

**¿Justa causa de despido por enfermedad que no se le halle cura en 180 días vulnera
derechos constitucionales?**

Santiago Álvarez Garcés

Laura Villa Mejía

Asesor

José Gabriel Restrepo – Profesor Universidad EAFIT

**Universidad EAFIT
Facultad de Derecho
Medellín**

Nota de aceptación

Firma del presidente del Jurado

Firma Jurado

Firma Jurado

Medellín, octubre de 2018

1.RESUMEN

En el presente escrito se buscará reflexionar sobre el posible incumplimiento constitucional que genera el despido con justa causa basado el artículo 7 del decreto 2351 de 1965, por la cual se modifica el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en su numeral 15, y que podría ser catalogada como vulneración efectiva de los derechos humanos en el mundo laboral.

El objetivo general es realizar un análisis de las causales que movilizan un despido por justa causa argumentado en una enfermedad o en lesiones que generen una incapacidad para trabajar y su proceso de recuperación o curación durante el lapso superior a 180 días. La metodología de la investigación se consolida desde desde la perspectiva documental, que favorece la investigación jurisprudencial, y en pos de indagar en la norma colombiana el bagaje jurídico y legal (sentencias, leyes, etc.)

Referente a la vulneración del derecho a la salud y al amparo que debe ejercer el Estado, en convenio con las organizaciones y/o empresas que adscriban a una persona bajo el rotulo de empleado para garantizar dicho derecho inalienable.

Palabras Claves: Inconstitucionalidad, Derecho a la Salud, Despido, Injusta Causa, Trabajo, principio de estabilidad en el empleo.

2.ABSTRACT

In this writing we will seek to reflect on the constitutional breach and dismissals without just cause are one of the scourges that fly the extensive list in terms of infringement of the effective applicability of human rights to be made in the workplace and should be under the full thickness of the law, that is, under the reins of Colombian labor legislation; since in the vastness of existing organizations and, despite the scope in terms of evolution of human talent. The general objective is to perform an analysis of the causes that mobilize a dismissal for just cause that is being argued in a disease (not arising from a work action) in or injuries that generate an inability to work and the process of recovery or healing during the reasonable time of only 180 days. The research methodology is consolidated from two ways: the documentary perspective that favors jurisprudential research, in order to investigate the Colombian legal and legal background (judgments, laws, etc.) regarding the violation of the right to health and under the protection that the State must exercise, in agreement with the organizations and / or companies that assign a person under the employee label to guarantee this inalienable right.

Keywords: Unconstitutionality, Right to Health, Dismissal, Unjust Cause, Work.

Contenido

1. Resumen	3
2. Abstract	4
3. Justificación.....	7
4. Planteamiento del Problema.....	8
5. Objetivos	11
a. Objetivo general	11
b. Objetivos específicos.....	11
6. Metodología	111
7. Marco Teórico	12
7.1. Apreciaciones sobre el trabajo digno.....	12
7.2. El derecho al trabajo como derecho fundamental y su relación con los enunciados constitucionales	16
8. Enunciación general de principios y derechos constitucionales a considerar en una posible acción de inconstitucionalidad.....	18
8.1. Bloque de Constitucionalidad.....	18
8.2. Artículos y principios constitucionales.....	25
8.2.1. El preámbulo.....	25
8.2.2 Artículo 1°	27
8.2.3 Artículo 2°.....	29
8.2.4. Artículo 4°	30
8.2.5. Artículo 5°.....	31
8.2.6. Artículo 13°.....	33
8.2.7. Artículo 25°	35

8.2.8. Artículo 47°	36
8.2.9. Artículo 48°	37
8.2.10. Artículo 49°	39
8.2,11. Artículo 53°	41
8.2.12. Artículo 93°	42
8.3. Principio de estabilidad laboral reforzada.....	46
8.3.1. Definición constitucional del principio de estabilidad laboral reforzada.....	46
8.3.2. Eventos en los que opera la estabilidad laboral.....	47
8.3.3. El fuero de salud.....	51
8.4.Principio y deber de solidaridad.....	55
9. Requisitos de la demanda de inconstitucional y el tema de la cosa juzgada.....	59
9.1. Requisitos para la presentación de una demanda de inconstitucionalidad.....	59
9.2. El efecto de cosa juzgada constitucional.....	60
10. Conclusiones.....	68
11.Referencias Bibliográficas.....	71

3. JUSTIFICACIÓN

Cuando existe un despido sin justa causa, se está hablando de una facultad que posee el empleador de dar por terminado un contrato laboral, pero puede, de igual modo, ser menoscabada y manipulada como una vía legal que de muestra de abusos o violaciones a los derechos de los trabajadores (Castillo & Vila, 2002). Ahora bien, los despidos que se realizan con justa causa no garantizan, *per se*, que no encuentran contradicciones y vulneraciones de la integridad y vida digna del empleado.

Es así que, el propósito de esta investigación es indagar las infracciones a los mandatos constitucionales en materia de la vulneración al derecho de salud que se genera por el artículo 7 (“Terminación del contrato por justa causa”) numeral 15 del Decreto 2351 (septiembre 4 de 1965).

Son los eslabones de esta investigación los principios de estabilidad y mínimo vital, y derecho a la salud, sin descontar la vastedad de principios básicos establecidos en la constitucionalidad y en las normativas internacionales. El principio de estabilidad se encuentra consagrado en los artículos 53 y 125 de la Constitución Política, siendo la estabilidad un escenario estructural para fomentar la seguridad y protección del empleado: garantiza el sustento vital (por tanto, potencia el principio del mínimo vital), satisfaciendo las necesidades básicas y personales del sujeto empleado: cooperación, sociabilidad posibilidad de subsistencia y una calidad de vida dotada de dignidad y bienestar (Barona, 2010).

En aras de garantizar el mínimo vital como principio constitucional que debe ser amparado por el Estado, es menester que en los trabajadores no mengue su capacidad adquisitiva (y produzca una potente desmejoría en su calidad y dignidad de vida) Por ello se debe recurrir al marco regulatorio por excelencia en el territorio colombiano: La Constitución Política, la Ley Estatutaria de Salud, los convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, los principios estructurales del derecho laboral, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así pues la indagación documental de los despidos que poseen injusta causa y justa causa aun cuando trasgreden los derechos y las garantías necesarias de vida digna del empleado deben ser reflexionadas y amparadas bajo los principios necesarios de la estabilidad y la responsabilidad estatal del mínimo vital, y en el amparo necesario al derecho a la salud de todas las ciudadanas y ciudadanos.

4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La situación problemática que se desea investigar mediante la realización de este escrito es, la vinculada con la causal de despido con justa causa por parte del empleador plasmada en el artículo 7 del decreto 2351 de 1965, por la cual se modifica el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en su numeral 15, que enuncia al tenor de la ley que:

*La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días.
El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso*

y no exime al {empleador} de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad. (Decreto 2351, 1965)

Teniendo en cuenta el art. 25 de la Constitución Política de Colombia 1991, en donde se consigna que “el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas” . Esto indica que el trabajo está protegido mediante acciones legales, es decir, que puede ser demandado si se incumple este numeral y otros que a lo largo de este escrito serán presentados, corroborando que respecto a un despido por injusta causa se contradice la Constitución.

Por otra parte, se ve involucrado el derecho fundamental a la Salud, derecho que cuenta con especial protección constitucional desde la expedición de la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015), puesto que, por condiciones de Salud, se puede dar por terminado un contrato de trabajo con justa causa, haciendo que se ponga en juego de manera directa e indirecta varios preceptos constitucionales susceptibles de vulneración.

En este orden de ideas, se considera que, el hecho de que un empleador pueda despedir con justa causa a un empleado, solo porque no pueda hallársele cura a una enfermedad que padezca durante un plazo de 180 días, puede vulnerar directa e indirectamente los principios constitucionales del preámbulo y los artículos 1, 5, 13, 25, 42, 47, 48, 49, 53 y 93 de la Constitución.

Además, consideraremos la pertinencia de una nueva demanda teniendo presente que sobre la causal de despido y su relación con los artículos 47, 49, 53 y 95 numeral 2, ya fue analizado en la

sentencia C-079 de 1996, y por lo tanto es posible que a la luz del fenómeno de la cosa juzgada relativa se concluya que es posible demandar el numeral 15 por inexecutable de otros artículos constitucionales y en razón del carácter relativo y no absoluto como se pasará a detallar en esta tesis.

Ahora bien, se debe hacer especial referencia en las diferentes causas que se derivan de una enfermedad que no sea procedente de una acción de trabajo, o lesiones que generen una incapacidad para trabajar y su proceso de recuperación o curación durante el lapso razonable de 180 días, no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad, si pasados estos días se despide a la persona por no lograr la recuperación, por lo que el empleador estaría pasando a discriminar de forma evidente a la persona en calidad de enfermo, violentando de forma clara los principios de estabilidad laboral, favorabilidad, mínimo vital y el derecho inalienable a la salud y al trabajo del sujeto afectado, ya que se estaría privando a una persona enferma de laborar.

