. 32532 M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón: por medio de esta sentencia se comienzan a unificar conceptos y jurisprudencia en cuanto a la prohibición que contiene el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, 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 Trabajo, extendiéndose tan solo a todas aquellas personas que tengan una limitación moderada, severa o profunda, es decir, aquellas superiores al 15%.

-Sentencia del 3 de Noviembre de 2010 Rad. 38992 M.P. Camilo Tarquino Gallego: esta providencia se considera relevante, ya que la Corte se apartó en cierta medida del precedente y estableció que para que procediera la protección establecida en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, las personas debían gozar de limitaciones “severas y profundas” (superiores o iguales al 25%), no dejando lugar a las moderadas, es decir, aquellas que están dentro del marco del 15% hasta el 25%. Todo ello sumado a que el empleador estaba legalmente facultado para despedir al trabajador en virtud de haberse prolongado la incapacidad por más de 180 días sin que hubiera sido posible su recuperación, causal que se encuentra prevista como justa causa de terminación del contrato de trabajo, en el numeral 15 del aparte a) del Artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

-Sentencia del 28 de agosto de 2012 Radicado No. 39207 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz: la Corte ratifica lo dicho en la Sentencia de 2008 con Rad. 32532 respecto a que no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por lo que únicamente aplica para las limitaciones de tipo moderada, severa o profunda, esto es, aquellas superiores al 15%, dejando de lado la confusión sentada por la sentencia citada anteriormente respecto a que solo procedía para aquellas limitaciones severas o profundas.

-Sentencia SL6850-2016 Rad. 42306 25 Mayo 2016 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno: la providencia ratifica que el trabajador en condiciones de discapacidad no puede recibir el mismo trato que los demás, de manera que el empleador no puede acudir directamente a los despidos unilaterales y sin justa causa, sino que, previo a ello, tiene que cumplir con los presupuestos establecidos en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

-Sentencia SL10538-2016 Rad.42451 29 Jun 2016 M.P. Fernando Castillo Cadena: citada en múltiples ocasiones en sentencias posteriores, reafirma la postura jurisprudencial de la Corte de que no es suficiente por si mismo el quebrantamiento de la salud de la trabajadora o el encontrarse en incapacidad médica para merecer la especial protección de que trata el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues debe acreditarse que el asalariado al menos tenga una limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter de moderada, esto es, que se enmarque dentro de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15% y que además se acredite que dicha disminución en la capacidad para laborar surgió durante la vigencia del vínculo laboral.

#### 4.1.3.4. Clasificación de las Sentencias Hito dentro de la línea jurisprudencial

-Sentencia fundadora de línea: la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral del 7 de febrero de 2006 Radicado No. 25130 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, es el inicio del precedente judicial y donde se empieza a tocar el tema de la protección especial que la norma le concede a las personas con discapacidad y/o con alguna limitación, las cuales no pueden ser despedidas sin previa autorización del Ministerio de Protección Social, siempre y cuando se demuestre que gozan de esta condición.

-Sentencia reconceptualizadora de línea: por medio de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral del 15 de julio de 2008 Radicado No. 32532 M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, se comienzan a unificar conceptos y jurisprudencia en cuanto a la prohibición que contiene el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, 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 Trabajo, extendiéndose tan solo a todas aquellas personas que tengan una limitación moderada, severa o profunda.

-Sentencia consolidadora de línea: Es la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral del 28 de agosto de 2012 Radicado No. 39207 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, en la cual, la Corte profundiza en los esfuerzos para redefinir y unificar la ratio decidendi de fallos anteriores respecto de que no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por lo que únicamente aplica para las limitaciones de tipo moderada, severa o profunda, pues, históricamente, las discapacidades leves que podrían padecer un buen número de la población, no son las que ha sido objeto de discriminación por parte de la población.

-Sentencia Dominante de Línea: refiriéndose a aquella sentencia que es la obligada a citar en cada providencia, es la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral del 15 de julio de 2008 Radicado No. 32532 M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón.

#### 4.2. Línea Jurisprudencial- Corte Constitucional

##### 4.2.1. Problema jurídico

¿Aplica el reintegro laboral y/o estabilidad laboral reforzada en personas que adquirieron alguna limitación o discapacidad y que fueron despedidas con causa o en razón de la misma?

##### 4.2.2. Polos de Respuesta o Hipótesis al Problema Jurídico

En este caso, para resolver el problema jurídico propuesto, los polos de respuesta se limitarán a indicar:

- El reintegro laboral y/o estabilidad laboral SI aplica en personas que adquirieron alguna limitación o discapacidad y que fueron despedidas con causa o en razón de la misma.

- El reintegro laboral y/o estabilidad laboral NO aplica en personas que adquirieron alguna limitación o discapacidad y que fueron despedidas con causa o en razón de la misma.

#### 4.2.3. Explicación metodológica de la construcción de la línea

##### 4.2.3.1. Sentencia Arquimédica

Se ha seleccionado la Sentencia T-317 del doce (12) de mayo de dos mil diecisiete (2017) de la Corte Constitucional, con Magistrado Ponente Antonio José Lizarazo Ocampo como punto de apoyo, por ser la sentencia más reciente sobre el tema y en la cual se hace un importante recuento jurisprudencial, donde se concluye que la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor; (b) sin la autorización de la Oficina del Trabajo, (c) conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulte el desempeño de labores y (d) no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador.



Tabla 6. Telaraña de la sentencia arquimédica y nicho citacional de tercer nivel

¿Aplica el reintegro laboral y/o estabilidad laboral reforzada en personas que adquirieron alguna limitación o discapacidad y que fueron despedidas con causa o en razón de la misma?									
T-427 de 1992	T-441 de 1993	C-531 de 2000	T-1040 de 2001	T-519 de 2003	T-198 de 2006	T-125 de 2009	T-864 de 2011	T-111 de 2012	T-041 de 2014
	T-427 de 1992	T-427 de 1992	T-407 de 1992	SU-256 de 1996	T-427 de 1992	T-427 de 1992	C-531 de 2000	T-1040 de 2001	C-531 de 2000
	C-479 de 1992	T-441 de 1993	T-427 de 1992	T-576 de 1998	SU-256 de 1996	T-823 de 1999	T-198 de 2006	T-689 de 2004	T-198 de 2006
		C-470 de 1997	C-531 de 2000	T-443 de 1999	C-531 de 2000	C-531 de 2000	T-1083 de 2007	T-198 de 2006	T-661 de 2006
		C-710 de 1996	SU-789 de 2000	C-531 de 2000	T-1040 de 2001	T-1040 de 2001	T-307 de 2008	T-430 de 2006	T-1083 de 2007
			T-1757 de 2000	T-1040 de 2001	T-351 de 2003	T-595 de 2002	T-791 de 2009		
			T-483 de 1993		T-519 de 2003	T-351 de 2003	T-118 de 2010		
					T-283 de 2005	T-198 de 2006	T-490 de 2010		T-860 de 2010
						T-1038 de 2007	T-860 de 2010		T-864 de 2011
						T-1083 de 2007			T-111 de 2012

El reintegro laboral **SÍ** aplica en personas que adquirieron alguna limitación o discapacidad y que fueron despedidas con causa o en razón de la misma.

El reintegro laboral **NO** aplica en personas que adquirieron alguna limitación o discapacidad y que fueron despedidas con causa o en razón de la misma.

IMPORTANTES
CONCEPTUALES
FUERA DEL TEMA

4.2.3.2. Gráfica de puntos nodales

Luego de realizar revisión de las sentencias anteriores, en el cuadro de puntos nodales se puede colegir que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido uniforme en establecer que procede el reintegro laboral para aquellas personas que gozan de alguna limitación o discapacidad, que han sido despedidas sin previa autorización del Ministerio de Trabajo y que el despido se debió a la condición especial del trabajador, circunstancia que en todo caso fue evolucionando en el sentido que recae en cabeza del empleador desvirtuar la presunción de que el despido no se efectuó por la limitación o discapacidad del trabajador. Igualmente, que dicha protección ampara tanto aquellas personas que se encuentran en condición de discapacidad, de acuerdo con la calificación efectuada por los organismos competentes como a quienes están bajo una situación de debilidad manifiesta, ya sea por ocurrencia de un evento que afecta su salud, o de una limitación física, sin importar si ésta tiene el carácter de accidente, enfermedad profesional, o enfermedad común, o si es de carácter transitorio o permanente.

En suma, se torna procedente para obtener el reintegro de las personas afectadas por el deterioro en su estado de salud, cuando concurren los siguientes presupuestos: (i) que el peticionario sea una persona con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de la situación, y (iii) que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud (carga de la prueba en cabeza del empleador) vi) que el despido se haya efectuado sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo.

#### 4.2.3.3. Sentencias hito

Como se ha mencionado con anterioridad, son nueve las sentencias hito tomadas para desarrollar esta línea jurisprudencial. De las cuales se seleccionaron las más importantes en la línea para explicar el tema. Estas sentencias son:

-Sentencia T-427 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: Esta sentencia es importante ya que marca el momento en el que se empieza a poner sobre la mesa la protección especial que la norma le concede a las personas con discapacidad y/o con alguna limitación, señalando una resolución inoportuna o inadecuada que no tenga en cuenta la condición de manifiesta debilidad en que se encuentra la persona al momento de ser proferida, está, en consecuencia, viciada de nulidad.

-Sentencia C-531 del 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis: por medio de esta sentencia se consolidó la prohibición que contiene el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, 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 Trabajo, carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. De esta forma, la indemnización prevista por la norma, adquiere la naturaleza jurídica de una sanción que se impone al empleador por no haber contado con la autorización de la Oficina del Trabajo, evitando que se constituya en un medio para legitimar su proceder.

-Sentencia T-1040 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil: en esta providencia se comienzan a unificar conceptos y jurisprudencia en cuanto a la prohibición que contiene el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, 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

Trabajo y que 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 una discapacidad.

-Sentencia T-519 del 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: en esta providencia la Corte ratifica lo señalado en la sentencia C-531 del 2000, pero establece que no es suficiente el mero hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona que el empleador decida desvincular de manera unilateral sin justa causa. Para que la protección vía tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición. Es decir, debe haber nexo de causalidad probado entre condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral, pues en estos casos, si bien la desvinculación configuraba una discriminación, se debía comprobar que la causa del despido fue en realidad el estado de salud del accionante.

-Sentencia T-198 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: esta providencia ratifica que existen claros límites en cuanto a la facultad legal de los empleadores de despedir con pago de indemnización a las personas con discapacidad. En efecto, todo empleador debe cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997, y en consecuencia, debe mediar autorización de la Oficina de Trabajo, de lo contrario se verá sujeto a que dicho despido sea ineficaz y será sujeto de las sanciones en dicha ley establecidas. No obstante, el empleador no es el único sujeto a este procedimiento y el despido no resulta procedente cuando su única causa es el padecimiento del trabajador. En efecto, el empleador al contrario de prescindir de los servicios de éste, está obligado a reubicar al empleado en un cargo cuyas funciones estén acorde con el

estado de su salud. De igual manera, en esta sentencia T-198 de 2006, la Corte señaló que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consagra lo que puede denominarse protección laboral reforzada positiva y negativa, a favor de las personas con discapacidad. En el ámbito de la protección laboral positiva, establece que la limitación de una persona no 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. Por otro parte, en relación con la protección laboral negativa, la Ley en mención ordena que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo. Sin embargo, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento de tal requisito, tendrán derecho a una indemnización, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con lo establecido en las normas correspondientes.

-Sentencia T-1083 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto: en esta providencia la Corte Constitucional se apartó de lo establecido en la Sentencia T-519 del 2003 respecto a que si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de éste o ésta es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del Artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma.

-Sentencia T-864 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez: citada en múltiples ocasiones en sentencias posteriores, reafirma la postura jurisprudencial de la Corte de la previa autorización del Ministerio de Trabajo y que en los casos de empleados que se encuentren en estado de vulnerabilidad, como es el caso del trabajador con una limitación física que no le permite desarrollar sus funciones laborales o cuando se encuentra incapacitado, recae sobre el empleador una “presunción de despido sin justa causa”. Esto implica que se invierte la carga de la prueba y por tanto, el empleador debe demostrar que existen causales objetivas y razonables para que el vínculo laboral se haya quebrantado. En consecuencia, el empleador debe demostrar que el motivo del despido no fue la limitación física del empleado.

-Sentencia T-111 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa: En esta oportunidad la Corte establece que cuando el despido de un trabajador con limitaciones físicas ocurra como consecuencia de un trato discriminatorio, excusándose para ello en la utilización abusiva de una facultad legal del empleador, debe entrar a protegerse su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Señala que la discriminación se acredita cuando se comprueba que: (i) el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador.

-Sentencia T-041 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: reafirma que la garantía de estabilidad laboral reforzada (i) protege a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de limitación física o psicológica que no les permita realizar su trabajo regularmente, independientemente del tipo de vinculación y si están calificados o no, para que su relación laboral no sea terminada en razón a esa limitación. En consecuencia, son beneficiarios del (ii)

Artículo 26 de la ley 361 de 1997 que le impone al empleador, si quiere efectuar el despido, (iii) demostrar (inversión de la carga de la prueba) una causa objetiva (no discriminatoria), (iv) solicitar autorización a la Oficina del Trabajo y (v) pagarle una indemnización de 180 días de salarios al trabajador discapacitado. Si se incumplen estos deberes, (vi) el despido será ineficaz y por tanto se deberá reintegrar y, según el caso, reubicar al trabajador afectado. En todo caso (vii), si no se tiene certeza sobre

#### 4.2.3.4. Clasificación de las sentencias hito dentro de la línea jurisprudencial

-Sentencia fundadora de línea: la Sentencia de la Corte Constitucional C-531 del 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis, es el inicio del precedente judicial en donde se empieza a hablar de la protección especial que la norma le concede a las personas con discapacidad y/o con alguna limitación, las cuales no pueden ser despedidas de su empleo o terminado su contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la Oficina de Trabajo, por lo que el despido no produce efectos jurídicos y únicamente es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización y, en caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.

-Sentencia reconceptualizadora de línea: por medio de la Sentencia 1040 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil, se comienzan a unificar conceptos y jurisprudencia en cuanto a la prohibición que contiene el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, 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 Trabajo y que 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 una discapacidad.

-Sentencia consolidadora de línea: Es la Sentencia de la Corte Constitucional T-198 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en la cual, la Corte, ahonda esfuerzos para redefinir y unificar la ratio decidendi de fallos anteriores respecto en virtud de los principios de igualdad, en lo que concierne a la dignidad humana, solidaridad y protección especial de las personas con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta, el despido o terminación del contrato de trabajo sin la plena autorización del Ministerio de Trabajo, carece de cualquier efecto jurídico. Además, de que el pago de indemnización por parte del empleador no lo exonera de solicitar autorización al ente competente para efectuar la terminación del contrato.

-Sentencia Dominante de Línea: refiriéndose a aquella sentencia que es la obligada a citar en cada providencia, es la Sentencia de la Corte Constitucional C-531 del 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

## **5. Figuras de derecho comparado**

### **5.1. Situación Argentina**

Tanto Colombia como Argentina son países tendientes a garantizar la libertad y el derecho al trabajo en condiciones dignas y equitativas. Adicionalmente, ambos son países que se han acogido a la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad, en la que existe una expresión clara de reconocimiento del trabajo a las personas en condición de discapacidad, dentro de la obligación adquirida de proteger y reconocer eficazmente el derecho al trabajo. Dentro de los compromisos adquiridos por los países dentro de la Convención, el Estado debe velar porque los empleadores adelanten las medidas necesarias para que las personas en condición de discapacidad logren realizar sus labores eficazmente, ya sea en el puesto de trabajo que venían desempeñando o reubicados en un escenario laboral en la cual puedan ejercer su derecho al trabajo en condiciones dignas.

Argentina es un país que se caracteriza por la existencia de unos marcos sólidos respecto de los derechos de las personas con discapacidades; tal afirmación se evidencia en la evolución y fortaleza de las diferentes normativas que son fundamentales en este país, por lo cual vale la pena destacar cada una de estas y su objetivo primordial.

-Ley 26.378: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo tiene como objetivo potencializar la situación de las personas en condición de discapacidad no solo en el sistema de Derechos Humanos respaldado por la ONU, sino también en el aumento de la visibilidad de la situación para toda la sociedad. Dicha convención resulta de gran talante en este país ya que propicia la obligatoriedad de que los temas de discapacidad sean revisados y tenidos en cuenta por órganos supervisores de derechos humanos.

La Convención exalta que todos los Estados miembros y Observadores de las Naciones Unidas estén abiertos a la participación para que se examinen “las propuestas relativas a una convención internacional amplia e integral para promover las propuestas relativas a la dignidad de las personas con discapacidad, sobre la base de un enfoque holístico de la laboral realizada en las esferas del desarrollo social, de los derechos humanos y la no discriminación y teniendo en cuenta las recomendaciones de la comisión de los Derechos humanos y de la comisión de Desarrollo Social” (Gobierno de Argentina, 2006).

-Ley 22.431: esta ley tiene relación con el sistema de protección integral de las personas con discapacidad, en el cual se pueden observar dentro de sus objetivos principales que se dé adecuadamente no solo se brinde seguridad social, si no también que se garantice y asegure atención médica y la educación necesaria (Congreso de Argentina, 1981).

En la lectura de esta ley se establecen criterios puntuales sobre quien se considera discapacitado, seguidamente en el artículo tercero de esta ley se hace referencia a que la encargada de certificar la discapacidad es la Secretaría de Estado de Salud Pública.

-Ley 26.816 Régimen Federal de Empleo Protegido: esta ley es considerada de gran relevancia ya que promueve todo lo pertinente al progreso y desarrollo laboral de las personas con discapacidad. Plantea que dicho desarrollo debe partir de mejorar el acceso al empleo y que se tenga la posibilidad de no solo obtenerlo, sino también de que dicho empleo se conserve y se pueda progresar en el mismo, lo cual se lograría impulsando el fortalecimiento técnico y económico de todos los organismos que son responsables de propagar condiciones de empleo y producción que incluyan a las personas con discapacidad (Ibid, 2013).

Así pues, son varias las leyes y decretos que atienden diferentes cuestiones puntuales relacionadas con el derecho de las personas con una discapacidad de un trabajo digno. Un punto

muy importante que es propicio destacar es que, a diferencia de Colombia, Argentina no solo establece por medio de leyes que se debe respetar el derecho al trabajo de estas personas, si no que dentro de su normativa apuesta a leyes que establecen criterios de prevención, lo cual incentiva a la población en general y directamente al empleador a tener conciencia ante las diferentes problemáticas que pueden desenlazarse para las personas en condición de discapacidad.

## 5.2. Situación Chile

Para lograr una comparación idónea entre los sistemas normativos de Chile y Colombia, respecto del tema que en este documento se abarca, es necesario tener en cuenta la norma marco de cada jurisdicción. En el caso de Chile es la Ley N° 19.284 sobre Integración Social de las Personas con Discapacidad creada el 5 de enero de 1984; y en Colombia es Ley N° 361 de 1997 por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones, promulgada el 7 de febrero de 1997.

-Definiciones sobre personas en condición de discapacidad: la legislación sobre las personas en condición de discapacidad en Chile considera persona con discapacidad a toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales, congénitas adquiridas, previsiblemente de carácter permanente y con independencia de la causa que las hubiera originado, vea obstaculizada, en por lo menos un tercio su capacidad educativa, laboral o de integración social. La ley señala la forma de determinar la existencia de las deficiencias que constituyen discapacidad, su calificación y cuantificación (Congreso de Chile, art 3, 1984)

La ley vigente en Colombia carece de definiciones en materia de discapacidad, sin embargo, precisa los principios que inspiran la legislación de este país en esta materia. Los mismos se fundamentan en el reconocimiento que la Constitución reconoce a la dignidad que le es propia a las personas en condición de discapacidad en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas con limitaciones severas y profundas, la asistencia y protección necesarias.

Desde esta perspectiva, la ley colombiana señala que el Estado garantiza y vela por que en su ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, psíquicas, sensoriales y sociales (Congreso de Colombia, Art. 1 y 2, 1997). Asimismo, declara estar inspirada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental (1971), en la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación (1975); en el Convenio 159 de la OIT, en la Declaración de Sund Berg de Torremolinos (UNESCO 1981), en la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación (1983) y en la recomendación 168 de la OIT (1983) (Congreso de Colombia, Art. 3, 1997).

-Garantías para las personas en condición de discapacidad: la Ley 19.284 de 1994 en Chile, contempla sanciones administrativas y penales por la infracción de sus disposiciones. En cuanto al procedimiento, señala que toda persona que por causa de un acto u omisión arbitraria o legal sufra discriminación o amenaza en el ejercicio de sus derechos y beneficios legales, podrá acudir ante un juez de policía local para que adopte las providencias que aseguren o restablezcan el derecho vulnerado. Las sanciones administrativas consisten en multas y, en caso de reincidencia, se duplicarán. La reincidencia es causal de exclusión del Registro Nacional de Discapacidad si el sancionado estuviere inscrito en él. Los juzgados de policía locales deben comunicar al Registro

Nacional de Discapacidad las sentencias ejecutoriadas que condene a una persona natural o jurídica por infracciones en materia de la ley sobre discapacidad (Congreso de Chile, Art. 48 a 54, 1994).

La ley colombiana, por su parte, dispone que en ningún caso la limitación de una persona puede ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el campo que se va a desempeñar. Ninguna persona en condición de discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo. No obstante, quienes fueran despedidos, o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito antes previsto, tienen derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones previstas en la legislación laboral (Congreso de Colombia, Art. 26, 1997).

## 6. Presentación y análisis del trabajo de campo

### 6.1. Presentación del trabajo de campo

El trabajo de campo realizado consiste en la elaboración de entrevistas, con el propósito de evidenciar la importancia y relevancia del tema desarrollado en el trabajo de investigación. Para hacer estas entrevistas se escogieron a tres personas que tenga un rol con gran relevancia en el tema, pues de esta manera se logra garantizar un aporte que permite dilucidar las situaciones que se han expuesto a lo largo del trabajo.

Los cuestionarios realizados fueron los siguientes:

-Primer cuestionario

1. ¿En su calidad de magistrado considera usted que el reintegro o retorno de las personas en condición de discapacidad a sus labores es una problemática actual y cotidiana en Colombia?  
¿Por qué?

2. Frente a un caso donde no se da el reintegro o retorno efectivo de una persona en condición de discapacidad a sus labores, ¿qué criterios tiene en cuenta para analizar o determinar el derecho de la persona en condición de discapacidad?

3. ¿Considera que las normas actualmente existentes satisfacen completamente los escenarios de esta problemática?

4. (En caso en el que la respuesta de anterior pregunta sea negativa) ¿Cuál considera usted que podrían ser los vacíos más significativos?

5. ¿Qué propuestas o supuestos considera viables para la construcción de normas que se acerquen a una solución o mitigación de este problema en materia laboral?

-Segundo cuestionario

1. ¿Desde la academia, considera usted que el reintegro o retorno de las personas en condición de discapacidad a sus labores es una problemática actual y cotidiana en Colombia? ¿Por qué?
2. ¿Cuál Considera usted que actualmente es el obstáculo más concreto por el cual el retorno de las personas en condición de discapacidad es una problemática latente en la sociedad?
3. ¿Considera que las normas actualmente existentes satisfacen completamente los escenarios de esta problemática?
4. ¿Considera usted que en la práctica se acatan las normas referentes al retorno de personas en condición de discapacidad a sus labores?

Los cuestionarios fueron diseñados de acuerdo con el perfil de cada entrevistado, en el caso del primer cuestionario fue dirigido al Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas, Magistrado de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y a la Dra. Rhina Patricia Escobar Barbosa, Magistrada del Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral; respecto del segundo cuestionario, éste fue dirigido a la Dra. Diana Elizabeth Cuervo Díaz, médico con especialización el Derecho de Seguridad Social, especialización en Administración de Salud Ocupacional y Doctorado en Salud Pública, miembro de la Junta de Calificación de Invalidez y docente de Universidad Javeriana.

## 6.2. Análisis de las entrevistas

Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas<sup>1</sup>

En este caso se observa particularmente que la posición del entrevistado está muy arraigada respecto del rol que ejerce, puesto que dentro de sus respuestas considera que el tema en

---

<sup>1</sup> Ver Anexo 1

concreto no es en realidad un problema mayúsculo actualmente, más bien precisa que podría convertirse en un problema a futuro puesto que cada día se da un incremento en estas situaciones. No obstante, no deja de lado que la situación del retorno o reintegro de la población en condición de discapacidad supone contempla un reto no solo para el trabajador, sino que también considera al empleador y su imposibilidad en muchos casos poder brindarles a sus trabajadores un retorno óptimo.

De lo expresado en su entrevista se puede percibir y concluir que esta problemática está transcurriendo por un período de incomprensión por parte de la sociedad, sobre todo de la cotidianidad del fenómeno, su realidad, sus efectos y alcance, catalogando entonces que la principal raíz de esta problemática vendría siendo un problema cultural de desconocimiento y desinterés.

En esa medida, el Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas precisa que realmente al estar frente a un problema cultural, la solución o mitigación del fracaso del retorno o reintegro de las personas en condición de discapacidad, debe situarse en un esfuerzo por parte del Estado colombiano, el Ministerio del Trabajo e inclusive por parte de las entidades que conforman el sistema de seguridad social integral a adelantar una política de socialización que permita comprender finalmente este fenómeno y reducir los efectos en la cultura empresarial colombiana.

Dra. Rhina Patricia Escobar Barbosa<sup>2</sup>

En esta entrevista se hizo mucho énfasis en que en Colombia no existen las herramientas legislativas necesarias para contrarrestar o mitigar la problemática del retorno de la población en

---

<sup>2</sup> Ver Anexo 2

condición de discapacidad, pues la ley existente realmente tiene vacíos en el entendido de que la realidad social y empresarial de Colombia no es abordada realmente en dicha legislación.

Teniendo en cuenta lo anteriormente dicho, la Dra. Rhina Patricia Escobar Barbosa reitera que en su criterio se está frente a una realidad donde no se están teniendo en cuenta diferentes escenarios, puesto que ella considera que una de las soluciones con más impacto podría ser, la realización de una regulación de escenarios puntuales, lo cual claramente permitiría que los jueces tuvieran herramientas más exactas al momento de solucionar controversias sobre este tema.

Por otra parte, recalca que la educación realmente es un factor social indispensable en la mitigación de esta problemática, ya que, al educar desde temprana edad sobre la discapacidad como una situación normal, podría llegar a ser entendida como tal, dando como resultado que crezcan generaciones con una idea clara sobre la condición de discapacidad.

Dra. Diana Elizabeth Cuervo Díaz <sup>3</sup>

En esta entrevista, la posición que sienta la Dra. Cuervo es radical en el entendido que para ella realmente sí existe un problema de mayor envergadura, que no está siendo comprendido y controlado, lo que está permitiendo que se reiteren cada vez más la realización de prácticas destinadas a evitar un efectivo retorno o reintegro de las personas en condición de discapacidad a sus labores.

Un punto para destacar en su entrevista es que, para ella, la situación realmente va enfocada a que Colombia no está apuntando a atacar realmente el problema, puesto que, si bien existe un

---

<sup>3</sup> Ver Anexo 3

sistema de seguridad social, éste realmente satisface cuando se habla de indemnizaciones o compensaciones, leyes que se limitan a hablar de indemnizaciones en casos donde hay pérdidas.

Por todo lo anterior, para la Dra. Cuervo Díaz no existen leyes encaminadas a tratar temas como la rehabilitación, el retorno al trabajo y las enfermedades de origen común.

En el desarrollo de la entrevista surge un criterio muy significativo, el cual es la falta de intervención y disposición del estado para desplegar soluciones reales a esta problemática. Es por lo anterior, que para la entrevistada es indispensable que se dé un acercamiento real entre los diferentes Ministerios involucrados, con el fin de llegar a un punto de articulación que de un resultado certero en el cual no se encuentre disociación entre dichas leyes y la realidad para atacar la problemática

## **7. Conclusiones y recomendaciones**

De este trabajo investigativo se puede concluir que, la línea jurisprudencial que ha acogido la Corte Suprema de Justicia a través de los años respecto al reintegro de trabajadores en condición de discapacidad o que cuentan con alguna limitación física, psíquica o sensorial, es de contenido reciente y que las decisiones tomadas por la Alta Corte han sido relativamente unánimes a lo largo de los años respecto a que únicamente opera el reintegro o la estabilidad laboral reforzada en aquellas personas que gocen de una limitación moderada, severa o profunda. Esto es, superior o igual al 15%, no siendo suficiente por si solo el quebrantamiento de la salud del trabajador o el encontrarse en incapacidad médica para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Así mismo, que sean despedidas durante la vigencia del vínculo laboral a causa de dicha discapacidad, sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha sido uniforme en establecer que procede el reintegro laboral para aquellas personas que gozan de alguna limitación o discapacidad, que han sido despedidas sin previa autorización del Ministerio de Trabajo y que el despido se debió a la condición especial del trabajador, circunstancia que en todo caso fue evolucionando en el sentido que recae en cabeza del empleador desvirtuar la presunción de que el despido no se efectuó por la limitación o discapacidad del trabajador.

Igualmente, que dicha protección ampara tanto aquellas personas que se encuentran en condición de discapacidad, de acuerdo con la calificación efectuada por los organismos competentes como a quienes están bajo una situación de debilidad manifiesta, ya sea por ocurrencia de un evento que afecta su salud o de una limitación física, sin importar si ésta tiene el carácter de accidente, enfermedad profesional, o enfermedad común, o si es de carácter transitorio o permanente.

En suma, se torna procedente para obtener el reintegro de las personas afectadas por el deterioro en su estado de salud, cuando concurren los siguientes presupuestos: (i) que el peticionario sea una persona con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de la situación, y (iii) que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud vi) que el despido se haya efectuado sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo.

Por otra parte, la Ley 361 de 1997 es la norma que el legislador ha creado para conocer de todos los mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad, todo esto en armonía de los derechos consagrados en la Constitución Política de Colombia sobre dignidad humana, y que es la ley base sobre la cual las altas cortes han guiado sus posturas. En

especial el artículo 26 de esta ley donde se delimita indica todo lo relacionado a las protecciones y seguridades que tienen los trabajadores en condición de discapacidad a la hora de ser incorporados a sus labores o en caso contrario al ser despedidos.