Surge entonces la siguiente pregunta problematizadora que direccionará el escrito: ¿La Justa causa de despido por enfermedad que no halle cura en 180 días vulnera derechos constitucionales?

5. OBJETIVOS:

a. Objetivo general

Realizar un análisis de la causal que permite un despido por justa causa que se está argumentado en una enfermedad o en lesiones que generen una incapacidad para trabajar y su proceso de recuperación o curación durante el lapso razonable superior a 180 días.

b. Objetivos específicos

- Identificar si se incumple la Constitución tras un despido fundado en la enfermedad del trabajador.
- Analizar las modificaciones a la norma constitucional en especial al artículo 49 y a la legislación, en especial la Ley estatutaria que regula el Derecho Fundamental a la Salud en comparación con el Código Sustantivo del Trabajo que permitan argumentar la inconstitucionalidad tras un despido por justa causa debido a la enfermedad que no se le halle cura en 180 días.

6. METODOLOGÍA

La investigación se consolida desde dos vías: la perspectiva documental que favorece la investigación jurisprudencial, en pos de indagar en la norma colombiana el bagaje jurídico y legal (sentencias, leyes, etc.), referente a la vulneración del derecho fundamental a la salud y al amparo y protección que debe ejercer el Estado, en convenio con las organizaciones y/o empresas que adscriban a una persona bajo el rotulo de empleado, para garantizar dicho derecho inalienable.

Además del análisis de la compilación documental y normativa, a partir de la metodología investigativa del estudio de caso se hará un borrador de una acción pública de demanda de inconstitucionalidad, basada en la norma que se acusa como de ser infractora de la Constitución Política Colombiana: el numeral 15 del artículo 7, del decreto 2351 de 1965, en contraposición con los principios del derecho laboral, la carta magna, derechos humanos, la Ley Estatutaria de Salud y el análisis jurídico de un anterior pronunciamiento jurisprudencial sobre el caso específico como es la Sentencia C-079/96.

7. MARCO TEORICO

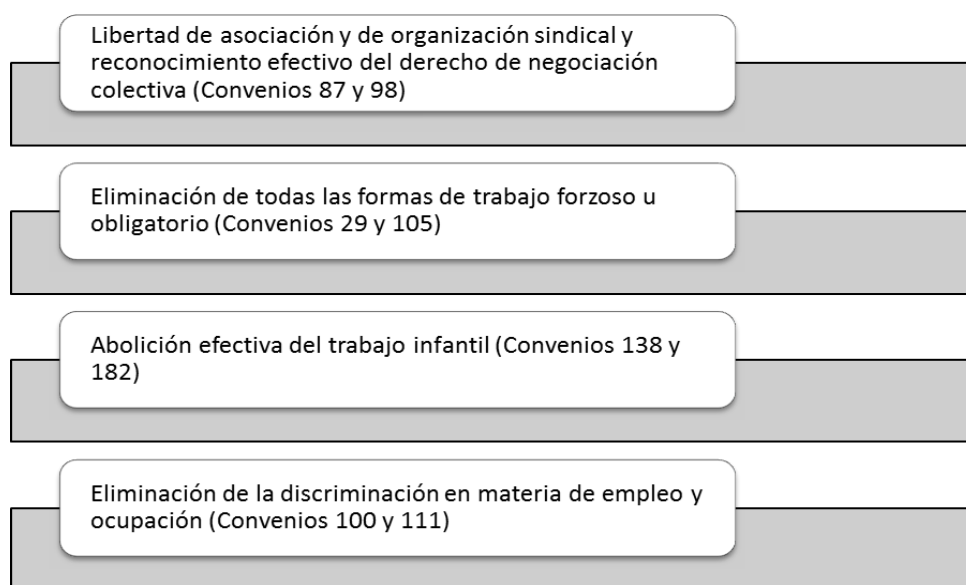
7.1 Apreciaciones sobre el empleo y trabajo digno.

Es menester indicar que el proceso de constitucionalización del derecho laboral en Colombia comenzó con mayor fuerza desde la reforma constitucional hecha en el mandato de López Pumarejo, en el año de 1936, fundamentándose en Colombia un Estado Social de Derecho (siendo en ese año, también, la entrada de dos de los sindicatos más fuertes, ubicados en Medellín y en Cali); tras dicho proceso de constitucionalización y con la emergencia de la constitución de 1991 (la carta magna que hoy rige normativa y jurisprudencialmente la nación) se internacionalizó el derecho laboral en el país, vinculando sus lineamientos normativos con el Derecho Internacional del Trabajo, ligando los tratados internacionales y los convenios del trabajo al ordenamiento jurídico vía la ratificación por parte del Estado colombiano (Puyo, 2007).

En Colombia, a partir el año 1950 se ha demostrado la variación sobre índices de desempleo, informalidad laboral, discriminación y desigualdad, lo anterior hace alusión a la dignidad en el trabajo, visto bajo varios prismas, con repercusión en los diversos segmentos de la sociedad, en este capítulo se pretende conocer cuál ha sido la evolución de la percepción sobre trabajo digno en Colombia, para ello se debe identificar la efectiva implementación constitucional, dentro de la perspectiva de la economía globalizada, que trae la necesidad de la supervivencia y la conservación de las empresas y, más aún, si dentro de ese contexto contemporáneo ha sido posible la plena observancia de ese principio fundamental, que constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho. El nivel de desempleo y la informalidad laboral, las diferencias geográficas en las dinámicas ocupacionales, y la exclusión, segregación y discriminación de distintos grupos poblacionales en el mercado laboral, son algunos de los principales problemas que enfrenta el país. (Sanchez, 2018).

La anterior, sirve de apertura para el análisis de la estabilidad laboral que, amerita ser un principio laboral defendido. La idea de Trabajo digno fue formulada en la Organización Internacional del Trabajo - OIT con el objetivo de definir cómo el trabajo podría contribuir al desarrollo humano. Siendo un trabajo productivo y adecuadamente remunerado, ejercido en condiciones de libertad, equidad, y seguridad, sin ninguna forma de discriminación, y capaz de garantizar una vida digna. De este modo se logra identificar que, el trabajo digno es una condición fundamental para la superación de la pobreza, la reducción de las desigualdades sociales, la garantía de la gobernabilidad democrática y el desarrollo sostenible.

El concepto de Trabajo digno desde la perspectiva de la O.I.T. comprende cuatro temas que son: la creación de empleo de calidad para hombres y mujeres, la extensión de la protección social, la promoción y el fortalecimiento del diálogo social y el respeto a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, expresados en la Declaración de los Derechos y Principios Fundamentales en el Trabajo de la OIT adoptada en 1998, que se resumen así:



Fuente: Elaboración Propia tomando como referencia la visión de la OIT sobre trabajo digno.

En concordancia con lo descrito con antelación, la dignidad en el trabajo se debe presentar en el plano individual, colectivo y de seguridad social. Enfoque de lo anterior, los derechos mínimos en el marco de la dignidad será: Derecho al trabajo; libertad de elección del trabajo; igualdad de oportunidades para y en el ejercicio del trabajo; derecho a ejercer el trabajo en condiciones que preserven la salud del trabajador; derecho a una justa remuneración; derecho a justas condiciones

de trabajo, principalmente limitación de la jornada de trabajo y existencia de períodos de descanso; prohibición del trabajo infantil, libertad sindical, protección contra el desempleo y otros riesgos sociales. Se resalta el aspecto derecho a ejercer el trabajo en condiciones que preserven la salud del trabajador.