Igualmente, y según lo evidenciado en el trabajo de campo, se puede observar que existen cargas excesivas para el empleador al tener que asumir la imposibilidad de despedir al trabajador en condición de discapacidad sin autorización del ministerio del trabajo, lo cual genera en este tipo de casos que se requiera contratar a otra persona para que pueda desempeñar las funciones que no puede realizar el otro trabajador por concepto de su discapacidad. Pero este tipo de trato hacia las empresas lo que ha generado es un problema a las personas en condición de discapacidad, limitando su acceso a distintos puestos de trabajo y excluyéndolos por sus condiciones lo que va en contravía de la Ley 361 de 1997 en lo cual se busca es la inclusión de esta población.

Otro punto importante que se puede concluir después de realizar las entrevistas a los expertos en la materia es que las normas no son suficientes ya que en la práctica no son efectivas y aunque las normas en el papel son completas y mejores que las de otros países al final no son aplicables a la realidad colombiana.

Una vez realizada la investigación es posible evidenciar algunas soluciones plausibles, que puedan mitigar el problema y prevenir este tipo de situaciones. La primera de estas es la culturización de la sociedad como se evidenció en repetidas ocasiones en el trabajo de campo. Es necesario crear planes desde temprana edad que pueda incluir a personas en condición de discapacidad y además enseñar a los niños a trabajar de manera conjunta con estas personas.

Además de lo anterior prevenir que se creen hábitos mal intencionados de fingir incapacidades que no son reales.

El segundo punto importante y que además va ligado con el anterior, es la capacitación al sector médico del problema, esta solución lo que pretendería sería evitar que los médicos otorguen incapacidades sin sustento, como lo planteaba la Dra. Diana Cuervo. De esta manera se logra en primer lugar medir correctamente la población discapacitada y en segundo lugar reducir la carga al empleador.

Colombia necesita revisar el sistema de seguridad social y no puede ser tan compensatorio, sino que se deben tener políticas de retorno por lo cual es necesario cambiar el modelo actual y dejar de ser un sistema indemnizatorio si se desea acabar con la problemática de discriminación y retorno de personas en condición de discapacidad

Otro método que ayudaría a que esta problemática no siga en aumento, es que se dé un acompañamiento real y cercano entre el estado y la población en condición de discapacidad, lo cual se lograría mediante la creación de puestos de trabajo para grupo de personas, tal como lo expresa la Dra. Diana Cuervo. Este método lo que pretende es aliviar las cargas al empleador y además emplear a personas en condición de discapacidad lo que aliviaría en gran medida las cargas al sistema de salud al subsidiar dichas incapacidades.

Otra alternativa, para motivar la contratación de personas en condición de discapacidad y su reintegro efectivo a las labores, es incrementar los beneficios tributarios para las empresas que incluyan en su nómina a esta población y cree políticas que integren a sus trabajadores a las funciones laborales. Soluciones que podrían ser efectivas según la entrevista realizada al Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

Por último, es necesario generar leyes que cubran los vacíos normativos y logren articular de manera correcta el trabajo de los ministerios, para que de esta manera se pueda trabajar el problema de manera conjunta y no con la desarticulación institucional que se ha venido demostrando hasta ahora. Con esto se lograría generar estabilidad y conceptos claros tanto para los empleadores como los trabajadores.

## 8. Anexos

### 8.1. ENTREVISTA DR. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

1. ¿En su calidad de magistrado considera usted que el reintegro o retorno de las personas en condición de discapacidad a sus labores es una problemática actual y cotidiana en Colombia, ¿Por qué?

Con respecto a esta pregunta debo manifestarles que en realidad, si bien esta situación no se ha convertido todavía en un problema de marca mayor en Colombia, sin embargo si se nota un incremento paulatino de estos casos, decir de personas discapacitadas que tienen problema en su entorno laboral como consecuencia de esa incapacidad o discapacidad y desde luego ese incremento aunque es un poco lento pero significativo nos está mostrando que tenemos un problema al cual hay que buscarle solución mirando los dos puntos de vista, desde un lado el trabajador discapacitado y por el otro lado el empresario que muchas veces no puede contar con la fuerza de este trabajador justamente por su problema de capacidad laboral que está afrontando, pero si no podría decirles que hay un problema mayúsculo con esto, peor si se está notando un incremento de estos casos.

2. ¿Frente a un caso donde no se da el reintegro o retorno efectivo de una persona en condición de discapacidad a sus labores, que criterios tiene en cuenta para analizar o determinar el derecho de la persona en condición de discapacidad?

Bueno, es una pregunta bastante compleja en cuanto envuelve digamos situaciones que a veces no son comprensibles para el común de la población por ejemplo diría la incapacidad de este trabajador tiene que ver con el oficio que está desempeñando porque una cosa es quedar

incapacitado para el oficio que está desempeñando y otra cosa muy distinta que como consecuencia de esa incapacidad si bien no puede desempeñar en un ciento por ciento ese oficio sin embargo puede ser reubicado por el empresario en otro puesto de trabajo y esto desde luego podría generar problemas en la estructura interna de una empresa que tendría que adecuar digamos esa estructura con el fin de paliar los efectos de los trabajadores que se han incapacitado.

3. ¿Considera que las normas actualmente existentes satisfacen completamente los escenarios de esta problemática?

Si, pienso que desde la expedición de la ley 361 de 1997, creo que se había llenado un vacío que se estaba presentando y que normalmente no era muy fácil solucionar aplicando las normas de código sustantivo del trabajo o inclusive de la ley 100 de 1993 en su versión original, pero en lo personal creo, que desde la vigencia de esta ley tenemos una legislación que procura proteger a los trabajadores discapacitados con el fin de que fundamentalmente no pierdan su fuente de trabajo y que igualmente sigan siendo productivos aunque no en la intensidad normal con que pudieran desempeñar su labor, desde luego tampoco podemos olvidar que hay instrumentos internacionales, sobre todo en los convenios de la OIT de cierta manera ayudarían a suplir cualquier eventual vacío que tuviera la legislación colombiana, pero sí creo que la legislación está acorde con esta situación.

4. (en caso en el que la respuesta de anterior pregunta sea negativa) ¿cuál considera usted que podrían ser los vacíos más significativos?

N/A

5. ¿qué propuestas o supuestos considera viables para la construcción de normas que se acerquen a una solución o mitigación de este problema en materia laboral?

Como les acabo de manifestar en respuesta a la pregunta precedente lo que faltaría es una política de cultura general tanto para empresarios como para trabajadores que aborden este problema de manera tal que nos permita su comprensión, un trabajador discapacitado que desde luego entendemos que está en una condición de inferioridad a veces es complicado para que un empresario pueda entender que no debe abusar de ese trabajador ni despidiéndolo de su trabajo pero tampoco desconociéndole ese derecho al trabajo, entonces yo creo que hay que incentivar una política de ambientación con el fin de que todos podamos comprender este fenómeno.

## 8.2. ENTREVISTA DRA. RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

1. ¿En su calidad de Magistrado considera usted que el reintegro o retorno de las personas en condición de discapacidad a sus labores es una problemática actual y cotidiana en Colombia? ¿Por qué?

Resulta peyorativo ver de entrada un problema, o sea el hecho que una persona se encuentre en situación de discapacidad no quiere decir, que si tu problema es una condición física psíquica sexual sensorial sea necesariamente una problemática, porque esto sería marginar más a la población que realmente está en una situación de discapacidad.

Que es lo que está pasando hoy en día cualquier tipo dolencia cualquier tipo de limitación ya sea una gripa genera que la persona considere que se encuentra en una situación de estabilidad laboral reforzada que su no es lo que pretende la norma por la consigna la 361 de 1997 esta

norma está dirigida inequívocamente a proteger el derecho en aras de que no se sienta excluido de una colectividad por una situación particular que padece.

2. ¿Frente a un caso donde no se dé el reintegro o retorno efectivo de una persona condición de discapacidad a sus labores, que criterios tiene en cuenta para analizar o determinar el derecho de la persona en condición de discapacidad?

Yo pienso que ahí si existe un vacío legislativo, ya que en Colombia ustedes no encuentran una cantidad elevada de grandes empresarios, únicamente empresas como Avianca, Bavaria son empresas de gran envergadura, las cuales son el mínimo. usted pregunte en la colectividad solamente basta revisar las estadísticas para saber cuántas personas están empleadas.

Ahora imagínense ustedes una empresa que tenga 25, 40, 50 trabajadores dónde una persona que realmente no puede realizar una labor me obligue como empleador a tener que desplegar un espacio para que ella se desempeñe lo cual es ilógico porque yo lo contrate para eso. Entonces yo pienso que no hay herramientas legislativas ya que aquí lo que se está pasando realmente es que se está gravando a un empleador que contrata a una persona para que le realice una labor. Y esta no se encuentra en las condiciones para realizarla.

Ahora que eso impacte su vida social y familiar es diferente, pero se supone que cuando a ti te hacen una evaluación de pérdida de la capacidad laboral es con relación a lo que tú tienes que realizar no estás apto para eso y si no estás apto para eso como te puedo reintegrar ósea es un absurdo. Yo te digo tu no estas apto porque tienes una pérdida de la capacidad laboral mayor del

15 porque la que pregonaba la protección es del 15 por ciento, es decir tienes una capacidad realmente moderada no puedes realizar esa labor pero lo prudente es decirle al empleador. Lo que sucede entonces es que me obligan a reubicarlo sin embargo yo lo contrato para realizar esta labor entonces ahí lo que hay es un vacío legislativo no hay herramienta con que cuenta el juez entonces en aras de proteger los derechos fundamentales de quien se encuentra en condición de discapacidad pues lo correcto es grabar al empleador y realmente pienso que desde el punto de vista del derecho laboral y mi punto de vista personal eso no es el derecho laboral porque no es un tema de igualdad sino que pones por encima al trabajador del empleador

3. ¿Considera que las normas actualmente existentes satisfacen completamente los escenarios de esta problemática?

Nunca jamás realmente cuando, uno va tomar una decisión con respecto a una situación de discapacidad uno siempre tiene que ver el impacto social que esa decisión tiene porque lo de nosotros es un derecho social, que trasciende a la colectividad que impacta entonces tengo que conocer las consecuencias de eso en el mundo en general porque razón porque puedes ir centrando una posición que se puede.

Ahora piensen ustedes, si el tribunal con más historia del departamento de administración de justicia le resulta complicado el tema, ¿cuál es la responsabilidad de las altas Cortes?, ahora desde mi punto de vista uno es un poco más moderado y ver las consecuencias de una decisión resulta dificultoso por naturaleza, puesto que no podría yo decir que voy a amparar el derecho porque no hay norma, porque entonces se partiría de ahí ante el vacío y yo voy a amparar el

derecho fundamental si pero el derecho fundamental también se pregona del empleador en el buen sentido de la palabra ya son situaciones que equilibrar y en Colombia la situación que una persona tenga una limitación hay que brindarles oportunidades otro tipo de espacio de escenarios pero nosotros como jueces no lo podemos hacer desde mi punto de vista.

O sea, si podemos modularlo, pero recuerda que nuestra prioridad es aplicar la ley y la ley aplicable al caso, la cual vendría siendo la ley existente desde 1987 que dice que hay que buscar cómo solucionar .Pero desde mi punto de vista lo prudente sería hacer tratar de regular el tipo de situaciones de personas que un subsidio al empleador y tanta cosa que pueden materializarse un programa especial e incentivo insisto todo estado en el Marco incentivo como ahí cuando contratan una persona en condición de discapacidad los empleadores tienen incentivos fiscales no ese tipo de herramienta permite que de pronto una persona en una situación que insisto dónde se pueda evidencia una estabilidad laboral reforzada pues tenga las herramientas para poder estar bien y quien la contrata también

4. ¿Cuál considero usted que podrían ser los vacíos más significativos?

Realmente debe existir una regulación de escenarios desde mi punto de vista, para el legislador el trabajo más duro es tratar de reglamentar como debe manejarse la situación de una persona que tiene afección a su salud que le impide desplegar una labor y como yo no le puedo bajar el salario a una persona situación de discapacidad que esta imposibilitada para realizar las labores por las que lo contrate, debería ser posible habilitar la posibilidad de reducir su salario y de que se contrate a otra persona que entre hacer su labor sin necesidad de marginarlo más por sus situación de discapacidad bajo esa perspectiva tratar como digo de que todo se maneje como una

sinergia de que realmente tanto se protejan insisto a una persona en condición de discapacidad como a la persona que lo contrata.

Para mí debería existir una reglamentación que promueva incentivos que permita este tipo de situaciones porque eso no lo puede hacer un juez, por ejemplo si yo me incapacito no me pagan la incapacidad por el 100% del salario, me la pagan en un porcentaje. Entonces esas situaciones si ustedes observan las sentencias de la corte constitucional nunca las abordan nunca puede bajar el salario y realmente insisto para mí eso lo que abre la puerta en últimas en nuestro día a día es que nadie quiera contratar un discapacitado

5. ¿Qué propuestas o supuestos considera viables para la construcción de normas que se acerquen a una solución o mitigación de este problema en materia laboral?

¡Qué propuesta hace falta!, educación sobre el tema, considero necesario empezar desde el colegio y en Colombia la visión que se tiene cuando tú ves a alguien diferente, resulta raro para la persona que no es tan parecida a ti, entonces a los niños hay que enseñarlos con el respeto de cada situación, que el mundo es igual. Entonces si tú vas a colegios, puedes encontrar que solamente hacen test de Inteligencia para que el niño entre y solamente puede entrar niños de ciertos jardines es decir existe una exclusión en materia de cabeza de unos desde que esta pequeño.

Entonces la idiosincrasia de nuestro país y otros países donde pagan seguros como Estados Unidos y existen personas haciéndose pasar como enfermas para que el seguro le siga pagando es una situación latente cotidianamente. Pero si tú educas a una persona desde que esta pequeña

a que las situaciones de discapacidad es algo Normal puede evitar la cultura de fraude y prevenir en un futuro situaciones como las que se viven hoy en día en Colombia.

### 8.3. ENTREVISTA DRA. DIANA ELIZABETH CUERVO DIAZ

1. ¿Desde la academia considera usted que el retorno o reintegro de las personas en condición de discapacidad a sus labores es una problemática actual y cotidiana en Colombia? ¿Por qué?

Considero que es un grave problema porque Colombia tiene un sistema de seguridad social con alto énfasis indemnizatorio compensatorio donde casi que todas las leyes están basadas en si te califico pérdidas si te indemnizo si te doy dinero, pero hay debilidad en todo lo que es rehabilitación y retorno al trabajo y existe más debilidad en las enfermedades de origen común.

Entonces, Colombia está en mora porque Colombia ha sido acogido por la OCDE y la OCDE si tiene eso que empezó a revisar los sistemas de seguridad social y a decirles no pueden ser tan compensatorios, sino que tienen que tener políticas de retorno cosas que no tenemos y estamos atrasados más de 20 años, entonces es una oportunidad de oro en mi concepto para que mejoremos esos temas en la actualidad.

2. ¿Cuál considera usted que actualmente es el obstáculo más concreto por el cual el retorno de las personas en condición de discapacidad es una problemática latente en la sociedad?