A su vez el Convenio 155 de la (OIT, 1981) referido a la seguridad y salud de los trabajadores, evoca la importancia de la salud en las relaciones entre patrono y obrero, con el fin de que no se sigan presentando la vulneración de los derechos laborales. Es en el año de 1998 en el que la OIT expone los derechos fundamentales en el trabajo con el compromiso de respeto hacia los valores. (Balmaceda, 1998)

Ya dentro del el amplio panorama constitucional el marco teórico estará definido por aspectos como el valor del trabajo en La Constitución Política de 1991, y los pronunciamientos de la Corte Constitucional frente a las acciones públicas de constitucionalidad, acciones de tutela, que lo han definido como: *El derecho al trabajo es una de las bases fundantes de nuestro Estado Social de Derecho que en la Constitución goza de especial protección. Es el fundamento de todo el régimen de seguridad social, y la razón filosófica es muy simple: El trabajador que le ha ayudado al patrono a crear riqueza para él y su empresa necesita su apoyo en todas las contingencias que puedan perjudicarlo o cuando se han agotado sus fuerzas por el trabajo que le ha dado al patrono (accidentes de trabajo, enfermedades, muerte, invalidez, jubilación, etc.). Con cada acto de trabajo el trabajador entrega a su patrono parte de su fuerza física y de su ser. Y debe reponerlos (para seguir entregándoselos al patrono) haciendo pausas, pues de lo contrario se agota, envejece o muere prematuramente. Sentencia C-019/04.*

El derecho constitucional al trabajo como eje de análisis de la causal de terminación del contrato laboral por enfermedad debe estar rodeado de principio y derechos que lo complementa y que pasamos a exponer:

7.2 El derecho al trabajo como derecho fundamental y su relación con los enunciados constitucionales.

El Trabajo como derecho fundamental consagrado en el artículo 25 de la Constitución Nacional “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.” La Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 1° consagra que “Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”

A partir de la dignidad de la persona y en los instrumentos en el ámbito internacional se puede determinar que: el trabajo es una garantía de las condiciones mínimas de subsistencia, como medio para la atención del mínimo vital. La Corte Constitucional ha dicho que el derecho al trabajo tiene la connotación de fundamental, envuelve el desempeño libre de una actividad personal legítima en condiciones dignas y justas para obtener los recursos que puedan satisfacer las necesidades de la persona y su núcleo familiar; el trabajo puede concebirse como un presupuesto de la autonomía personal, en situaciones extremas, el mínimo vital puede satisfacerse a través de redes de apoyo familiar, social o incluso estatal, por medio de subsidios al desempleo, no compensa la aspiración de autonomía; el trabajo es también una condición de la realización

personal. Manifiesta la necesidad de los seres humanos de sentirse útiles, de obtener reconocimiento social, de adelantar una actividad valiosa, de desarrollar sus potenciales y sus aspiraciones.

El Código Sustantivo del Trabajo fue un gran precursor en la salvaguarda de los derechos del trabajador y ante todo el trabajo digno al exponer en el numeral 5 del artículo 57, “Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos”, además de prohibirle, en el numeral 9 del artículo 59, “Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad”. Posteriormente, el (Decreto 2351, 1965), en su artículo 7, prevé como justa causa de terminación del contrato de trabajo *Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del empleador con el consentimiento o la tolerancia de éste. (Decreto 2351, 1965)*

Con el Código Disciplinario Único, Ley 374 de 1997, se incluye en el ordenamiento disposiciones contentivas de derechos y deberes, tales como “Recibir tratamiento cortés con arreglo a los principios básicos de las relaciones humanas” -Artículo 33 numeral 7-, “Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio”- Artículo 34 numeral 8-, en el mismo sentido de garantía a los trabajadores, el artículo 35 en sus numerales 2 y 7 “Imponer a otro servidor público trabajos ajenos a sus funciones o impedirle el cumplimiento de sus deberes” y “Ejecutar actos de violencia contra superiores, subalternos o compañeros de trabajo, demás servidores públicos o injuriarlos o calumniarlos”, respectivamente.

Si bien es cierto que en Colombia se han realizado grandes avances respecto al desarrollo del derecho fundamental al trabajo, la evolución de ese concepto en el constitucionalismo colombiano también hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional, pero que al mismo tiempo tiene consecuencias jurídicas y políticas.

8. Enunciación general de principios y derechos constitucionales a considerar en una posible acción de inconstitucionalidad.

8.1. El Bloque de Constitucionalidad.

El Bloque de Constitucionalidad es entendido como el conjunto de normas y principios que, aunque no se encuentran directamente en el texto y articulado constitucional, han sido integrados a la Constitución por mandato de esta o por otras vías. Estas normas y principios integrantes al Bloque de Constitucionalidad cuentan con jerarquía normativa de carácter constitucional y funcionan como parámetro para control de constitucionalidad de leyes y demás normas pertenecientes al ordenamiento jurídico interno, como es el caso de la causal de despido objeto de este estudio.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha definido el Bloque de Constitucionalidad de la siguiente manera: “...*el bloque de constitucionalidad es entendida como aquella unidad jurídica compuesta “por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes,*

por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu.” (Sentencia C- 067 de 2003. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra).

En nuestro ordenamiento jurídico existen dos sentidos sobre el bloque de constitucionalidad que son: bloque de constitucionalidad en sentido estricto y bloque de constitucionalidad en sentido lato. En la Sentencia C- 401 de 2005, Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte se refirió a ambos sentidos del bloque de constitucionalidad:

En cuanto al primer concepto, la corte en su jurisprudencia ha determinado que, el bloque de constitucionalidad en *stricto sensu* se encuentra conformado por principios y normas con jerarquía constitucional, contenidos únicamente en el texto constitucional y a los referentes a tratados internacionales que consagren derechos humanos, cuya limitación este prohibida durante los estados de excepción, es decir de los tratados consagrados en el artículo 93 de la constitución.

Ahora bien, en cuanto al concepto de Bloque de Constitucionalidad en sentido lato, el cual está integrado por todas aquellas normas y principios, que tengan diversa jerarquía, pero que sirven de parámetro para realizar un control de constitucionalidad de normas integrantes al ordenamiento jurídico. Conforme a este concepto, dicho bloque está conformado por la Constitución, tratados

internacionales de que trata el artículo 93 constitucional, las leyes orgánicas y en algunos casos las leyes estatutarias.

Respecto a los convenios ratificados por Colombia, con la OIT, la Corte Constitucional, en Sentencia C- 401 de 2005 expone lo siguiente: *“Es preciso distinguir entre los convenios de la OIT, puesto que si bien todos los que han sido “debidamente ratificados” por Colombia, “hacen parte de la legislación interna” -es decir, son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno- no todos los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad, en razón a que algunos no reconocen ni regulan derechos humanos, sino aspectos administrativos, estadísticos o de otra índole no constitucional. Igualmente, es claro que algunos convenios deben necesariamente formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen derechos humanos en el ámbito laboral. Adicionalmente, la Corte Constitucional puede, como ya lo ha hecho, de acuerdo con criterios objetivos, indicar de manera específica qué otros convenios forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en razón a que son un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador y al derecho al trabajo. Cuando algún convenio prohíba la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición, corresponde a la Corte señalar específicamente su pertenencia al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, como también lo ha realizado en sentencias anteriores”.*

Adicional a esto, la Corte Constitucional ha dicho que *“De ninguna manera los convenios internacionales del trabajo pueden ser considerados simplemente como parámetros supletorios*

en el ordenamiento laboral. Independientemente de la definición acerca de cuáles son los convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad, es claro que todos forman parte de la legislación interna, lo que significa que no pueden ser relegados, por regla general, a parámetros supletorios de interpretación ante vacíos normativos en el orden legal.

Por lo tanto, los convenios de la OIT ratificados por Colombia son aplicables, vinculantes y son de gran importancia a la hora de resolver controversias cuando se encuentren normas internas que los contraríen o los violen, igualmente los convenios que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en *sentido lato* funcionan como criterio de interpretación de la Constitución y los convenios que integran el Bloque de Constitucionalidad en *sentido estricto* prevalecen en el orden jurídico interno.

Ahora bien, entendemos que, respecto al conglomerado de la legislación laboral, los convenios y tratados internacionales del trabajo ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico, dentro de los que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, por tratar temáticas relativas a derechos humanos y derechos fundamentales. Los Convenios de la OIT 100, 105, 111, 138 y 182; éstas son normas de orden público internacional o *ius cogens*, por sí mismas imponen obligaciones a los Estados. La Declaración sobre trabajo digno y tratados fundamentales obliga a los Estados miembros, “aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos”, su obligación de observar los principios englobados en los convenios referentes a la Libertad de asociación y la Libertad sindical, la Eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la Abolición efectiva del trabajo infantil y la Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Por ende, las Normas Internacionales del Trabajo (NIT) integradas al Bloque de Constitucionalidad son medidas obligatorias del control de constitucionalidad que realice la Corte Constitucional; predominantes frente a las normas infraconstitucionales que le sean contrarias, pudiendo ser impugnadas mediante la Acción Pública de Inconstitucionalidad y ser declaradas como inexequibles; frente a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo sostener acciones de nulidad contra actos administrativos cuyo conocimiento no competa a la jurisdicción constitucional o la solicitud específica en un proceso de inaplicabilidad por ser inconstitucionales y pueden ser protegidas mediante acción de tutela.

Esta normatividad busca ayudar a diseñar una política interna de trabajo, la construcción y fomento de políticas y justicia social que contribuyan al afianzamiento de una legislación nacionales en materia socioeconómica; que creen derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al Estado a acoger las medidas necesarias para crearlos y que los derechos fundamentales son originarios, inherentes e inalienables no son creados por el Estado sino reconocidos por él; y que su núcleo esencial no podrán ser limitados ni suspendidos ni siquiera en estados de excepción.

En cuanto causal de despido con justa causa consagrada en el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, se ha vulnerado el derecho de la persona y el amparo de la familia frente a la Declaración Universal de derechos de Derechos Humanos ratificada por Colombia, en relación con el artículo 5 de la Constitución, el cual se expondrá en el próximo capítulo.

Igualmente es de gran importancia hacer referencia a la definición dada al *trabajo digno o trabajo decente* por la OIT, definiendo dicho concepto como “*Trabajo decente es un concepto que busca expresar lo que debería ser, en el mundo globalizado, un buen trabajo o un empleo digno.*” El Tesauro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) define al trabajo como el conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos. El empleo es definido como "trabajo efectuado a cambio de pago (salario, sueldo, comisiones, propinas, pagos a destajo o pagos en especie)" sin importar la relación de dependencia (si es empleo dependiente-asalariado, o independiente-autoempleo).

Trabajo decente es un concepto que busca expresar lo que debería ser, en el mundo globalizado, un buen trabajo o un empleo digno. El trabajo que dignifica y permite el desarrollo de las propias capacidades no es cualquier trabajo; no es decente el trabajo que se realiza sin respeto a los principios y derechos laborales fundamentales ni el que no permite un ingreso justo y proporcional al esfuerzo realizado, sin discriminación de género o de cualquier otro tipo, ni el que se lleva a cabo sin protección social, ni aquel que excluye el diálogo social y el tripartito.

En el año 1999, Juan Somavía --primer director general de la OIT (fundada en 1919) proveniente del hemisferio sur-- presentó su memoria "Trabajo decente". En ella introduce el mencionado concepto, caracterizado por cuatro objetivos estratégicos: los derechos en el trabajo, las oportunidades de empleo, la protección social y el diálogo social. Cada uno de ellos cumple, además, una función en el logro de metas más amplias como la inclusión social, la erradicación de la pobreza, el fortalecimiento de la democracia, el desarrollo integral y la realización personal.

Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), un trabajo decente es aquel que:

- Genera un ingreso justo.
- Ofrece seguridad al trabajador o trabajadora en el lugar de trabajo.
- Asegura protección social a las familias.
- Posibilita que las personas puedan expresar libremente sus opiniones.
- Garantiza la igualdad de trato para hombres y mujeres, así como igualdad de oportunidades para ambos géneros.
- De este modo, la existencia de un trabajo decente está supeditada a la coexistencia de condiciones de equidad, libertad, seguridad y dignidad humana para la persona.

De acuerdo con lo anterior, esta causal de despido vulnera la concepción de trabajo digno de la OIT, porque la idea de Trabajo digno fue formulada con el objetivo de definir cómo el trabajo podría contribuir al desarrollo humano. Siendo un trabajo productivo y adecuadamente remunerado, ejercido en condiciones de libertad, equidad, y seguridad, sin ninguna forma de discriminación, y capaz de garantizar una vida digna entonces debido a que un trabajador sea despedido por causa de una enfermedad que supere los 180 días y se le encuentre cura posterior a este plazo, su despido estará justificado por la condición que presentaba y no podrá tener un reintegro en el momento de su recuperación. Igualmente, en el caso de tener familia y ser

proveedor de esta, no se está protegiendo el sustento de ésta. Lo anterior, tiene relación con el artículo 5 constitucional, donde el Estado no está reconociendo por medio de esta causal de despido, los derechos del trabajador enfermo y los de su familia.

Según la recomendación 166 y el convenio 158 de la OIT, se busca no solo la estabilidad en el empleo, sino también que las relaciones laborales se desarrollen dentro de un ámbito de buena fe, inquiera que la terminación unilateral de la relación de trabajo obedezca siempre a causas justificadas, y se recurra a la figura del despido injustificado como último recurso por parte del empleador.

8.2. Artículos y principios Constitucionales:

8.2.1. El preámbulo.

El Preámbulo de la Constitución busca asegurar a los integrantes de la Nación sus derechos a la vida, el trabajo, la justicia, y la igualdad, tiene un carácter vinculante para todas las instituciones de nuestro ordenamiento jurídico y da sentido a todo el texto constitucional, ya que dentro de un marco jurídico, democrático y participativo se debe garantizar un orden político, económico y social justo, entendido como uno de sus fines; esas finalidad consisten en la materialización de los derechos de todas las personas que habitan el territorio colombiano. La Corte se ha encargado de indicar los efectos vinculantes del Preámbulo, tal como lo hizo en la Sentencia No. C-479 de 1992, Magistrados Ponentes José Gregorio Hernández Galindo Y Alejandro Martínez Caballero, exponiendo lo siguiente:

“El Preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas. Lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan. El Preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios”.

Igualmente, en la sentencia C- 477 de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, se señaló que el Preámbulo:

“Da cuenta del sentido político y jurídico que el Pueblo de Colombia le imprimió a la formulación de la Carta Política de 1991; es decir, indica los principios que la orientan y los fines a cuya realización se dirige y por ello no sólo hace parte de ésta como sistema normativo, sino que además tiene efecto vinculante sobre los actos de la legislación, la administración y la jurisdicción y constituye parámetro de control en los procesos de constitucionalidad”.

En la Sentencia C- 531 de 2005, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, en un Estado Social de Derecho como lo es Colombia, todas las instituciones del Estado conciben la realidad institucional acorde a los principios fundamentales que de una organización social justa de hombres y mujeres igualmente dignos. En otras palabras, *“implica la vinculación jurídica de*

las autoridades a unos principios tendientes a asegurar la efectividad de los derechos y deberes de todos, particularmente, mediante la previsión del mínimo vital, la promoción de la participación de los individuos en la vida política, económica y cultural, la protección especial a personas y grupos excluidos y la intervención en la economía con miras a corregir con medidas redistributivas las situaciones de grave desigualdad e inequidad existentes en la sociedad”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el numeral 15 del artículo 7 literal A del Decreto 2351 de 1965, atenta contra el principio constitucional de garantizar el derecho al trabajo por parte del Estado, al promulgar una reforma al Código Sustantivo del Trabajo incluyendo esta causal como justa para proceder con el despido de un trabajador enfermo. Es uno de los fines del Estado garantizar dicho derecho, mediante la promulgación de normas que no vulneren, ni afecten de manera directa o indirecta una relación laboral de una persona en situación de inferioridad y debilidad manifiesta, como lo es el trabajador enfermo e incapacitado.

8.2.2. Artículo 1°:

CPC- ARTICULO 1°: Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Desde el artículo 1 el Estado de Derecho se funda en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general, por lo tanto, un despido de un enfermo se valorará desde la perspectiva de la solidaridad del empleador para con el empleado y el derecho al trabajo.

Con respecto al deber de solidaridad de los particulares y en especial del empleador hacia sus trabajadores enfermos la Corte Constitucional en la sentencia T-003 de 2010 con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se detalló:

“Por su parte, el principio de solidaridad que rige en el Estado Social de Derecho, que recae tanto en la administración como en los particulares, supone la obligación de garantizar la protección de los derechos fundamentales. Es por ello que el particular como empleador, tiene la carga de cumplir y respetar los derechos fundamentales de sus trabajadores.

Al respecto, en la Sentencia T-1098 del seis 6 de noviembre de dos mil ocho 2008 se indicó:

“Ha dicho esta Corporación en varias oportunidades que el principio de solidaridad, sobre el cual se funda nuestro Estado Social de Derecho (artículo 1 CP) impone al poder público y también a los coasociados, una serie de deberes fundamentales para el logro de los fines esenciales de la organización política (artículo 2 CP). También ha sostenido que la solidaridad como fundamento de la organización política se traduce en la exigencia dirigida especialmente al Estado, de intervenir a favor de los más desaventajados de la sociedad cuando éstos no pueden ayudarse por sí mismos. Tal es el caso de las personas que se encuentran en situación de

indigencia. El deber de solidaridad del Estado ha de ser entendido como derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo. En virtud de tal deber, al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, bien de manera indirecta, a través de la inversión en el gasto social, o bien de manera directa, adoptando medidas en favor de aquellas personas que, por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.”

En ese orden de ideas, el empleador, de acuerdo con el principio de solidaridad, debe tener un especial cuidado con los trabajadores que estén incapacitados por un accidente de trabajo o una enfermedad, sin que pueda en esas circunstancias ocurrir una desvinculación laboral, pues este grupo de la población, por la condición en la que se encuentran, gozan de una especial protección constitucional por estar en una situación de debilidad manifiesta. El principio de Solidaridad será expuesto posteriormente en el próximo capítulo.

8.2.3. Artículo 2°.

CPC- ARTICULO 2°: Son fines esenciales del Estado: Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional,

mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Este artículo plantea los fines del estado, dentro de estos se encuentra que el Estado debe garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución y normas con igual jerarquía. Ahora bien, la causal de despido objeto de estudio, viola directamente el derecho al trabajo del trabajador enfermo, yendo en contravía de los fines del Estado consagrados en la constitución, al igual que viola varias normas y derechos contenidos en el Bloque de Constitucionalidad con se expuso previamente.