Para mí el problema que quiero que sea mi tesis post doctoral es que la Corte Constitucional ha sacado sentencias donde supuestamente buscan proteger el derecho fundamental al trabajo, pero

le da toda la responsabilidad únicamente al empleador y al asegurador que son privados que no tienen toda la capacidad.

Primero porque no tienen la capacidad técnica, segundo porque así yo sea Bavaria Alpina o el más grande llega una posibilidad de que yo no vuelva a tener como contar con todos los puestos para todas las condiciones de salud y tercero porque yo considero que eso es un papel del Estado o sea el Estado si bien mediante la seguridad social trato de ponerlo en forma de seguro no somos un seguro y para mí el Estado es débil en proteger ese derecho

Considero que por intentar hacer un bien a los trabajadores le está cerrando puertas porque está aumentando la conflictividad laboral entre empleador y trabajador y esto es una bomba de tiempo si el Estado y el ministerio del trabajo salud hacienda y todos integralmente no hacemos una intervención, para mí es una bomba de tiempo.

3. ¿Consideras que las normas actualmente existentes satisfacen completamente los escenarios de esta problemática?

No, no satisfacen por dos razones primero hay desarticulación entre los diferentes ministerios entre ellos se pisan las mangueras y no trabajan unidos. Acaba de salir el decreto 373 del 2018 que trata de regular las incapacidades mayores a 540 días y si ustedes miran es un decreto en mi concepto con respeto a el ministro Gaviria que lo admiro que trato como de no me hagan goles y no paguemos las incapacidades mayores a 540 días porque puede haber gente que es fraudulenta o las está pidiendo de manera ilegal.

Como hay mucha gente ilegal y mucha gente que si lo hace también hay mucha gente que no lo hace porque quiere sino que los médicos (yo soy medica) a veces pensamos que expedir incapacidades les estamos haciendo un bien entonces mientras yo no haga políticas públicas y ínter sectoriales que armonicen los tres ministerio yo puedo sacar 40 mil resoluciones o decretos y no van a hacer nada y mientras sigan siendo de tema compensatorio y no diga cómo voy a reintegrar y no esté el papel del estado como les dije en la anterior pregunta siempre será insuficiente si no lo tomo como una cosa macro que no es un tema solo de médicos sino es un tema que tienen que incluir abogados sociólogos politólogos porque así es como lo manejan en otros países asocio de todas las visiones no solo la médica.

4. ¿Considera usted que en la práctica se acatan las normas referentes al retorno de las personas en condición de discapacidad a sus labores?

No se acatan y quisiera que vieran mi tesis mi tesis da esa respuesta, obviamente mi tesis solo responde al caso de riesgos laborales y demuestra que todos los actores (porque yo hice 34 entrevistas tanto asegurador como prestadores de salud como sindicatos como trabajadores) ellos coinciden en que las normas de retorno y reintegro en riesgos laborales son bonitas son divinas si tú las comparas con otros países, pero una cosa es la realidad y otra cosa es las leyes.

Ósea, las leyes pueden decir muchas cosas porque de riesgos si hay leyes, pero hay mucha disociación entre la realidad y creo que es porque quieren hacer cosas buenas lo que les contaba el empleador llega un momento en el que no tiene la capacidad y también porque creo que falta inspección vigilancia y control también es otra debilidad en nuestro sistema de seguridad social.

8.4. Fichas técnicas de las sentencias hito de la línea jurisprudencial sobre estabilidad laboral reforzada de la Corte Suprema de Justicia.

<b>SENTENCIA</b>	SALA LABORAL 7 DE FEBRERO DE 2006 RADICADO NO. 25130
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA
<b>SOLICITUD</b>	Solicitase en el escrito introductorio del proceso de manera principal, el reintegro al empleo al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría, la declaración de continuidad del contrato y el pago de salarios y prestaciones dejado de percibir, la indemnización moratoria de la terminación del contrato y la indexación. Y de manera subsidiaria, una indemnización legal de 180 días de salario, la indemnización convencional por despido ilegal e injusto, la indemnización moratoria de la terminación del contrato y la indexación.
<b>RATIO DECIDENDI</b>	<p>Antes de resolver el cargo y atendiendo los planteamientos efectuados por el recurrente, cumple observar que la Ley 361 de 1997 es un estatuto especial que estableció “...<i>mecanismos de integración social de las personas con limitación...</i>” y que según su primer artículo los principios que la fundamentan están en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política. 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 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.</p> <p>Eso explica la norma contenida en el artículo 26 que constituye el tema cardinal de este litigio, al igual que el alcance de la sentencia de la Corte Constitucional C-531 de 2000, en la que, además de haberse declarado exequible el segundo inciso de tal precepto, se consideró en la parte resolutive que “...<i>carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin</i></p>

	<p><i>que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”, con lo cual determinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 establece a favor del trabajador el derecho al reintegro.</i></p> <p>(...)</p> <p>De acuerdo con lo anterior, y como el cargo no demuestra que el Tribunal hubiera errado por no haber dado por demostrado que el demandante quedó físicamente limitado como consecuencia de la incapacidad que sufrió durante los últimos seis meses de su contrato de trabajo, no aplica la norma 26 de la Ley 361 de 1997 en cuanto impone la autorización del Ministerio de la Protección Social como condición previa al despido.</p> <p>(...)</p> <p>De otro lado, es claro que si en un proceso se demuestra que el empleador ha despedido a un trabajador con limitaciones físicas o mentales sin la autorización del Ministerio de la Protección Social, surgirán las consecuencias previstas en la Ley 361 de 1997. Pero aquí el Tribunal no desconoció esa circunstancia sino que se limitó a establecer si era procedente aplicar el artículo 26 de la citada preceptiva de 1997 porque no encontró demostrado que el trabajador demandante fuese minusválido. Por lo mismo, el cargo le atribuye al Tribunal una interpretación de la Ley que no hizo, pues no es dable concluir que el razonamiento que adujo sobre la necesidad de una prueba pertinente de la limitación física, sensorial o psíquica padecida por el demandante, la obtuviera de una exégesis del artículo 26 de la varias veces mencionada Ley 361 de 1997.</p>
--	--

<b>SENTENCIA</b>	SALA LABORAL 15 DE JULIO DE 2008 RADICADO NO. 32532
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

<b>SOLICITUD</b>	<p>El actor pidió para que una vez se declare que la terminación de su contrato de trabajo no contó con la autorización del Ministerio de la Protección Social, se condene a la DRUMMOND LTDA. a pagarle una indemnización equivalente a seis meses de su último salario como auxiliar de trenes y la indemnización por despido sin justa causa.</p>
<b>RATIO DECIDENDI</b>	<p>La protección con la que cuentan las personas limitadas en lo concerniente a que no pueden ser despedidas o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie la autorización de la Oficina de Trabajo se encuentra regulada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de manera que la minusvalía a que se refiere esta disposición debe ser buscada, en primer lugar, en el contexto de este articulado y, sólo en ausencia de disposición que lo determine, es dable acudir a la aplicación supletoria de otras normas, conforme lo prevé el artículo 19 del C. S. del T.</p> <p>Al respecto conviene precisar que la Ley 361 de 1997 contiene un régimen de carácter especial, que trasciende el campo del Sistema de Seguridad Social Integral, dado que su protección va más allá de las garantías que este régimen cubre, pues su propósito es la protección de los derechos fundamentales de las personas con limitaciones, previendo para quienes las padecen en los grados de “<i>severas y profundas</i>” la asistencia y protección necesarias.</p> <p>(...)</p> <p>Aclarado lo anterior, se observa que la Ley 361 de 1997 está dirigida de manera general a garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1º; al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, de modo que delimita el campo de su aplicación, como ya se anotó, a quienes padecen una minusvalía significativa.</p> <p>(...)</p> <p>Es claro entonces que la precipitada Ley se ocupa esencialmente del amparo de las personas con los grados de limitación a que se 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.</p> <p>Ahora, como la ley examinada no determina los extremos en que se encuentra la limitación moderada, debe recurrirse al Decreto 2463 de 2001 que sí lo hace, aclarando que en su artículo 1º de manera expresa indica que su aplicación comprende, entre otras, a las personas con derecho a las</p>

prestaciones y beneficios contemplados en las Leyes 21 de 1982, 100 de 1993, 361 de 1997 y 418 de 1997. Luego, el contenido de este Decreto en lo que tiene que ver con la citada Ley 361, es norma expresa en aquellos asuntos de que se ocupa y por tal razón no es dable acudir a preceptos que regulan de manera concreta otras materias.

Pues bien, el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 señala los parámetros de severidad de las limitaciones en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997; define 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%.

En las condiciones anotadas es claro que el juzgador de segundo grado se equivocó al aplicar en este asunto el artículo 5 de la Ley 776 de 2002, pues si bien este precepto limita los grados en que se encuentra comprendida la incapacidad permanente parcial lo hace de manera expresa para los afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales y para los fines de las indemnizaciones y prestaciones que cubre este régimen, que obviamente no guarda relación con el tema de estabilidad laboral que protege la Ley 361 de 1997.

Surge de lo expuesto que la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, 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 Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada. Situación en la que no se encuentra el demandante, pues su incapacidad permanente parcial tan sólo es del 7.41%, es decir, inferior al 15% del extremo mínimo de la limitación modera, que es el grado menor de discapacidad respecto del cual operan las garantías de asistencia y protección que regula esa ley, conforme con su artículo 1°.

El cargo, en consecuencia es fundado, por tanto se casará la sentencia recurrida, en cuanto confirmó la decisión de primer grado que declaró la ineficacia jurídica del despido del actor y condenó a la compañía DRUMMOND LTDA. a pagar al demandante los salarios, prestaciones legales y extralegales y demás emolumentos a que tuviere derecho. En sede de instancia, es suficiente lo dicho en la etapa de casación para revocar las condenas antes anotadas, y en su lugar procede la absolución de la demandada.

<b>SENTENCIA</b>	SALA LABORAL 3 DE NOVIEMBRE DE 2010 RADICADO NO. 38992
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	CAMILO TARQUINO GALLEGO
<b>SOLICITUD</b>	<p>JESÚS ANTONIO VELASQUEZ demandó a la sociedad KOYOMAD PRODUCTOS CARNICOS S.A – KOYOMAD S.A., para que se le condene a reintegrarlo al cargo que desempeñaba al momento del despido, con el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir, así como las cotizaciones no canceladas a favor del fondo skandia. Subsidiariamente, solicita el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto; al igual que el equivalente a 180 días de salario, por terminar el contrato de trabajo sin la autorización del Ministerio de la Protección Social; y las costas del proceso.</p>
<b>RATIO DECIDENDI</b>	<p>Para la Corte, el sentenciador de alzada sí incurrió en las violaciones legales denunciadas, pues en el presente asunto, no se dan las condiciones exigidas para obtener la garantía de estabilidad de que trata la Ley 361 de 1997, pues dentro de los requisitos para que proceda la protección estatuida en la citada Ley (inciso 2º del artículo 26), se encuentra el que la pérdida de la capacidad laboral supere el 25%, para esa forma poder ser considerada con una limitación severa, situación en la que no se encuentra el demandante, toda vez que su discapacidad sólo alcanza el 21.55%.</p> <p>En efecto, ya ésta Corporación ha fijado su criterio en torno al tema</p>

relacionado con la aplicación de la Ley 361 de 1997, en el sentido de que ella está diseñada para garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones “*severas y profundas*”, pues así lo establece el artículo 1°, al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, en cuanto son las personas consideradas discapacitadas, esto es, aquellas que tengan un grado de minusvalía o invalidez superior a la limitación moderada, pues la sola circunstancia de que el trabajador sufra alguna enfermedad que lo haya incapacitado temporalmente para laborar, no lo hace merecedor a esa especial garantía de estabilidad laboral.

(...)

A lo anterior se agrega, que la desvinculación del actor no se produjo por razón de la pérdida de su capacidad laboral, sino en virtud de haberse prolongado la incapacidad por más de 180 días sin que hubiera sido posible su recuperación, causal que se encuentra prevista como justa causa de terminación del contrato de trabajo, en el numeral 15 del aparte a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965.

Así las cosas, los cargos prosperan.

	<p>Como consideraciones de instancia, además de las razones que se expusieron para despachar la acusación, advierte la Corte que en el sub iudice, no sólo se estructuró la causal esgrimida por la sociedad demandada para proceder a la desvinculación del demandante, sino que también, se cumplió con el aviso anticipado y en el lapso previsto en el inciso final del aparte a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965.</p> <p>En tal virtud, se confirmará la sentencia absolutoria que profirió el juez de primer grado.</p>
--	--

<b>SENTENCIA</b>	SALA LABORAL 28 DE AGOSTO DE 2012 RADICADO NO. 39207
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
<b>SOLICITUD</b>	<p>El actor promovió proceso, para que condene a la demandada a reintegrar al demandante a un cargo acorde con su discapacidad, del cual fue despedido con grave limitación física, causada por dos accidentes de trabajo y enfermedad profesional ocurridos durante su desempeño laboral al servicio de la demandada. Que se declare que su despido se produjo sin previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, hoy Ministerio de Protección Social. Que no ha habido solución de continuidad en el contrato de trabajo que vinculó a las partes, por tratarse de un despido que no produce efectos jurídicos, es decir, por ser ineficaz. Que, como consecuencia de lo anterior, la demandada debe reconocer y pagar al demandante los salarios, prestaciones sociales legales y convencionales, causadas desde la fecha del despido hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro. Subsidiariamente, solicitó el pago de la indemnización indexada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.</p>

<p style="text-align: center;"><b>RATIO DECIDENDI</b></p>	<p>De acuerdo con lo anterior, se tiene que la empresa despidió al actor sin justa causa, sin autorización previa del Mintrabajo, no obstante que, para el momento de la terminación unilateral del contrato, 23 de julio de 2002, el actor sufría una discapacidad del 19.30% con fecha de estructuración 26 de septiembre de 2000, dictaminada por la junta calificadora el 3 de mayo de 2002, la cual se entiende debía ser conocida por la empresa en razón a que ella estaba enterada de que el trabajador había solicitado ser calificado, a raíz de los accidentes de trabajo sufridos, y ese nivel, debía ser notoria.</p> <p>Resta examinar si el actor, con el 19.30% de discapacidad, gozaba de la protección a la estabilidad laboral establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.</p> <p>Justamente en un proceso adelantado contra la misma empresa aquí demandada, radicado N° 32532 de 2008, esta Sala determinó que no toda discapacidad goza de la protección a la estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 pues, en concordancia con los artículos 1° y 5° de la citada ley, dedujo que gozan de dicha protección aquellos trabajadores con grado de discapacidad moderada (del 15% al 25%), severa (mayor del 25% y menor al 50%) y profunda (mayor del 50%). Bajo esta premisa, negó la protección al demandante quien sufría una incapacidad permanente parcial del 7.41%.</p> <p>El anterior precedente fue reiterado en la sentencia 35606 de 2009, donde sobre el particular anotó: <i>“De acuerdo con la sentencia en precedencia [32532 de 2008] para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que 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”.</i></p> <p>(...)</p> <p>En todo caso, para despejar cualquier duda que puede suscitar la precitada sentencia en cuanto al nivel de limitación requerido para el goce de la protección en cuestión, esta Sala reitera su posición contenida en la sentencia 32532 de 2008, consistente en que no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el</p>
---	---