8.2.4. Artículo 4º:

CPC- ARTICULO 4º: La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

En este caso el artículo se ve vulnerado por tanto existe incompatibilidad entre la causal de despido consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo y los principios y normas constitucionales y aquellos consagrados dentro del Bloque de Constitucional, es decir, los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, por lo cual debería primar sobre toda norma, ley o demás reglamento la Constitución Política de Colombia que en todo caso sería la que dirimiría los conflictos entre personas e instituciones y sobre la cual se encuentra

contemplada la dignidad humana por sobre todas las cosas como un derecho fundamental en la Nación.

8.2.5. Artículo 5°:

CPC- ARTICULO 5°: El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

En este artículo el Estado reconoce sin discriminación alguna, de la primacía de los derechos inalienables de la persona y resguarda a la familia como institución básica de la sociedad. Colombia es un Estado Social de Derecho y una de las principales obligaciones es *“proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud”*¹.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha considerado el derecho al trabajo y su naturaleza jurídica con una triple dimensión dentro de la Constitución, como se expone en la sentencia C-593 de 2014 de la siguiente manera *“En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1° superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo*

¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 505 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.”

Por lo anterior, se encuentra que, el numeral 15 del artículo 7 literal A del Decreto 2351 de 1965, da cuenta de discriminación laboral por parte de la norma, al plantear como justo un despido por razones de no hallarle cura a una enfermedad que no tenga origen laboral dentro de un término de 180 días, donde se vulnera directamente un derecho inalienable de un trabajador como es el derecho al trabajo, su dignidad humana debido a una enfermedad y su salud como derecho fundamental.

De esta forma, con la norma objeto de esta acción se le están negando algunos de esos derechos inalienables al trabajador enfermo, que recubren el carácter de fundamentales como el derecho al mínimo vital, a la vida digna, el derecho a una pensión y el derecho a la salud, a un grupo de personas, familiares de un causante o afiliado al sistema, siendo así, predominan los derechos fundamentales amparados por la Carta, la supremacía del texto constitucional que los contiene y dispone su protección respecto a cualquier otra actuación de la Administración amparado en un marco de legalidad, como la expedición de una norma.

Ahora bien, es claro que la causal de despido con justa causa consagrada en el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 no opera en los eventos en que el origen de la enfermedad e incapacidad del trabajador sea de origen laboral, porque como lo ha expuesto el mismo artículo y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como la sentencia T-062 de 2007, en el caso que la enfermedad padecida sea de origen laboral, no se podrá despedir al trabajador durante este plazo de 180 días y en el momento en que recupere su capacidad laboral, el trabajador deberá ser reintegrado a sus labores. Por otro lado, se expone que, cuando la enfermedad tenga un origen diferente a una enfermedad laboral, la causal se puede aplicar una vez expirado el término de 180 días, violando claramente los derechos de un trabajador por su condición de enfermedad, trabajador el cual se encuentra en situación de debilidad manifiesta, debido a su enfermedad.

8.2.6. Artículo 13°:

CPC - ARTICULO 13°: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

El artículo 13 inciso 3º, de la Constitución Política ordena al Estado adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, en especial aquellos que, por su condición física o mental, se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. Respecto a la calidad de estas personas, la Corte las ha definido como *“Estos sujetos de protección especial a los que se refiere el artículo 13 de la Constitución, que por su condición física estén en situación de debilidad manifiesta, no son sólo los discapacitados calificados como tales conforme a las normas legales. Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Así mismo, el alcance y los mecanismos legales de protección pueden ser diferentes a los que se brindan a través de la aplicación inmediata de la Constitución”* (Sentencia T – 003 de 2010 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Es evidente el señalamiento que se realiza de discriminación frente a las personas que se encuentran incapacitadas por enfermedades contagiosas, igualmente, el enfermo cuenta se encuentra en condición de debilidad manifiesta en razón de su enfermedad, aspecto por el cual debe ser protegido por parte del Estado, también se marca una segregación social frente a esta población, puesto que su condición y debilidad manifiesta es la razón por la cual se puede realizar el despido.

Además, en cuanto a las personas discapacitadas, el Artículo 47 de la Carta, señala que el Estado tiene el deber de *“adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”* Respecto a esto, encontramos que el mandato constitucional obliga al Estado a

proteger de manera especial a las personas que se encuentren en condición de debilidad manifiesta, como son los trabajadores que padezcan una enfermedad.

8.2.7. Artículo 25°:

CPC - ARTICULO 25°: El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Esta norma indica que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades de especial protección del Estado. La especial protección por parte del Estado es también un principio rector en su actuar, en cuanto al órgano legislativo, se deben expedir normas encaminadas a la protección de este derecho, aun mas cuando se encuentran vinculadas personas en situación de desventaja frente a los demás trabajadores, por condiciones de salud o enfermedad, sin que aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

En este artículo, el Estado tiene la obligación de ofrecer la protección a las personas que trabajan referente a las prestaciones que el empleador debe otorgar por los servicios que mejoren las condiciones de vida del empleado y sus familias y que de la misma forma el empleado contribuya trabajando de una forma correcta en pro del desarrollo del país. Este artículo plantea que, toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, por lo que, al trabajador enfermo se le está desprotegiendo su derecho en razón de su enfermedad, contrariando el principio de estabilidad laboral reforzada. El principio de estabilidad laboral reforzada será expuesto en un capítulo posterior.

8.2.8. Artículo 47°:

CPC - ARTICULO 47°:El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

En el postulado 47 constitucional El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, deberá dilucidarse la integración social y su relación con el derecho a preservar un empleo. La seguridad social es un derecho de carácter obligatorio que comprende la salud entre otros aspectos según el artículo 48 constitucional.

El artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2009, modificó el Derecho Fundamental a la Salud, por lo tanto, debemos valorar este nuevo contenido normativo y su incidencia en la protección del trabajador enfermo.

En este punto es pertinente definir el concepto de discapacidad el cual se entiende como “una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social” (Departamento de derecho internacional OEA, s.f.). El estado debe adoptar medidas y políticas que permitan la inclusión de personas con discapacidades al mundo laboral, para lo cual un trabajador que se encuentre con impedimentos físicos para prestar sus servicios laborales; por consiguiente, el despido es considera sin justa causa toda vez que la incapacidad no es causal de pensión y por ende se estaría coartando al empleado de gozar del servicio de salud al cual figura como cotizante limitándolo a esa asistencia social a la cual tiene derecho.

8.2.9. Artículo 48°:

CPC -ARTICULO 48°: La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá

la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

El Estado debe velar por la prestación eficiente de la seguridad social, los servicios del sistema en general y los principios que orientan no sólo la Constitución sino la seguridad social: eficiencia, universalidad y la solidaridad, siendo este último la base del accionar y de las políticas adoptadas por el Estado para atender las necesidades de todos y en especial de aquellos que por sus condiciones económicas se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, requiriendo de una atención y protección especial. En el principio de la eficiencia se encuadra la continuidad del servicio, no puede interrumpirse la prestación de este excepto cuando exista una causa legal acorde con los principios constitucionales.

Acorde al principio de eficiencia está la ampliación progresiva bajo el principio de progresividad que en el Pacto de San José la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los países suscritos al Tratado tienen como objetivo garantizar que la regulación que tenga en cuenta el desarrollo progresivo y no regresivo que tienda a mejorar las condiciones en que los ciudadanos ejerzan sus derechos.

Debe destacar la presunción sostenida por la Corte sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social. En la Sentencia T- 618 de 2014, Magistrada (e) Sustanciadora: Martha Victoria

Sáchica Méndez, la Corte reiteró la tesis sobre el carácter de derecho fundamental autónomo de la seguridad social, asegurando el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho y el principio de la dignidad humana. “Si bien es cierto que en un primer momento el derecho fundamental a la seguridad social fue catalogado como un derecho fundamental por conexidad, debido a su carácter netamente social y progresivo, recientemente la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha precisado que “no resulta razonable separar los derechos fundamentales de los derechos económicos sociales y culturales, porque en la Constitución se les otorga el carácter de fundamentales a todos los derechos (...)”⁴ Por lo anterior el derecho fundamental a la seguridad social no podrá ser negado a ningún ciudadano y es irrenunciable; es un derecho adquirido a través de una relación laboral que beneficia no solo al trabajador, sino que se extiende además a toda su familia que depende económicamente del trabajador inicial, por lo que en el caso de los dos despidos sin justa causa estarían vulnerando el derecho no solo al trabajador, sino a su núcleo familiar en especial a los niños por lo que se considera la seguridad social como un derecho fundamental autónomo.