	<p>artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sea excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que ha sido objeto de discriminación. Por esta razón, considera la Sala que el legislador fijó los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5° reglamentado por el artículo 7° 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, 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.</p> <p>Precisado lo anterior, como el demandante, para el momento del despido injusto, adolecía del 19.30% de discapacidad de origen profesional, es decir sufría de una limitación en el nivel moderado, la cual debía ser conocida por la empresa conforme a lo atrás dicho, y la empresa no solicitó el permiso correspondiente a las autoridades administrativas del trabajo, se dan los presupuestos de hecho contenidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en concordancia con el artículo 5° ibídem, contrario a lo resuelto por el a quo. Entonces, se revocará la sentencia de primer grado, para, en su lugar, declarar que el despido del demandante es ineficaz; en consecuencia, procede condenar al empleador a reintegrar al trabajador en el cargo de auxiliar de mantenimiento, soldador, aceptado por la empresa cuando respondió al hecho primero; o en un cargo de superior o igual categoría al que tenía, y que sea compatible con su discapacidad; para todos los efectos legales se tendrá que no ha habido solución de continuidad; por tanto, la entidad demandada deberá pagar los salarios, prestaciones, aportes a la seguridad social, y todos los derechos con causa en el contrato de trabajo dejados de percibir desde el momento del despido, hasta cuando ocurra el reintegro, como si hubiese laborado todo el tiempo (...)</p>
--	---

<b>SENTENCIA</b>	SL10538-2016 29 DE JUNIO DE 2016 RADICADO NO. 42451
------------------	---

<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	FERNANDO CASTILLO CADENA
<b>SOLICITUD</b>	<p>La demandante solicitó se declarara «sin ningún efecto o eficacia jurídica (nulidad absoluta por objeto ilícito) el despido de que fue objeto», y en consecuencia se ordenara su reintegro a un cargo igual o de mayor jerarquía al que venía desempeñando al momento del despido, con el pago de los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales dejadas de percibir desde el despido, hasta que se hiciera efectiva la medida solicitada, así como las cotizaciones a salud y pensiones, y las costas del proceso.</p>
<b>RATIO DECIDENDI</b>	<p>Conforme a lo anterior, el razonamiento que sirvió de sustento al Tribunal para disponer el restablecimiento del contrato de trabajo de la demandante, es a juicio de la Corte abiertamente contrario al espíritu teleológico de la citada preceptiva, ya que como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de esta Corporación, no es suficiente por si solo el quebrantamiento de la salud de la trabajadora o el encontrarse en incapacidad médica para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues debe acreditarse que el asalariado al menos tenga una limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter de moderada, esto es, que se enmarque dentro de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%.</p> <p>(...)</p> <p>Con las precisiones que anteceden, el Tribunal sí incurrió en los desaciertos fácticos y jurídicos que le endilga el censor, al exigirle a la demandada la autorización del Ministerio del Trabajo para poder despedir a la demandante, sin que existiera certeza de la limitación o discapacidad en el porcentaje que se exige para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues el «<i>stress laboral</i>» que padecía la actora y la solicitud de reubicación laboral que se le formuló al empleador, no son suficientes para considerarla como una trabajadora con limitación física, psíquica o sensorial en los grados a que se refiere la norma en cita, máxime que en el sub judice, como lo destacó el mismo Juzgador de la apelación, la demandante no fue incapacitada, ni se le</p>

	<p>diagnosticó médicamente discapacidad alguna para el momento de su desvinculación.</p>
--	--

8.5. Fichas técnicas de las sentencias hito de la línea jurisprudencial sobre estabilidad laboral reforzada de la Corte Constitucional.

<b>SENTENCIA</b>	T-427 DEL 24 DE JUNIO DE 1992
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
<b>SOLICITUD</b>	<p>El señor SUAREZ PINEDA interpuso acción de tutela contra resolución que declaro insubsistente su nombramiento, invocando la protección inmediata al derecho constitucional fundamental al trabajo y solicitó "ordenar que se me reintegre al mismo cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría y sin que haya solución de continuidad. En igual forma ordenar a Caprecom la cancelación de las remuneraciones y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 10 de enero de 1992 y hasta cuando se produzca el reintegro".</p> <p>En su memorial el accionante afirmó haber prestado desde el 31 de octubre de 1990 sus servicios a CAPRECOM, con responsabilidad, honestidad y eficiencia. Igualmente, relató que "el 2 de septiembre de 1991 se me practicó una intervención quirúrgica tendiente a corregir una grave OSTEONEOCROSIS avascular en la cabeza femoral derecha de pronóstico impredecible, habida cuenta de que esta enfermedad compromete el normal funcionamiento de las estructuras pélvicas", lo cual</p>

	<p>lo ha dejado en condición de minusválido relativo. En consecuencia, el afectado consideró que el acto administrativo "es injusto y arbitrario, habida cuenta de que se me despoja de la única fuente de ingresos con el cual contaba para el sostenimiento de mi familia y en las preocupantes condiciones de salud precaria que me aqueja e impide conseguir ocupación remunerada".</p>
<p><b>RATIO DECIDENDI</b></p>	<p>El carácter tuitivo de la legislación para minusválidos condiciona el tratamiento que las autoridades públicas están en la obligación de dar a estas personas. En materia de empleo - la cual incluye la facultad de la declaratoria de insubsistencia en favor de la administración - el Convenio 159 constituye <i>lex specialis</i> frente a normas de igual categoría, por lo que debe ser aplicado con preferencia.</p> <p>(...)</p> <p>El Decreto reglamentario 2177 de 1989, que desarrolló la Ley 82 de 1988, aprobatoria del Convenio 159, obliga a todos los patronos públicos o privados a reincorporar al trabajador inválido en el cargo que ocupaba antes de producirse la invalidez, si recupera su capacidad de trabajo, o a reubicarlo en otro cargo acorde con el tipo de la limitación, cuando la incapacidad le impida el cumplimiento de las funciones que venía desempeñando, o si ellas implican un riesgo para su integridad (artículos 16 y 17).</p> <p>Cabe entonces preguntar qué efecto tienen las normas de protección a las personas inválidas sobre la facultad de remover libremente a los empleados de la administración, cuando dicha potestad se ejerce respecto de quien ha sido víctima de una deficiencia física o mental debidamente reconocida con anterioridad a su desvinculación.</p> <p>(...)</p> <p>10. La legislación en favor de los minusválidos no consagra derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros. No obstante, el trato más favorable a las personas que por su condición física o mental se encuentran en circunstancias de</p>

debilidad manifiesta (CP art. 13-3) debe garantizar una protección efectiva y real para este sector de la población.

(...)

11. El trato desigual -más favorable- dispensado a los minusválidos por parte de las autoridades públicas tiene como fundamento los principios del Estado social de derecho, de igualdad y de dignidad humana.

(...)

13. Con respecto al ejercicio de la facultad de remover libremente a los empleados no inscritos en la carrera administrativa cuando median circunstancias de debilidad manifiesta por invalidez parcial o total, es indispensable para las autoridades públicas ceñir sus actuaciones al principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución. Aunque la administración pueda aducir la legalidad de su decisión, si con ella se vulnera la efectiva protección de las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente, aquélla sólo será constitucional si es compatible con el principio de la buena fe en cuanto a la oportunidad y proporcionalidad de la medida. Una resolución inoportuna o inadecuada que no tenga en cuenta la condición de manifiesta debilidad en que se encuentra la persona al momento de ser proferida, está, en consecuencia, viciada de nulidad.

La buena fe incorpora el valor ético de la confianza, la cual se vería traicionada por un acto sorpresivo de la administración que no tenga en cuenta la situación concreta del afectado. Las facultades discrecionales de la administración deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. Un momento inoportuno para adoptar la medida, la desproporción de la misma o la indiferencia respecto de la situación especial de la persona afectada por la decisión, dan lugar al control jurisdiccional de la actuación administrativa en defensa de los derechos fundamentales.

(...)

14. El señor LUIS EDUARDO SUAREZ PINEDA, según conceptos médicos autorizados, no ostenta la condición de "minusválido relativo" que invocara para cuestionar la constitucionalidad de la decisión de removerlo de su cargo, proferida, mediante Resolución 000020 del 10 de

	<p>enero de 1992, por el Director de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM). No opera en este caso la inversión de la carga de la prueba que, de ser minusválido, le habría dispensado acreditar el supuesto de discriminación o lesión al derecho fundamental presuntamente violado.</p>
--	---

<b>SENTENCIA</b>	C-531 DEL 10 DE MAYO DE 2000
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	ALVARO TAFUR GALVIS
<b>SOLICITUD</b>	<p>En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Silvia López de Mesa Eastman, Jorge Mauricio Gaviria Grajales e Iván Darío Rendón Ospina demandaron los incisos 1o. (parcial) y 2o., del artículo 26, de la Ley 361 de 1997 <i>"por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones."</i></p>
<b>RATIO DECIDENDI</b>	<p>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.</p> <p>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</p>

embarazadas y los trabajadores aforados, en la forma ya analizada por esta Corporación.

(...)

Con esa estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Para tal fin deberán adelantarse los programas de rehabilitación y capacitación necesarios que le permitan alcanzar una igualdad promocional en aras del goce efectivo de sus derechos. La legislación nacional no puede apartarse de estos propósitos en favor de los discapacitados cuando quiera que el despido o la terminación del contrato de trabajo tenga por fundamento la disminución física, mental o psicológica.

(...)

En cuanto al primer contenido normativo acusado por los actores, expuesto en el inciso 1o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que señala que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo, para la Corte es claro que en lugar de contradecir el ordenamiento superior, lo desarrolla. Lo anterior, pues se evidencia como una protección del trabajador que sufre de una disminución física, sensorial o síquica, en cuanto impide que ésta se configure per se en causal de despido o de terminación del contrato de trabajo, pues la misma sólo podrá alcanzar dicho efecto, en virtud de *“la ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada”* (C.S.T., art. 62, literal a-13), y según el nivel y grado de la disminución física que presente el trabajador.

En tal situación, el requerimiento de la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal de despido y proteger así al trabajador.

Es de reiterar, según lo señalado por esta Corte con anterioridad, que la legislación que favorezca a los discapacitados *“no consagra derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros”*

Sin embargo, resulta exigible al patrono que adelante una actuación previa

al despido del trabajador discapacitado, ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso y defensa, en razón del carácter sancionatorio de la medida, permitiendo a las partes participar activamente en la presentación y contradicción de las pruebas, con publicidad de los actos y decisiones, así como en la práctica y valoración de las mismas bajo los principios de la sana crítica, como así se indicó en la Sentencia C-710 de 1996, a propósito del despido con justa causa de la trabajadora embarazada.

No se aprecia, entonces, que el ordenamiento constitucional sea desconocido por la norma acusada en la parte examinada, toda vez que permanece el deber del Estado de garantizar que el discapacitado obtenga y conserve su empleo y progrese en el mismo, para promover la integración de esa persona en la sociedad, hasta el momento en que no pueda desarrollar la labor para la cual fue contratado, ni ninguna otra de acuerdo con la clase de invalidez que presenta, debidamente valorada por la autoridad del trabajo. No se puede olvidar que en ese momento se estaría ingresando en el campo de las distintas formas de invalidez que impiden desempeñarse a una persona laboralmente, para la protección en cuando a su ingreso económico y en su integridad física y síquica, en los términos de la vigente normatividad sustantiva del trabajo.

Por tales razones, los cargos esbozados por los actores contra el aparte legal analizado no tienen fundamento alguno, pues con él no se desconoce la protección especial del trabajador minusválido al establecerse una justa causa de terminación de la relación laboral, avalada por la autoridad del trabajo correspondiente, ni se impide la aplicación de las normas de calificación de la invalidez, al permitirse esa clase de desvinculación, lo que llevará a esta Corte a proferir decisión de exequibilidad en la parte resolutive de esta providencia.

(...)

En lo que atañe al segundo contenido normativo acusado del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que ordena el reconocimiento de una indemnización para la persona limitada en el evento de ser despedida o su contrato de trabajo terminado, por razón de su limitación y dado el incumplimiento del requisito que debe allegar el empleador, como es la autorización de la oficina del Trabajo, los actores y la Vista Fiscal afirman que se observa una incongruencia en la regulación, pues, si bien, en el inciso primero se prohíbe el despido o la terminación del contrato de una persona limitada sin autorización previa del funcionario del trabajo, a renglón seguido, aparentemente ésta se permite, quitándole fuerza normativa a tal prohibición.

Sea lo primero señalar que aunque la Carta Política establece la estabilidad laboral como derecho de todos los trabajadores, para la cual la ley debe consagrar mecanismos de protección, el señalamiento de una indemnización tarifada a cargo del patrono cuando éste realice un despido sin justa causa, no contradice el ordenamiento superior en la medida en que por el monto de la misma, se logre reparar el daño al empleado y así mismo disuadir al empresario de llevar a cabo esa conducta.

En esos términos, tal y como se encuentra redactada la norma, la Corte estima que la posibilidad de despedir a un discapacitado, sin autorización de la oficina de Trabajo, debiendo el patrono asumir el pago de una indemnización por la suma de *“ciento ochenta días de 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 modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”*, no configura una salvaguarda de sus derechos y un desarrollo del principio de protección especial de la cual son destinatarios, por razón de su debilidad manifiesta dada su condición física, sensorial o mental especial, en la medida en que la protección de esta forma establecida es insuficiente respecto del principio de estabilidad laboral reforzada que se impone para la garantía de su derecho al trabajo e igualdad y respeto a su dignidad humana.

Sin embargo, la verdadera naturaleza de la indemnización que allí se plantea enerva el argumento de la inconstitucionalidad de la disposición legal, por cuanto dicha indemnización presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo.

(...)

Constituye, entonces, lo antes reseñado un criterio guía para la resolución del caso sub examine, con el cual se alcanzan los siguientes resultados:

i.) Efectivamente, la indemnización establecida en el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 presenta una constitucionalidad cuestionable en virtud de la insuficiencia para garantizar la estabilidad laboral reforzada que se predica de los trabajadores discapacitados.

ii.) Dicho mecanismo indemnizatorio no otorga eficacia jurídica al despido o terminación del contrato sin autorización previa del funcionario del trabajo, sino que constituye una sanción adicional para el patrono que actúa contradiciendo la protección de la estabilidad laboral reforzada de los minusválidos. Es decir, como lo anunciara uno de los intervinientes, la indemnización de esa forma descrita torna en económica una obligación de hacer incumplida.