8.2.10. Artículo 49°:

CPC - ARTICULO 49°: La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y

ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad.

Conceptualmente la Ley Estatutaria define la transformación operativa de la organización y prestación de los servicios de salud, coordinada a la salud pública e integral. Cada uno de los componentes de la política y sus interrelaciones le permiten al sector enfrentar los problemas de coordinación y dispersión; siendo así, el modelo integral, las rutas y redes de atención, la gestión del riesgo, la territorialización, asociado a los ajustes que deben darse en consecuencia en la formación de recursos humanos y la investigación e innovación son parte de dicha política. Obedece a la gestión de riesgo pensada como la individualización de todos los posibles eventos o situaciones que pueden afectar los objetivos, metas de salud, sus orígenes y causas; su análisis para requerir la intervención del ente correspondiente; la planeación y ejecución de las acciones encaminadas a mitigar, reducir o eliminar el riesgo y sus efectos y finalmente el seguimiento y monitoreo continuo sobre los resultados de la política. Todos sus elementos obedecen a es plantear el análisis de los riesgos que pueden afectar la salud individual y colectiva, sectorial y extra sectorial, asignando responsabilidades a las entidades territoriales, a las EPS y a las IPS para la intervención en lo de su competencia a través de la promoción, la detección temprana y la atención oportuna.

Al leer con detenimiento el artículo 49 constitucional, se evidencia que los casos expuestos de despido sin justa causa quebrantan el derecho consagrado dado que al despedir injustificadamente al enfermo no se le garantiza el derecho a la salud y los servicios y tratamientos que se derivan de su condición. Sin embargo, queda en el aire mucho de lo que dicta este artículo dado que la prestación del servicio de salud debería ser obligatoria y gratuita para todos los ciudadanos y que no solamente se relegue a la condición de ser prestado a quien se encuentre en estado de vínculo laboral.

8.2.11. Artículo 53°:

CPC - Artículo 53°: El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna. La

ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Se argumenta entonces frente a este artículo que los despidos sin justa causa no pueden ser contemplados en los estatutos laborales de las entidades, dado que se vulneran los derechos humanos inherentes a todos los seres humanos, por lo que todas las condiciones especiales deben ser dirimidas a la luz de las grandes leyes como la carta magna en función del país y los derechos humanos como norma internacional, porque no se encuentra equidad entre las partes a saber: empleador y empleado.

8.2.12. Artículo 93°:

CPC - ARTICULO 93°: Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

El artículo consagra el cumplimiento que ha adquirido el estado colombiano frente a los derechos humanos y hacer adoptar sus leyes ordinarias tomando como referente y cuidando de no vulnerar los derechos fijados en toda la Declaración Universal de Derechos Humanos; por consiguiente, las políticas emanadas por el gobierno nacional deberían diseñarse y aplicarse en esos derechos y los diversos tratados internacionales que han sido ratificados por Colombia. Para el caso de los despidos sin justa causa expuestos, se han vulnerado fuertemente los derechos humanos no solo del trabajador, sino además de su núcleo familiar, porque ha afectado las condiciones mínimas con las cuales los seres humanos viven como la salud, el trabajo y que además afecta la dignidad lo que ocasiona desmotivación y posibles traumas psicológicos en el afectado.

La corte constitucional, mediante Auto 288 de 2010 expone lo siguiente: *Desde la perspectiva institucional, la aprobación de tratados se fundamenta en una tríada orgánica, donde se requiere el concurso activo de las tres ramas del poder público para que el Estado colombiano adquiera válidamente obligaciones internacionales por esa vía. (i) En primer lugar es imprescindible la intervención del presidente de la República, quien en su calidad de director de las relaciones internacionales tiene la potestad exclusiva y excluyente de tomar la iniciativa para celebrar tratados o convenios con otros Estados o entidades de derecho internacional. Es el Ejecutivo quien directamente o por intermedio de sus delegados puede entablar negociaciones, fijar los términos y alcance de las mismas, avalar o no los acuerdos logrados y, en últimas, suscribir el texto de un tratado o abstenerse de hacerlo. Sin embargo, su intervención es ad-referéndum, en la medida en que debe someter los tratados a la aprobación del Congreso (art. 189-2 CP). (ii) En segundo lugar, la Constitución exige la intervención de la rama legislativa del poder público. Como laboratorio de la democracia y foro político por excelencia, al Congreso de la República*

corresponde “aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional” (art. 150-16 CP). (iii) En tercer lugar, la intervención de la rama judicial se desarrolla por intermedio de la Corte Constitucional, a quien compete ejercer el control de constitucionalidad de los acuerdos celebrados, como condición previa a la manifestación del consentimiento por el presidente de la República y con ello la adquisición formal de nuevos compromisos internacionales (art. 241 CP). (iv) Finalmente, con posterioridad a la revisión de constitucionalidad, el presidente interviene de nuevo a efecto de proceder a la ratificación del tratado, lo que desde luego ejerce de manera autónoma, reafirmandose entonces su calidad de director de las relaciones internacionales.

Es importante resaltar que, los convenios internacionales de la OIT juegan un papel preponderante dentro de la legislación constitucional y en materia de toda la legislación del trabajo en Colombia, por lo que se debe ser preciso en cuales convenios entran dentro del bloque de constitucionalidad y cuales pueden tener un carácter de norma inferior. Debido a lo anterior es de especial importancia hacer referencia a la Sentencia C-401 de 2005 donde se expone lo siguiente: *“Es preciso distinguir entre los convenios de la OIT, puesto que si bien todos los que han sido “debidamente ratificados” por Colombia, “hacen parte de la legislación interna” -es decir, son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno- no todos los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad, en razón a que algunos no reconocen ni regulan derechos humanos, sino aspectos administrativos, estadísticos o de otra índole no constitucional. Igualmente, es claro que algunos convenios deben necesariamente formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen derechos humanos en el*

ámbito laboral. Adicionalmente, la Corte Constitucional puede, como ya lo ha hecho, de acuerdo con criterios objetivos, indicar de manera específica qué otros convenios forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en razón a que son un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador y al derecho al trabajo. Cuando algún convenio prohíba la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición, corresponde a la Corte señalar específicamente su pertenencia al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, como también lo ha realizado en sentencias anteriores”.

Por lo anterior, deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros. Las normas que conforman el bloque de constitucionalidad configuran los ámbitos competenciales de las distintas ramas del poder público, puesto que las competencias de las autoridades encuentran en la legalidad interna e internacional, un límite a su ejercicio y al mismo tiempo su fuente. (Serna, 2010)

Las competencias de las autoridades, no sólo se encuentran estipuladas en la Constitución sino en todas las normas que integran el bloque de constitucionalidad, entre ellas numerosas de origen internacional, de tal forma que, al momento de adoptar una norma jurídica, la administración deberá ceñirse no sólo a lo establecido en la Carta Política sino además a consultar el orden internacional. La legalidad internacional se erige en un límite al poder de configuración normativa de las ramas y órganos del poder público, y por tanto deberá estar en relación con lo prescrito en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Es posible afirmar que el

bloque de constitucionalidad es una fuente del derecho administrativo, ya que existen diversos instrumentos de carácter internacional que limitan el ejercicio del poder del Estado y que a su vez constituyen su fuente, caso concreto los descritos en este artículo como lo son el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio 169 de la OIT, por lo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional debería desarrollar ampliamente el este criterio para conciliar el sometimiento de la administración pública a la figura del Bloque de Constitucionalidad. (Serna, 2010).

8.3.Principio de estabilidad laboral reforzada.

8.3.1. Definición constitucional del principio de estabilidad laboral reforzada.

La estabilidad en el empleo es un principio, según el cual, todo empleado debe gozar de una certeza mínima de que su contrato no será finalizado de “manera abrupta y sorpresiva, de manera que no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia” (Sentencia C-016 de 1998 de la Corte Constitucional).

El derecho a la estabilidad laboral se refuerza cuando a raíz de una desvinculación abusiva, el trabajador puede llegar a sufrir un grave detrimento, el legislador estableció la prohibición de despedir trabajadores con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta por ser medidas discriminatorias que atentan contra la igualdad y el deber de solidaridad. Esta protección incluye el derecho a permanecer en el empleo, a no ser despedido por la situación de vulnerabilidad, estar en el empleo hasta que se requiera el cargo, hasta que haya una causal objetiva o que el despido

sea autorizado por el Ministerio del Trabajo. La Corte Constitucional ha indicado en su jurisprudencia que, sin importar si la enfermedad haya sido causada por un accidente, sea profesional, de origen común, o si es o no transitoria no implica que no se violen derechos por la desvinculación de personas enfermas, aun cuando se pague una indemnización.