	<p>iii.) Declarar la inexecutable del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 produce mayores perjuicios para el discapacitado que es despedido o cuyo contrato es terminado, sin la autorización del funcionario del trabajo, pues, de un lado, pierde la posibilidad de recibir dicho monto y lo que es peor, deja de existir una sanción indemnizatoria para el empleador con la cual se pretende desestimular cualquier actuación en ese sentido.</p> <p>iv.) Existe en la regulación controvertida una omisión relativa del legislador por la falta de señalamiento de una protección suficiente a la discapacidad para que de esta manera armonice con los mandatos superiores, la cual deberá ser subsanada mediante la aplicación directa de los principios y mandatos constitucionales mediante la expedición de una sentencia integradora, tal y como se hizo en la Sentencia C-479 de 1997, en la forma ya vista.</p> <p>En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la inexecutable del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.</p> <p>Cabe destacar que la indemnización contenida en este inciso es adicional a todas las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar según la normatividad sustantiva laboral (Ley 50 de 1990), como bien se indica en el texto del inciso 2o. del artículo 26 en estudio.</p>
--	---

<b>SENTENCIA</b>	T-1040 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2001
------------------	-------------------------------------

<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	RODRIGO ESCOBAR GIL
<b>SOLICITUD</b>	<p>La demandante, en la primera de las acciones de tutela acumuladas (T-445.134), solicitó que se ordenara a su empleador, Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. reubicarla en un puesto de trabajo cuyas funciones fueran acordes con las recomendaciones médicas que le habían hecho, dada su condición de salud. Por otra parte, reclamó que en el cargo que desempeñaba en ese momento le encargaran únicamente las funciones correspondientes al mismo, y no las de dos cargos diferentes, como venía ocurriendo hasta ese momento. Adicionalmente, considera que tiene derecho a una capacitación para poder desempeñar las funciones que le habían sido encomendadas, y protección para que la empresa no tomara represalias por haber interpuesto la acción de tutela solicitando su reubicación. Para el momento en que interpuso la segunda acción (T-4557.673), la demandante había sido despedida. Por lo tanto, solicita el reintegro sin solución de continuidad a la empresa demandada.</p>
<b>RATIO DECIDENDI</b>	<p>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 discapacitados.</p> <p>(...)</p> <p>Del mismo modo, el legislador ha dispuesto una garantía de estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidades, disponiendo que, para despedirlas, el empleador requiere un permiso previo del Ministerio del Trabajo. Así se garantiza que el sistema jurídico no avale indiscriminadamente el despido de una persona por su discapacidad, impidiéndole a estas personas desarrollar el resto de sus facultades físicas y mentales.</p> <p>En ese sentido, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 dispone:</p> <p>Ley 361 de 1997</p> <p><i>“Artículo 26. 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</i></p>

*podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.”*

Sin embargo, en su segundo inciso dicho artículo, en su redacción inicial, avalaba el despido de personas con discapacidades sin la debida autorización del Ministerio de Trabajo, reduciendo la protección en dichos casos, a la obligación de otorgar una indemnización.

El inciso segundo del artículo 26 dispone:

*“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.”*

Con todo, dicho artículo fue objeto de estudio de constitucionalidad por parte esta Corporación en la Sentencia C-531/2000 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), la cual determinó que, independientemente del derecho a la indemnización especial de 180 días de salario, en todo caso se necesita el permiso del Ministerio de Trabajo para despedir a una persona con cierta discapacidad.

En tal artículo era patente que se estaba anulando la protección otorgada a los discapacitados, al obligar al empleador a solicitar el permiso al Ministerio de Trabajo, y, permitírle, a renglón seguido, realizar la conducta prohibida mediante el pago de 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.

La demandante en el presente caso no ha sido valorada como discapacitada. Sin embargo, sí estaba disminuida físicamente en el momento en que fue despedida, en la medida en que su afectación de la salud y la recuperación posterior a las intervenciones a las que fue sometida le impedían el desarrollo de las labores impuestas por su empleador. Es necesario determinar entonces si la situación de disminución física en que se encontraba la demandante debido a su afectación de salud y a su recuperación la hacen sujeto de una protección especial que implique el derecho al reintegro.

Para determinar la procedencia excepcional del reintegro de determinados trabajadores mediante la acción de tutela, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que no es suficiente con que el demandante acredite que se encuentra dentro de alguno de los grupos objeto de protección constitucional especial, bien sea que se trate de mujeres en estado de embarazo, o de directivos sindicales, sino que, además, es necesario que exista alguna evidencia que muestre que el despido obedece a la circunstancia individual que es objeto de la protección especial. Así, cuando se demuestra que el despido de una mujer embarazada o de un directivo sindical no se debe a tales circunstancias, sino, por ejemplo, a un proceso de reestructuración en el que las personas son despedidos por igual, se desvirtúa la intención del empleador de hacer uso indebido de su facultad de despido para dejar de asumir su obligación por la maternidad o para impedir el ejercicio de la libertad de asociación.

Con todo, la facultad del empleador de terminar unilateralmente los contratos de trabajo sin justa causa lo exime de la obligación de motivar su decisión. Esta circunstancia dificulta probar el motivo del despido. Por supuesto, en aquellos casos en que éste sea consecuencia de una disminución de su capacidad física, no es de esperarse que el trabajador se encuentre en capacidad de probarlo. Sin embargo, su sola afirmación tampoco resulta suficiente para llegar a la conclusión de que el despido ha sido motivado con ocasión de la condición individual objeto de especial protección.

En estos casos, por lo tanto, opera una presunción a favor del trabajador, que, en todo caso, no lo exime de la carga de allegar una prueba sumaria, que le proporcione al juez los suficientes elementos de juicio para concluir que el despido se efectuó por razón de la condición de especial protección.

En el presente caso la empresa desatendió las órdenes médicas que contraindicaban la realización de determinadas labores físicas y, por el contrario, se empeñó en asignarle funciones contraindicadas, mientras el

	<p>estado de salud de la demandante desmejoraba radicalmente. La Corte observa que a la demandante le fueron encargadas diversas labores que no se encontraba en capacidad de realizar. En primera medida, por su estado de salud, y en segunda medida, porque no fue adecuadamente capacitada para realizarlas. De hecho, fue despedida del último cargo que ocupó cuando llevaba sólo pocos días de labores. Por otra parte, pese a la orden médica de realizarle una valoración médica laboral a la demandante, y a que ella entregó dicha orden en la empresa, ésta nunca se puso en contacto con la Aseguradora de Riesgos Profesionales, ni con alguna entidad para autorizarla.</p> <p>La falta de interés de la empresa por atender los particulares requerimientos de salud de la demandante, pese al conocimiento que tenía de su estado llevan a esta Corporación a la conclusión de que el despido se efectuó como consecuencia de que la empresa no quiso asumir correctamente el deber de reubicar y capacitar a la demandante en un puesto de trabajo con funciones aptas para su condición de salud y prefirió terminarle unilateralmente su contrato de trabajo, abusando de una facultad legal para legitimar su conducta omisiva.</p> <p>Esta Corporación no puede convalidar dicha conducta, so pretexto de garantizar la facultad del empleador para despedir sin justa causa a sus empleados. La protección constitucional de los derechos subjetivos –en este caso el del despido- está limitada por la proscripción del abuso de los derechos de las demás personas –en este caso se trata del derecho a un trabajo en condiciones dignas y a la protección de los disminuidos físicos-. Sin embargo, la Corte tampoco desconoce que las condiciones de salud de los empleados no les confieren el derecho a permanecer inamovibles en un puesto fijo de trabajo. Por lo tanto, ordenará que reintegre, sin solución de continuidad a la demandante en un cargo con funciones compatibles con el estado de salud de la demandante y que se abstenga de dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, hasta tanto la demandante no se encuentre en condiciones de salud normales para obtener otro trabajo. Para tal efecto, a la demandante se le descontará el monto de la indemnización recibida de los salarios dejados de percibir. Lo anterior, sin perjuicio de que antes de la ocurrencia de este hecho se configure una causal justificada de despido, caso en el cual la empresa demandada podrá dar por terminado el contrato de trabajo, siempre y cuando surta un debido proceso para hacerlo.</p>
--	--

<b>SENTENCIA</b>	T-519 DEL 26 DE JUNIO DE 2003
------------------	-------------------------------

<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	MARCO GERARDO MONROY CABRA
<b>SOLICITUD</b>	<p>Manifiesta el señor Rafael Eugenio Artuz Urbina que ingresó a trabajar con la Empresa de Teléfonos de Bogotá el 4 de noviembre de 1993, vinculándose con contrato de trabajo a término indefinido. Indica el peticionario que, debido a la naturaleza de su trabajo, la cual le implicaba estar expuesto al sol, desde enero de 2002 empezó a sufrir de problemas de salud en la piel (“carcinoma basocelular en rostro y daño solar crónico”). Por tal motivo, el médico tratante le indicó que debía ser reubicado laboralmente y pasar a un cargo de oficina. En virtud de la solicitud de traslado presentada a las directivas de la empresa, el 5 de septiembre de 2002 fue reubicado para desarrollar labores de oficina. Sin embargo, el 1° de octubre de 2002 el empleador le dirigió una nota en la que le comunicaba el despido sin justa causa, forma de desvinculación señalada en el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, en concordancia con el artículo 19 a, literal c de la Convención Colectiva de Trabajo vigente. Por tal motivo, solicita ser reintegrado a la empresa al cargo de oficina que venía desempeñando y que se ordene la integración de un comité disciplinario que juzgue la conducta del trabajador, en caso de que la accionada siga insistiendo en su despido.</p>
<b>RATIO DECIDENDI</b>	<p>Como se observa, lo que pretende garantizar la norma es la no discriminación laboral por la existencia de limitaciones físicas, garantizando así una estabilidad laboral mayor. El artículo 26 fue declarado exequible de manera condicionada toda vez que la Corte estimó que en todo despido por razón de la limitación de la persona deberían concurrir dos factores: la autorización de la oficina del trabajo y el pago de ciento ochenta días de trabajo. Estas dos cargas para el empleador son instrumentos previstos por el legislador para evitar que se presente de manera arbitraria el despido de la persona limitada.</p> <p>2.3. Además de la garantía de ley antes señalada, cuando se ha despedido de manera unilateral a una persona debido a su condición física limitada, la Corte ha encontrado que tal trato constituye una discriminación puesto que a las personas en estado de debilidad física manifiesta no se les puede tratar de igual manera que aquellas sanas.</p> <p>(...)</p>

	<p>2.4. No obstante, no es suficiente el mero hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona que el empleador decida desvincular de manera unilateral sin justa causa. Para que la protección vía tutela prospere debe estar probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición. Es decir, debe haber nexo de causalidad probado entre condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral.</p> <p>(...)</p> <p>2.5. Cuando se comprueba que la causa del despido fue en realidad el estado de salud del accionante, la Corte ha encontrado que la desvinculación configura una discriminación, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección. Para justificar tal actuación no cabe invocar argumentos legales que soporten la desvinculación como la posibilidad legal de despido sin justa causa.</p> <p>(...)</p> <p>La motivación que en sí misma es lesiva de derechos fundamentales, hace que la situación jurídica que en tal motivación toma pie no pueda surtir efectos, porque precisamente dichos efectos se erigen como la concreción material de la violación de los derechos mencionados.</p> <p>(...)</p> <p>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.”</p> <p>2.6. Esta protección especial se soporta, además del singular amparo brindado por la Constitución a determinadas personas por su especial condición, en el cumplimiento del deber de solidaridad; en efecto, en estas circunstancias, el empleador asume una posición de sujeto obligado a brindar especial protección a su empleado en virtud de la condición que presenta.</p> <p>(...)</p> <p>2.7. Por último, la Corte ha afirmado que de presentarse un despido sin justa causa que tenga como velada motivación las condiciones de debilidad manifiesta del trabajador se configura un abuso del derecho. Al respecto, ha dicho la Corporación:</p> <p>“la falta de interés de la empresa por atender los particulares</p>
--	---

	<p>requerimientos de salud de la demandante, pese al conocimiento que tenía de su estado llevan a esta Corporación a la conclusión de que el despido se efectuó como consecuencia de que la empresa no quiso asumir correctamente el deber de reubicar y capacitar a la demandante en un puesto de trabajo con funciones aptas para su condición de salud y prefirió terminarle unilateralmente su contrato de trabajo, abusando de una facultad legal para legitimar su conducta omisiva.</p> <p>Esta Corporación no puede convalidar dicha conducta, so pretexto de garantizar la facultad del empleador para despedir sin justa causa a sus empleados. La protección constitucional de los derechos subjetivos –en este caso el del despido- está limitada por la proscripción del abuso de los derechos de las demás personas –en este caso se trata del derecho a un trabajo en condiciones dignas y a la protección de los disminuidos físicos -”</p> <p>2.8. Las medidas dispuestas por la Corte para proteger el derecho fundamental al trabajo y garantizar la especial protección a personas que se encuentran en debilidad manifiesta han llegado al reintegro del accionante y la orden de no hacer uso de la facultad de despido sin justa causa hasta cuando, según certificación médica se éste se encuentre en condiciones normales de salud para conseguir otro trabajo.</p> <p>No obstante, para no establecer una total inamovilidad se ha especificado que en caso de presentarse una justa causa de despido podría terminar el vínculo laboral, con el respeto del debido proceso.</p> <p>2.9. En conclusión se puede afirmar que (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) 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 último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente.</p>
--	---

<b>SENTENCIA</b>	T-1083 DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2007
------------------	------------------------------------

<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
<b>SOLICITUD</b>	<p>La ciudadana María Deissy Morales Ruiz inició su relación laboral con la Empresa de Servicios Temporales TECNIPERSONAL S. A., en desarrollo de la cual, fue enviada como trabajadora en misión a la empresa INTERASEO DEL SUR E. S. P. La labor desempeñada por la peticionaria consistía en “barrer y limpiar todas las áreas públicas, dejándolas libres de todo residuo sólido diseminado o acumulado”. El veinte (20) de febrero de dos mil seis (2006), aquejada por un fuerte dolor en el hombro izquierdo, la accionante acudió por urgencias a SALUDCOOP E. P. S., entidad a la cual se encontraba afiliada. En dicha oportunidad, el médico tratante, al advertir “dolor en el músculo supraespinoso escapular izquierdo con limitación para el movimiento rotacional por dolor” síntoma que calificó como “posterior a trabajo con pala”, diagnosticó Neuralgia del supraespinoso y Bursitis del hombro izquierdo y ordenó, además de algunos medicamentos, una incapacidad laboral de dos (02) días. La anterior sintomatología y el diagnóstico fueron confirmados en “informe complementario” por otro profesional de la salud adscrito a SALUDCOOP E. P. S. en el área de urgencias el veintiuno (21) de febrero de dos mil seis (2006), concediendo para el efecto una incapacidad laboral por un lapso de tres (03) días. De acuerdo con la peticionaria, tras haber sido atendida por urgencias en varias oportunidades, fue remitida a un médico general quien ordenó la práctica de terapias de rehabilitación, las cuales fueron practicadas sin producir mejoría alguna, razón por la cual, se solicitó su valoración por un médico ortopedista, igualmente adscrito a la E. P. S., quien ordenó la práctica de varios exámenes producto de los cuales se definió el diagnóstico como de Incipiente Tendinopatía del supra e infraespinoso y Bursitis subcoracoidea leve, frente a lo cual el galeno remitió a la paciente a un neurocirujano, quien a su vez solicitó que la peticionaria fuera tratada por un médico del dolor.</p> <p>El veinticuatro (24) de mayo de dos mil seis (2006) un médico cirujano especialista en salud ocupacional, al servicio de SALUDCOOP E. P. S., requirió la reubicación laboral de la peticionaria para el desempeño de actividades que no impliquen esfuerzo físico prolongado, señaló así mismo, que no debe realizar labores que requieran levantar los brazos más allá de la altura de los hombros ni levantar más de seis kilogramos de peso. El requerimiento señalado en el hecho anterior fue comunicado a INTERASEO DEL SUR por parte de la empresa empleadora de la</p>

	<p>peticionaria –TECNIPERSONAL S. A.- en escrito dirigido al gerente de aquella el veinticinco (25) de abril de dos mil seis (2006). El seis (06) de junio de dos mil seis (2006) la peticionaria inició su periodo de vacaciones, concedidas por la empresa TECNIPERSONAL S. A., concluido el cual, se le comunicó la terminación de su contrato de trabajo.</p> <p>El once (11) de agosto de dos mil seis (2006) SALUDCOOP E. P. S. remite una comunicación a A.R.P. BOLIVAR con el objeto de informar que, una vez analizado el caso de la señora María Deissy Morales Ruiz por el equipo multidisciplinario de calificación en primera instancia conformado por al E. P. S. se determinó “el origen del evento de salud como de causa profesional”. La peticionaria remitió decidió acudir a la acción de tutela para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, la indemnización por parte de la A. R. P. de los daños causados con ocasión de la labor que desempeñaba y adicionalmente, que se sancione a la sociedad Tecnipersonal S. A. por haberla despedido a pesar de conocer su enfermedad laboral y estar pendiente la reubicación.</p>
<p><b>RATIO DECIDENDI</b></p>	<p>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 psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral”. Con el objetivo de dotar de contenido tal prerrogativa, el legislador consagró en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 "por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones" la prohibición, dirigida a todo empleador, de despedir o terminar los contratos de trabajo en razón de la limitación que sufra el trabajador, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo. Según el tenor de la disposición, quienes procedan en forma contraria a ella, estarán obligados al pago de una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen.</p> <p>Al estudiar la constitucionalidad del artículo en mención (Sentencia C-531 de 2000), la Sala Plena estableció que ésta resultaba ajustada a la Carta, siempre y cuando se entendiera que “carece de todo efecto jurídico el</p>

despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.” De esta forma, la indemnización prevista por la norma, adquiere la naturaleza jurídica de una sanción que se impone al empleador por no haber contado con la autorización de la Oficina del Trabajo, evitando que se constituya en un medio para legitimar su proceder.