La Corte igualmente estableció, a través de la sentencia T-1040 de 2001 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. De acuerdo con el mismo fallo, tal protección implica “(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 y cuando que no se configura una causal objetiva que conlleve a 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.” El efecto más relevante de la “estabilidad laboral reforzada” es la ineficacia del despido del trabajador amparado cuando la razón del mismo es la condición especial que lo caracteriza.

8.3.2. Eventos en que opera la estabilidad laboral.

Existen situaciones en las cuales no es posible para el empleador terminar el contrato de trabajo a pesar de que exista una causa legal o se pague el valor de la indemnización de ley. Estas

situaciones ocurren cuando una persona se encuentra en una determinada condición de especial protección por la ley o la Constitución y se les ha denominado “fueros de estabilidad laboral reforzada”. (Ramirez)

Consiste como lo establece la Corte Constitucional mediante la Sentencia T- 320 de 2016: “(...)el derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: “ (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.”

Cabe señalar que, la protección especial de la estabilidad laboral reforzada les aplica a todos los tipos de contratos, incluidos aquellos que suscriben las empresas de servicios temporales, los cuales, como ya se señaló, tienen en principio una vigencia condicionada al cumplimiento del tiempo pactado o a la finalización de una labor. (Sentencia T-098/15 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Es importante señalar de igual manera, lo estipulado en la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad , en donde esta Convención se propone “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente y define como destinatarios de las disposiciones del tratado a todas aquellas personas que “tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que,

al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”.

Por otro lado, la Corte ha señalado también que, el derecho a la reincorporación laboral tiene sustento también en el régimen de seguridad social en salud previsto en la Ley 100 de 1993, que reconoce que el pago de incapacidades generadas en enfermedad general, en concordancia con el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, debe hacerse de la siguiente manera: La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando se haya adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se comprueba la imposibilidad de su realización, de manera que, si la enfermedad tiene recuperación, el trabajador tiene derecho a la reinstalación en el empleo.

En ese orden, la jurisprudencia de este Tribunal ha indicado que el sólo cumplimiento del período de 180 días continuos de incapacidad, no lleva consigo de manera automática la posibilidad del empleador de terminar unilateralmente el contrato laboral aduciendo una justa causa, en tanto no puede ejercerse de forma irrazonable o indiscriminada tal prerrogativa, en la medida en que, como se vio, a éste le corresponde reincorporar a los trabajadores que han recuperado su salud, o reubicar a aquellos que presentan incapacidades parciales, conforme con lo que médicamente se haya dictaminado, en observancia del principio de solidaridad que le asiste frente a sujetos de especial protección, pues aplicar objetivamente la causal de terminación del contrato laboral cuando el empleado ha superado los 180 días de incapacidad médica, pasando por alto que aquél tenga la posibilidad de recuperarse, “tiene un efecto perverso, ya que, por una parte, se le desvincula del empleo que le proveía los recursos económicos para su subsistencia, y por otra, el

Sistema lo abandona a su suerte sin que se hubiese reestablecido su salud”. (Corte Constitucional Sentencia T-504 de 20008 M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-279 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-504 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil).

A través de la jurisprudencia se ha enmarcado como un principio fundamental que garantiza la protección del derecho fundamental al trabajo, garantizando que no pueda ser despedido sin que exista una causa legal a toda persona con deterioro o afectación en su estado de salud física o psíquica que le impida ejecutar su rendimiento laboral y que sobrelleve condiciones de debilidad manifiesta o trabajadores con fuero sindical; incluso se le exige al empleador una previa autorización de la oficina de trabajo para su correspondiente despido y sin excluir la indemnización a que tenga derecho el trabajador cuando no sea una justa causa su desvinculación, incluso en algunos casos la obligación de reubicación del empleado de acuerdo a las posibilidades de la empresa. La Corte Constitucional en Sentencia T-320/16 ha dicho que aplicaría la estabilidad reforzada, inclusive “sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado”, extendiendo así la protección igualmente a las personas que sean vinculadas a los contratos de prestación de servicios.

Según la Corte, el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada se cimienta en una serie de postulados cardinales que giran en torno a la prerrogativa con la que cuentan aquellas personas disminuidas en sus capacidades de acceder en igualdad de condiciones a un empleo; a la imposibilidad de ser despedidos en razón de su condición; a la garantía de asegurarles su permanencia en el trabajo hasta que no se configure una causal objetiva que justifique su despido

y, finalmente; al hecho de que esa desvinculación esté mediada por la autorización de la oficina del trabajo. (Sentencia T-364 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Ahora bien, respecto a la causal de despido estudiada en este escrito, se puede argumentar que no se está respetando los principios cardinales protegidos por el derecho a la estabilidad reforzada, haciendo referencia directa al fuero de salud y a la condición de discapacidad que puede tener el trabajador que padezca de una enfermedad, la cual no se haya curado durante este lapso de tiempo, ni haya generado una pérdida de capacidad laboral hasta este momento.

8.3.3. El fuero de salud.

Se encuentra contenido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y ha sido desarrollado por Sentencias de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Según esta protección, un trabajador no puede ser despedido o su contrato terminado con base en sus condiciones de salud.

La Corte Constitucional mediante la Sentencia T- 320 de 2016 en su jurisprudencia *“ha indicado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Es decir que esta figura opera para cualquier trabajador que, por su condición de salud, se vea afectada su productividad, sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado.”* *“Cuando un trabajador sufra de una afectación grave a su salud y por causa de ello se encuentre en una*

situación de debilidad manifiesta, no podrá ser despedido ni su contrato terminado hasta que no se constituya una justa causa, mientras persistan las condiciones que originaron la relación laboral y mientras que no se solicite la autorización de la autoridad laboral competente. la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada también es aplicable a las relaciones laborales surgidas a partir de la suscripción de un contrato a término definido, motivo por el cual, el vencimiento de su término de duración no es razón suficiente para darlo por terminado cuando el empleado se encuentra en estado de debilidad manifiesta. En este sentido, si el trabajador es un sujeto de especial protección constitucional, en los contratos a término fijo también es imperativo que el empleador acuda ante la oficina del Trabajo con el fin de obtener la autorización correspondiente para dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo pactado.”

Por otro lado, encontramos especial relevancia hacer referencia a la protección dada tanto por la Corte, como la Ley, a las personas que se encuentran en estado de discapacidad, frente a esto, encontramos igualmente dentro del Bloque de Constitucionalidad convenios internacionales ratificados por Colombia referidos a los derechos de personas con discapacidad.

La convención sobre derechos de las personas con discapacidad propone “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente y define como destinatarios de las disposiciones del tratado a todas aquellas personas que “tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al

interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”.

Ahora bien, la protección de las personas en estado de discapacidad ha sido tocado reiteradamente en la jurisprudencia constitucional, fijando su alcance de la siguiente manera en Sentencia C-824 de 2011:

“La Corte se ha pronunciado en relación con la marginación de que son víctimas las personas con limitaciones o con discapacidad, reconociendo que dicha marginación ha sido una constante histórica y ha tenido unas características singulares debido a particulares características de esta población, que constituyen: (i) minorías ocultas, (ii) han sufrido de invisibilidad a los ojos de los Gobiernos y de la sociedad, y (iii) tienen una gran heterogeneidad relativa al tipo de limitaciones o discapacidades, al alto grado de ignorancia, prejuicios, negligencia o incomodidad que generan estas limitaciones o discapacidades en las autoridades y en la sociedad, y en la conjunción de limitaciones y discapacidades con otros tipos de discriminación como la de género, racial, etc.”. (Sentencia C-824 de 2011 M.P Luis Ernesto Vargas Silva).

Ahora bien, como se expuso anteriormente el efecto más relevante de la “estabilidad laboral reforzada” es la ineficacia del despido del trabajador amparado cuando, la razón de este es la condición especial que lo caracteriza. La Corte ha señalado que el derecho a la reincorporación laboral tiene sustento también en el régimen de seguridad social en salud previsto en la Ley 100 de 1993, que reconoce que el pago de incapacidades generadas en enfermedad general, en concordancia con el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, debe hacerse de la siguiente manera:

La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando se haya adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se comprueba la imposibilidad de su realización, de manera que, si la enfermedad tiene recuperación, el trabajador tiene derecho a la reinstalación en el empleo.

En ese orden, la jurisprudencia de este Tribunal ha indicado que el sólo cumplimiento del período de 180 días continuos de incapacidad, no lleva consigo de manera automática la posibilidad del empleador de terminar unilateralmente el contrato laboral aduciendo una justa causa, en tanto no puede ejercerse de forma irrazonable o indiscriminada tal prerrogativa, en la medida en que, como se vio, a éste le corresponde reincorporar a los trabajadores que han recuperado su salud, o reubicar a aquellos que presentan incapacidades parciales, conforme con lo que médicamente se haya dictaminado, en observancia del principio de solidaridad que le asiste frente a sujetos de especial protección, pues aplicar objetivamente la causal de terminación del contrato laboral cuando el empleado ha superado los 180 días de incapacidad médica, pasando por alto que aquél tenga la posibilidad de recuperarse, “tiene un efecto perverso, ya que, por una parte, se le desvincula del empleo que le proveía los recursos económicos para su subsistencia, y por otra, el Sistema lo abandona a su suerte sin que se hubiese reestablecido su salud”. (Corte Constitucional Sentencia T-504 de 20008 M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-279 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra;).