(...)

Tal como lo fue para la Sala Plena, en Sentencia C-530 de 2000, para esta Sala es claro que los trabajadores discapacitados deben gozar de una protección de la misma entidad que aquella que se consagra a favor de la mujer trabajadora durante el embarazo y el periodo de lactancia, por cuanto, se trata en ambos casos de sujetos que por la especial condición de vulnerabilidad en la que se encuentran requieren del Estado una protección reforzada que garantice la eficacia real de los derechos de los cuales son titulares y que ha sido ordenada expresamente por el texto constitucional.

Por tal razón, en opinión de esta Sala, además de la consideración relativa a la ineficacia absoluta del despido que se efectúe sin autorización previa de la autoridad del trabajo y el carácter sancionatorio de la indemnización que se impone al empleador por desconocer tal requisito, es necesario extender al caso de los trabajadores que sufren discapacidad, otras medidas de protección reforzada que han sido consagradas a favor de la mujer durante el embarazo y el periodo de lactancia, de forma tal que, el espectro de protección de su estabilidad laboral pueda considerarse suficiente y en tal sentido ajustado a la Constitución.

Tal extensión, como es evidente, no se deriva de la aplicación de las normas laborales antes referidas, sino que constituye una expresión de la eficacia directa que adquieren los mandatos superiores en orden a la protección de los derechos de los sujetos que por su condición ameritan un especial amparo.

De esta forma, es necesario que respecto de los despidos de trabajadores discapacitados efectuados sin autorización de la Oficina del Trabajo se aplique en particular una de las reglas establecidas positivamente en el caso de la trabajadora en embarazo, cual es, la presunción de que el

despido o la terminación del contrato de trabajo se produce como consecuencia de su discapacidad.

La necesidad de esta presunción salta a la vista, por cuanto, exigir la prueba de la relación causal existente entre la condición física, sensorial o psicológica del trabajador y la decisión del empleador constituye una carga desproporcionada para una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad evidente. Es más, exigir tal prueba al sujeto de especial protección equivale a hacer nugatorio el amparo de los derechos que pretende garantizar la estabilidad laboral reforzada, pues se trata de demostrar un aspecto ligado al fuero interno del empleador. La complejidad de dicha prueba aumenta, si tiene en cuenta que, las más de las veces, los motivos que se exponen en las comunicaciones de despido son aparentemente ajustados a derecho.

De esta forma, resulta más apropiado desde el punto de vista constitucional, imponer al empleador la carga de probar que el despido tiene como fundamento razones distintas a la discriminación basada en la discapacidad. Así lo reconoció la jurisprudencia anterior a la promulgación de la ley 361 de 1997: *“Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, 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”*

En estos términos, esta Sala considera pertinente apartarse del precedente planteado en la materia por la Sentencia T-519 de 2003, que en punto a esta cuestión sostuvo que: *“(…) no es suficiente el mero hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona que el empleador decida desvincular de manera unilateral sin justa causa. Para que la protección vía tutela prospere debe estar probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición. Es decir, debe haber nexo de causalidad probado entre condición de debilidad*

	<p><i>manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral.”</i></p> <p>De esta forma, si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de éste o ésta es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma.</p> <p>(...)</p> <p>De acuerdo con lo anterior, la Corte considera necesario proteger los derechos al trabajo y a la igualdad de la accionante, que fueron vulnerados por la conducta discriminatoria de TECNIPERSONAL S. A. E. S. T. Este amparo sin embargo, se concederá como mecanismo transitorio, mientras se adelanta el respectivo proceso ante la jurisdicción laboral, competente de acuerdo con la ley para establecer con carácter definitivo la procedencia del reintegro. En tal sentido, se declarará que la terminación del contrato de trabajo de la peticionaria no produce ningún efecto, como consecuencia de lo cual, procede el reintegro de la misma a la labor que venía desempeñando, siempre que así lo permita su estado de salud, de lo contrario, la empleadora deberá reubicar a la señora Morales Ruiz en un cargo que, sin desmejorar sus condiciones laborales, sea compatible con los requerimientos de los médicos tratantes adscritos a la E. P. S. Así mismo, se impondrá al empleador la obligación de cancelar a favor de la peticionaria la indemnización a la que de acuerdo con el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997 tiene derecho.</p>
--	---

<b>SENTENCIA</b>	T-864 DEL 15 DE NOVIEMBRE DE 2011
------------------	-----------------------------------

<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
<b>SOLICITUD</b>	<p>En esta sentencia se acumularon 3 expedientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• El señor Christian Alberto Niño Roa instauró acción de tutela contra la Presidencia de la República, el Ministerio de Protección Social, las Inspecciones del Trabajo del Ministerio de Protección Social, Colsubsidio Caja de Compensación Familiar, Salud Total EPS y la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se ampararan sus derechos fundamentales al trabajo, a la salud, a la vida, a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y a la dignidad humana, por haber sido despedido sin justa causa y estando enfermo.</li> <li>• La señora Jacqueline Moreno Torres interpuso acción de tutela contra la empresa Contactar CRM Ltda., por considerar que sus derechos a la salud, al trabajo y al mínimo vital fueron violados por parte de ésta última y solicitó que se ordenara su reintegro a la empresa accionada. Considera la accionante que sus derechos fueron vulnerados teniendo en cuenta que prescindieron de sus servicios sin una justa causa y sin tener en cuenta que ella se encontraba recibiendo un tratamiento de quimioterapia. Por otra parte, nunca le pagaron sus salarios ni hicieron los aportes para salud y pensiones a los cuales estaban obligados.</li> <li>• El señor Rubén Darío Niño Hernández interpuso acción de tutela contra Industrias Persa S.A., por considerar que sus derechos al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y al trabajo fueron vulnerados por parte de ésta última al haber terminado su contrato de trabajo pese a que él se encontraba enfermo y su enfermedad es de origen laboral (a finales del año 2010 empezó a sentir constantes malestares respiratorios razón por la cual, a principios del año 2011 acudió a Cruz Blanca EPS, donde le diagnosticaron alveolitis alérgica extrínseca por exposición crónica a textiles).</li> </ul>
<b>RATIO DECIDENDI</b>	<p>Por su parte, el artículo 26 de la Ley 361 de 1991 dispone que una persona que sufra de limitaciones físicas no puede ser despedida, o al menos su contrato no puede ser terminado, en razón de su condición, sin que medie la autorización de la Oficina de Trabajo. Al respecto, en numerosos pronunciamientos la Corte Constitucional <i>“ha protegido la estabilidad laboral a quienes se les finaliza la relación laboral cuando se encuentran incapacitadas por padecer una enfermedad de origen común o</i></p>

*profesional. Esto por cuanto dicha limitación afecta de manera continua la actividad normal de la persona, de tal forma que la ubica en una situación de minusvalía respecto del entorno social, al dificultársele el cumplimiento de las labores o las actividades cotidianas propias del desarrollo de una sociedad colectiva.”*

De hecho, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-531 de 2000 sobre la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1991 y determinó su exequibilidad condicionada, expresando que la norma se ajustaba a la Constitución “(...) *bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.”*

De esta manera, en la Sentencia T-860 de 2010 se estudió el caso de un empleado que fue despedido luego de que se le hubieran diagnosticado lesiones en la columna y en sus manos. En esta oportunidad, la Corte dijo lo siguiente: “*en términos conceptuales, la estabilidad laboral entraña una doble acepción como principio y derecho al mismo tiempo. Desde su perspectiva deóntica, supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido.”*

Así, la jurisprudencia ha señalado que la estabilidad laboral reforzada ha de ser entendida como una garantía en la cual la legislación nacional reconoce al individuo protegido lo siguiente: “*i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz.”*

3. Ahora bien, la Corte ha definido que dicho amparo cubija a las personas que tienen una disminución física que les dificulta *“el desempeño normal de sus funciones, por padecer i) deficiencia entendida como una pérdida o anomalía permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, ocasionados por una deficiencia en la forma o dentro del ámbito considerado normal para el ser humano; o, iii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, al limitar o impedir el cumplimiento de una función que es normal para la persona, acorde con la edad, sexo o factores sociales o culturales.”*

Al respecto, la sentencia C-531 de 2000, estableció que: *“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 cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificada del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas.”*

En ese mismo fallo se estableció la importancia de diferenciar el concepto de discapacidad del de invalidez, pues *“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 (sic). La invalidez sería el producto de una discapacidad severa.”*

4. Por consiguiente, con respecto a la aplicación de la naturaleza de la estabilidad laboral reforzada, la Corte ha establecido que en los casos de empleados que se encuentren en estado de vulnerabilidad, como es el caso del empleado con una limitación física que no le permite desarrollar sus funciones laborales o cuando se encuentra incapacitado, recae sobre el empleador una *“presunción de despido sin justa causa”*. Esto implica que se invierte la carga de la prueba y por tanto, el empleador debe demostrar que existen causales objetivas y razonables para que el vínculo laboral se haya quebrantado. En consecuencia, el empleador debe demostrar que el motivo del despido no fue la limitación física del empleado.

<b>SENTENCIA</b>	T-111 DEL 20 DE FEBRERO DE 2012
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
<b>SOLICITUD</b>	<p>En esta sentencia se acumularon 4 expedientes:</p> <p>María Cristina Arroyo Polo, Jorge Arturo Rivera Tejada, Cristóbal Bayona Vela y Joel Barrios Obando, interpusieron acción de tutela contra diferentes entidades por considerar que éstas, al dar por terminados sus respectivos vínculos jurídicos, entre los cuales se encuentran contratos de trabajo, acuerdos cooperativos y órdenes de prestación de servicios, les vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, la estabilidad laboral reforzada y el mínimo vital, toda vez que para el efecto no tuvieron en cuenta que se hallaban en estado de indefensión y no medió autorización de la oficina del trabajo.</p>
<b>RATIO DECIDENDI</b>	<p>No existe un derecho fundamental que garantice la permanencia indefinida en un empleo, por lo que resulta ajustado a la Constitución declarar unilateralmente la terminación de un contrato de trabajo y sin justa causa, siempre que se pague la indemnización correspondiente. Ahora bien, tal potestad del empleador encuentra sus límites cuando se está en presencia de personas en estado de debilidad manifiesta, toda vez que la Carta Política les otorga una estabilidad laboral reforzada para que gocen de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones al resto de los trabajadores, promoviendo así su integración en la sociedad. De modo que esta protección especial se justifica en tanto con el despido se puede discriminar a una persona en razón de una limitación física, sobre todo cuando la terminación de la relación laboral está motivada en su estado de salud y éste no resulta incompatible con las funciones que puedan serle asignadas. Por lo tanto, el ámbito de protección de este derecho no sólo implica la imposibilidad prima facie de desvincular al trabajador que se halla en un estado de debilidad manifiesta, sino también la obligación del empleador de reubicarlo en un puesto de trabajo que le permita maximizar</p>

su productividad y alcanzar su realización profesional.

La garantía de la estabilidad laboral reforzada se materializa en instrumentos legales que regulan el procedimiento para que la desvinculación de una persona en condiciones de discapacidad o disminución física sea válida, de forma tal que si se incumple, el despido resulta ineficaz. De lo que se trata, es de impedir que el empleador abuse de las facultades legales que tiene para determinar el funcionamiento de las relaciones laborales, y cometa actos de discriminación que contradicen los límites impuestos por los derechos fundamentales.

Así, tratándose de una persona en circunstancias de debilidad, y el empleador tenga conocimiento de dicha situación, cuando éste sea despedido sin la autorización de la oficina del trabajo, tiene aquél el deber de probar que la razón del despido no tiene ninguna conexión con las limitaciones del trabajador, pues de lo contrario se configuraría un trato discriminatorio injustificado. Y la carga de la prueba está en cabeza del empleador, porque es él quien toma la decisión de no renovar el contrato o de terminarlo anticipadamente, y tiene conocimiento de las circunstancias en que se desarrolla la actividad productiva y de las motivaciones de la decisión, pero además, porque el trabajador se halla en estado de debilidad respecto de la relación laboral y cuenta con la especial protección constitucional descrita.

Ahora bien, para saber qué sujetos deben estar protegidos por la figura de la estabilidad laboral reforzada se deben distinguir los conceptos de disminución física, discapacidad e invalidez. Teniendo en cuenta que para cualquier caso en el que se estudie la titularidad del derecho a la estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer si la situación de salud le impide o dificulta sustancialmente al peticionario el desempeño de sus labores en condiciones regulares. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido 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.”* Por lo tanto, *“para 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”.*

*(...)*

*Asimismo “la jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones. En efecto, en virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad por él padecida, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección”.*

De esta manera, debe resaltarse que la garantía a la estabilidad laboral reforzada no sólo se predica de las personas en invalidez, sino también de aquellos que por su estado de salud, limitación física o psíquica se encuentran discapacitados y en circunstancias de debilidad manifiesta, cuya seriedad impone al juez de tutela conceder la petición como mecanismo transitorio, así no se haya calificado su nivel de discapacidad, hasta tanto la autoridad judicial competente tome las decisiones respectivas. Por ejemplo en la sentencia T-125 de 2009, la Corte amparó transitoriamente los derechos fundamentales de una persona que no había sido calificada en su estado de discapacidad, pero sí tenía disminuciones en su estado de salud que le impedían ejecutar con normalidad sus actividades laborales, al respecto se sostuvo lo siguiente:

*“(...) para la Sala es claro que para el momento de la terminación de la relación laboral el señor Félix Urbano Babativa Méndez se encontraba en un estado de discapacidad a consecuencia de la enfermedad sufrida a finales del mes de noviembre de 2007, cuyas molestias y fuertes dolores incidieron en su estado de inhabilidad física, según se desprende de las copias de las atenciones médicas remitidas por Cafesalud EPS a esta Corporación. Así, estando suficientemente demostradas las precarias condiciones de salud que impedían al actor el desempeño regular de sus labores (...) la protección constitucional se impone, sin que resulte indispensable la calificación previa que acredite su condición de discapacitado.”*

	<p>Así las cosas, cuando el despido de un trabajador con limitaciones físicas ocurra como consecuencia de un trato discriminatorio, excusándose para ello en la utilización abusiva de una facultad legal del empleador, debe entrar a protegerse su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Se ha entendido por la Corte que la discriminación se acredita cuando se comprueba que: (i) el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador.</p>
--	--

<b>SENTENCIA</b>	T-041 DEL 31 DE ENERO DE 2014
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
<b>SOLICITUD</b>	<p>En esa sentencia se acumularon 9 expedientes: Los expedientes acumulados tienen en común la terminación de relaciones laborales de varios trabajadores que padecen limitaciones físicas que les impiden el normal desarrollo de sus actividades. Los accionantes solicitan la protección de sus derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, los cuales consideran vulnerados por las empresas demandadas.</p>
<b>RATIO DECIDENDI</b>	<p>De conformidad con el artículo 13 de la Constitución, el Estado está en la obligación de adoptar medidas tendientes a la protección de personas en estado de debilidad manifiesta, ya sea por su condición física o mental o por ser sujetos tradicionalmente discriminados. Por su parte, el artículo 47 Superior obliga a las entidades públicas a adelantar políticas para la previsión, integración y rehabilitación de aquellos sujetos que tengan algún impedimento físico o psíquico. Finalmente, el artículo 53 consagra el principio relativo a la estabilidad laboral de los trabajadores.</p>

De la integración y armonización de estos y otros artículos, la Corte ha fijado algunas reglas relativas a la estabilidad laboral reforzada. Esta protección constitucional, implica que *“aquellas personas que se encuentren en un estado de vulnerabilidad manifiesta deben ser protegidas y no pueden ser desvinculadas sin que medie una autorización especial”*. Si bien todos los trabajadores tienen el derecho a no ser despedidos de manera abrupta, esa estabilidad adquiere el carácter de reforzada cuando se trate de, entre otros, personas en condición de discapacidad o en general con limitaciones físicas y/o psicológicas para realizar su trabajo. A estos sujetos se les debe respetar *“la permanencia en el empleo (...) luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral”*

(...)

En el plano interno, la protección laboral de estas personas ha sido desarrollada tanto por el legislador como por los jueces. Por ejemplo, el Congreso, a través de la Ley 361 de 1997 *“por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”*, impuso restricciones más fuertes a los empleadores que quisieran despedir a personas en condición de discapacidad. En efecto, el artículo 26 de dicha ley les prohibió despedir a sus trabajadores en razón de las discapacidades que puedan sufrir, a menos que obtengan autorización de la oficina de trabajo. En todo caso, ordenó pagársele al trabajador despedido una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario. Así, *“quienes procedan en forma contraria a ella, estarán obligados al pago de una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen”*

De esta forma, cuando el empleador contraríe tal norma, el despido del trabajador será ineficaz. Sobre el punto, la Corte en sentencia C-531 de 2000 expresó que *“el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la*

*ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.”. Como se aprecia, el objetivo de esta norma es evitar que los trabajadores en condición de discapacidad sean discriminados por sus condiciones personales, aumentando los requisitos e imponiendo sanciones al empleador por su despido.*

Ahora bien, esta Corporación ha sostenido que la estabilidad laboral reforzada es una protección constitucional que no se garantiza simplemente con la imposibilidad que tiene el empleador de terminar el contrato del titular del derecho. Ello significa *“que el núcleo esencial del referido derecho en los discapacitados no se agota en el permiso de la autoridad de trabajo correspondiente, por el contrario el empleador también está obligado a intentar la reubicación de la persona en un cargo de acuerdo a su estado de salud”*

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

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha establecido que esta garantía constitucional, es predicable de aquellos sujetos con limitaciones de salud para desarrollar cierto tipo de actividades laborales. Cobija a quienes padecen algún tipo de problema en su estado de salud que les impide realizar sus funciones. Esta regla fue resaltada por la Corte en la sentencia T-516 de 2011 cuando sostuvo que *“el amparo cobija a quienes sufren una disminución que les dificulta o impide el desempeño normal de sus funciones, por padecer i) deficiencia, entendida como una pérdida o anormalidad, permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento para la realización de una actividad, ocasionado por un desmedro en la forma o dentro del ámbito normal del ser humano; iii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, que impide o limita el desempeño de una función normal de la persona, acorde con la edad, sexo y los factores sociales o culturales”*. Dicho de otra

forma, protege un amplio número de personas con problemas de salud. No se restringe solo a quienes hayan sido calificados con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Para la Corte, si bien es cierto la protección radica en cabeza de quienes sufran limitaciones físicas que les impida realizar su trabajo, también ha distinguido en su jurisprudencia los efectos del amparo. Así por ejemplo, en Sentencia T-111 de 2012, la Corte sostuvo que *“para saber qué sujetos deben estar protegidos por la figura de la estabilidad laboral reforzada se deben distinguir los conceptos de disminución física, discapacidad e invalidez”*. De acuerdo con ello:

(...)

La Sentencia T- 211 de 2012 reiteró y aclaró el anterior punto. Así, señaló que “los trabajadores que sean catalogables como (i) inválidos, (ii) discapacitados, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general todos aquellos que (a) tengan una afectación en su salud; (b) esa circunstancia les “impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, y (c) se toma que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la “estabilidad laboral reforzada”.

En este orden de ideas, ha entendido este Tribunal que cuando el sujeto no haya sido calificado científicamente por un médico que determine el nivel de discapacidad, el amparo será transitorio. En otros términos, “la garantía a la estabilidad laboral reforzada no sólo se predica de las personas en invalidez, sino también de aquellos que por su estado de salud, limitación física o psíquica se encuentran discapacitados y en circunstancias de debilidad manifiesta, cuya seriedad impone al juez de tutela conceder la petición como mecanismo transitorio, así no se haya calificado su nivel de discapacidad, hasta tanto la autoridad judicial competente tome las decisiones respectivas”. Por el contrario, si se tiene certeza del grado de discapacidad, el amparo será definitivo. Ello se explica pues una vez conocido dicho porcentaje se sabrá si, por ejemplo, el titular del derecho es beneficiario de una pensión por invalidez.

(...)

Finalmente, en materia probatoria la Corte ha establecido que los casos de los trabajadores que se encuentren en situación de vulnerabilidad por padecer algún tipo de limitación física que les impida ejercer sus actividades, “recae sobre el empleador una “presunción de despido sin justa causa”. Esto implica que se invierte la carga de la prueba y por tanto, el empleador debe demostrar que existen causales objetivas y razonables para que el vínculo laboral se haya quebrantado. En consecuencia, el empleador debe demostrar que el motivo del despido no fue la limitación física del empleado”. Ello quiere decir que la carga de la prueba recae sobre el empleador y no sobre el empleado. El empleador deberá demostrar que existen causas objetivas para poder efectuar la terminación del contrato. Estas causas deberán demostrar que la razón para terminar es diferente a las limitaciones físicas o psíquicas que pueda padecer el afectado.

En síntesis, la garantía de estabilidad laboral reforzada (i) protege a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de limitación física o psicológica que no les permita realizar su trabajo regularmente, independientemente del tipo de vinculación, para que su relación laboral no sea terminada en razón a esa limitación. En consecuencia, son beneficiarios del (ii) artículo 26 de la ley 361 de 1997 que le impone al empleador, si quiere efectuar el despido, (iii) demostrar (inversión de la carga de la prueba) una causa objetiva (no discriminatoria), (iv) solicitar autorización a la oficina del trabajo y (v) pagarle una indemnización de 180 días de salario. Si se incumplen estos deberes, (vi) el despido será ineficaz y por tanto se deberá reintegrar y, según el caso, reubicar al trabajador afectado. En todo caso (vii), si no se tiene certeza sobre el grado de discapacidad, el amparo será transitorio. De lo contrario, definitivo.

## 9. Bibliografía

Asociación de Abogados Laboralistas de los Trabajadores (2002). Trabajo y derecho. Bogotá, Colombia: Litografía Sánchez

Código Sustantivo del Trabajo (2018), Bogotá, Colombia. Recuperado de: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_sustantivo\\_trabajo.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html)

Congreso Nacional de Chile (1984). Ley 19.284 sobre Integración Social de las Personas con Discapacidad. Santiago de Chile, Chile. Recuperado de: [http://www.fnd.cl/Ley\\_19.29...pdf](http://www.fnd.cl/Ley_19.29...pdf)

Congreso de Colombia (1997). Ley 361 de 1997. Bogotá, Colombia. Recuperado de: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0361\\_1997.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html)

Constitución Política de Colombia. (2010). Bogotá, Colombia.

Daniel Santiago Acevedo, (2014), Ilusión de protección para situación de discapacidad  
Recuperado [:https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/daniel-santiago-acevedo-510386/ilusion-de-proteccion-para-situacion-de-discapacidad-2159236](https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/daniel-santiago-acevedo-510386/ilusion-de-proteccion-para-situacion-de-discapacidad-2159236)

Corte Constitucional (1992). Sentencia T-427/92. Bogotá, Colombia. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-427-14.htm>

Corte Constitucional (1993). Sentencia No. T-483/93. Bogotá, Colombia. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-483-93.htm>

Corte Constitucional (2000). Sentencia C-531/00. Bogotá, Colombia. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-531-00.htm>

Corte Constitucional (2001). Sentencia T-1040/01. Bogotá, Colombia. Recuperado de:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-1040-01.htm>

Corte Constitucional (2003). Sentencia T-519/03. Bogotá, Colombia. Recuperado de:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-519-03.htm>

Corte Constitucional (2006). Sentencia T-198/06. Bogotá, Colombia. Recuperado de:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-198-06.htm>

Corte Constitucional (2007). Sentencia T-1083/07. Bogotá, Colombia. Recuperado de:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-1083-07.htm>

Corte Constitucional (2011). Sentencia T-864/11. Bogotá, Colombia. Recuperado de:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-864-11.htm>

Corte Constitucional (2012). Sentencia T-111/12. Bogotá, Colombia. Recuperado de:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-111-12.htm>

Corte Constitucional (2014). Sentencia T-041/14. Bogotá, Colombia. Recuperado de:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-041-14.htm>

Corte Constitucional (2014). Sentencia T-682/14. Bogotá, Colombia. Recuperado de:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-682-14.htm>

Corte Constitucional (2017). Sentencia T-317/17. Bogotá, Colombia. Recuperado de:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-317-17.htm>

Corte Suprema de Justicia (2006) Sentencia 25130. Bogotá, Colombia. Sala de Casación Laboral  
Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia (2008) Sentencia 32532. Bogotá, Colombia. Sala de Casación Laboral  
Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia (2010). Sentencia 38992. Bogotá Colombia. Sala de Casación Laboral  
Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia (2012).Sentencia 39207. Bogotá, Colombia. Sala de Casación Laboral  
Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia (2016). Sentencia SL6850. Bogotá, Colombia. Sala de Casación  
Laboral Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia (2016). Sentencia SL10538-2016. Bogotá, Colombia. Sala de  
Casación Laboral Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia (2017). Sentencia SL48734-2017. Bogotá, Colombia. Sala de  
Casación Laboral Corte Suprema de Justicia.

Fedeco (2007). Principios y derechos fundamentales en el trabajo. Bogotá, Colombia: Graf copia  
Editorial Magisterio.

Gobierno de Argentina (2018). Normativa de empleo para personas con discapacidad. Argentina:

Gobierno de Argentina Recuperado de:

<https://www.argentina.gob.ar/trabajo/discapacidad/normativa>

Godoy, J (2012). Abuso de Tutela. Bogotá, Colombia: Ámbito Jurídico.

Habil Mind (2012). ¿Qué son las habilidades del aprendizaje? España. Recuperado de:

<https://habilmind.desk.com/customer/portal/articles/328797-%C2%BFqu%C3%A9-son-las-habilidades-del-aprendizaje->

Investigación Laboral El Empleo (2016). La mala suerte de los empleados que sufren un accidente laboral. Bogotá, Colombia. Recuperado de: <http://www.eempleo.com/co/noticias/investigacion-laboral/la-mala-suerte-de-los-empleados-que-sufren-un-accidente-laboral-4972>

López, D. (2006). Interpretación Constitucional. Bogotá, Colombia. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Consejo Superior de la Judicatura.

Ministerio de la Protección Social (2011). Concepto No. 3522. Bogotá, Colombia.

Ministerio de Salud (2015). Sala situacional de personas con discapacidad. Bogotá, Colombia. Recuperado de: <https://discapacidadcolombia.com/phocadownloadpap/ESTADISTICAS/Sala-situacional-discapacidad-Nacional-agosto-2015.pdf>

Ministerio de Trabajo (1989). Decreto 2177 de 1989. Bogotá, Colombia. Recuperado de: [https://www.redjurista.com/Documents/decreto\\_2177\\_de\\_1989\\_ministerio\\_de\\_trabajo\\_y\\_seguridad\\_social.aspx#/](https://www.redjurista.com/Documents/decreto_2177_de_1989_ministerio_de_trabajo_y_seguridad_social.aspx#/)

Organización de Naciones Unidas (13 de diciembre de 2006). Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad. New York: Naciones Unidas. Recuperado de: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Rodríguez, J. A. (1997). El Nuevo Derecho Del Trabajo. Bogotá, Colombia: Editorial Leyer.

Quintero, I. (2012) Debilidad manifiesta. Bogotá, Colombia: Ámbito Jurídico.

Revista Dinero (26 de febrero de 2015). El 55% de las empresas no contrata discapitados. Bogotá, Colombia. Recuperado de: <https://www.dinero.com/empresas/articulo/personas-discapacidad-colombia-no-encuentran-trabajo-55-empresas/206236>

Senado y Cámara de Diputados Argentina (1981). Ley 22431 Sistema de protección integral de las personas discapacitadas. Buenos Aires, Argentina. Recuperado de: [http://www.junin.gob.ar/archivos/normativas/ley\\_nacional\\_22341.pdf](http://www.junin.gob.ar/archivos/normativas/ley_nacional_22341.pdf)

Senado y Cámara de Diputados Argentina (2008). Ley 26.378 Buenos Aires, Argentina. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141317/norma.htm>

Senado y Cámara de Diputados Argentina (2012). Ley 26.816 Régimen Federal del Empleo Protegido. Buenos Aires, Argentina. Recuperado de: <https://www.fiscalias.gob.ar/wp-content/uploads/2013/09/NACION-Ley-26816-R%C3%A9gimen-Federal-de-Empleo-Protegido-para-Personas-con-Discapacidad.pdf>

Senado y Cámara de Diputados Argentina (2013). Ley 26.816 Régimen Federal de empleo protegido. Buenos Aires, Argentina. Recuperado de: [http://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/ley\\_26.816.pdf](http://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/ley_26.816.pdf)