A través de la jurisprudencia se ha enmarcado como un principio fundamental que garantiza la protección del derecho fundamental al trabajo, garantizando que no pueda ser despedido sin que exista una causa legal a toda persona con deterioro o afectación en su estado de salud física o

psíquica que le impida ejecutar su rendimiento laboral y que sobrelleve condiciones de debilidad manifiesta o trabajadores con fuero sindical; incluso se le exige al empleador una previa autorización de la oficina de trabajo para su correspondiente despido y sin excluir la indemnización a que tenga derecho el trabajador cuando no sea una justa causa su desvinculación, incluso en algunos casos la obligación de reubicación del empleado de acuerdo a las posibilidades de la empresa. La Corte Constitucional en Sentencia T-320/16 ha dicho que aplicaría la estabilidad reforzada, inclusive “sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por un ajunta de calificación médica, ni que su origen sea determinado”, extendiendo así la protección igualmente a las personas que sean vinculadas a los contratos de prestación de servicios.

Según la Corte, el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada se cimienta en una serie de postulados cardinales que giran en torno a la prerrogativa con la que cuentan aquellas personas disminuidas en sus capacidades de acceder en igualdad de condiciones a un empleo; a la imposibilidad de ser despedidos en razón de su condición; a la garantía de asegurarles su permanencia en el trabajo hasta que no se configure una causal objetiva que justifique su despido y, finalmente; al hecho de que esa desvinculación esté mediada por la autorización de la oficina del trabajo. (Sentencia T-364 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Por consiguiente, frente a la causal que es objeto del presente estudio, por considerarlo inconstitucional, se realizan precisiones que son importantes al momento de terminar el contrato laboral, los cuales se desarrollaran posteriormente así: despido con justa causa por enfermedad contagiosa o crónica que no se le halle cura durante un término de 180 días, por encontrar que, se

encuentran en riesgo los preceptos anteriormente señalados del derecho a la estabilidad reforzada, en especial referencia al fuero de salud.

8.4. Principio y deber de Solidaridad.

Colombia, como Estado Social de Derecho, fundamenta varias de sus disposiciones normativas bajo la cobertura del principio de solidaridad; encontramos definido en el artículo 1° de nuestra Constitución Política que Colombia está fundamentada en la solidaridad de todos aquellos quienes la integran, igualmente en su artículo 95 numeral 2° que habla de una del deber de todo ciudadano, ya sea nacional o extranjero, a obrar y responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida y la salud de las personas. Para la Corte Constitucional ha sido notable el pronunciamiento acerca del tema, por ello en la sentencia de constitucionalidad C-034 de 2005, la Corporación precisa que deberá hacerse énfasis sobre los menores, las personas de la tercera edad y aquellas que no puedan valerse por sí mismas.

En Sentencia T-422 de 2017 la corte hace referencia al principio de solidaridad, exponiéndolo de la siguiente manera: “Esta Corporación ha definido el principio de solidaridad como un deber de la sociedad, exigible a todas las personas que la integran, para beneficiar y apoyar a los demás, especialmente a quienes se encuentren en una condición de debilidad manifiesta.” La Corte Constitucional también hace referencia al principio de solidaridad en Sentencia T-125/94, donde se expone el deber de solidaridad y su valor constitucional de la siguiente manera: “La solidaridad es un valor constitucional que presenta una triple dimensión. Ella es el fundamento de la organización política; sirve, además, de pauta de comportamiento conforme al que deben obrar

las personas en determinadas situaciones y, de otro lado, es útil como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales. La solidaridad como modelo de conducta social permite al juez de tutela determinar la conformidad de las acciones u omisiones particulares según un referente objetivo, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales”. “El numeral 2 del artículo 95, establece que es deber de todas las personas “obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.”.

Este numeral contempla, en términos de la jurisprudencia de esta Corporación i) una pauta de comportamiento conforme al que deben obrar las personas en determinadas situaciones. ii) un criterio de interpretación útil en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales. iii) un límite a los derechos propios. (Sentencias T-125 de 1994 y 801 de 1998. Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

La naturaleza social del Estado de derecho hunde sus raíces en el principio de solidaridad social (CP art. 1). De este principio se desprenden la obligación social del trabajo (CP art. 25), las obligaciones derivadas de la función social de la propiedad (CP art. 58) y de la empresa (CP art. 333), las obligaciones tributarias (CP art. 95-9), el deber de procurar la salud individual y comunitaria (CP art. 49), los deberes de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios y de obrar conforme al principio de solidaridad social (CP art. 95- 1, - 2), proteger las riquezas

culturales y naturales de la Nación (CP arts. 8) y velar por el medio ambiente sano (CP arts. 80 y 95-8).

En la Sentencia C-177 de 2016, el principio de solidaridad impone entonces una serie de deberes fundamentales al poder público y a la sociedad para la satisfacción plena de los derechos de los asociados, que, dado su estado de debilidad manifiesta, merecen una protección especial. Por lo tanto, la Carta proyecta este deber de solidaridad de manera específica, a partir de los mandatos constitucionales que establecen una obligación de especial protección para personas y grupos humanos en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, se expone como “un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo. La dimensión de la solidaridad como deber, impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental”.

La solidaridad, como principio político-jurídico, se entiende como responsabilidad común ante la injusticia social. Los ciudadanos de un Estado democrático y constitucional no sólo se deben respeto mutuo de sus libertades sino también ayuda recíproca que asegure materialmente la extensión social de la democracia y el goce de las libertades básicas para todos. (Arango, 2013). Además, la solidaridad es un precepto que exige a la comunidad política nacional o internacional actuar al máximo de las posibilidades fácticas y normativas, a favor de individuos o grupos determinados de individuos que se encuentran en situación de debilidad o desventaja, para evitar,

mediante la intervención colectiva suficiente y oportuna, la ocurrencia de un daño injustificado inminente. (Arango, 2013)

Los Estados modernos han asumido, además de la función clásica de garantizar la seguridad individual, diversas tareas con miras a asegurar un mínimo vital, como el apoyo material a las personas que no pueden velar por sí mismas, bien temporalmente o en forma definitiva. Tales prestaciones sociales del Estado se legitiman mediante la invocación del concepto de la solidaridad. (Bayertz 1998, 34).

Buscando que todas las decisiones que se tomen tengan como criterio de supremacía lo ordenado en la norma constitucional, es deber del juez constitucional u ordinario garantizar los bienes constitucionalmente protegidos, e intervenir obligatoriamente tanto en las relaciones entre individuos e individuo y Estado; esta posición de garantía judicial, estén basadas en valores constitucionales y legales. El juez como árbitro neutral debe salvaguardar el espíritu constitucional y darle aplicación a la supremacía de los derechos, principios y fines de Constitución.

Por todo lo anterior, entendemos que, la causal de despido no cumple con el deber de solidaridad que debe tener un empleador con su empleado enfermo, vulnerando igualmente el principio de solidaridad expuesto anteriormente. Acogiendo los conceptos de la Corte Constitucional, el deber que se le exige al empleador es el de beneficiar y apoyar de manera especial a los trabajadores enfermos, los cuales se encuentran en condición de debilidad manifiesta, por lo que proceder a despedirlo por esta condición contraria directamente este principio y deber de solidaridad.

9. REQUISITOS DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y EL TEMA DE LA COSA JUZGADA.

9.1. Requisitos para la presentación de una demanda de inconstitucionalidad²:

Lo primero para resaltar es que las demandas de inconstitucionalidad pueden ser presentadas por cualquier ciudadano en ejercicio que considere que determinada ley o decreto con fuerza de ley viola la Constitución Política. Es preciso aclarar que para presentar una demanda no se requiere ser profesional, ni tener una preparación especial, por lo tanto, cualquier ciudadano por el sólo hecho de serlo, puede ejercer la acción pública de inconstitucionalidad. Entre los requisitos que se exigen para formular una demanda de inconstitucionalidad, se encuentra el de hacer una presentación personal ante cualquier notaría, despacho judicial o ante la misma Corte Constitucional donde se exhiba el documento de identificación para acreditar la condición de ciudadano colombiano. Además, el escrito contentivo de la demanda debe ser presentado por escrito, en duplicado y debe contener lo siguiente, según lo dispone el artículo 2º. Del Decreto 2067 de 1991:

1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas.
2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas.
3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados.

² Fuente: Corte Constitucional.

4. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado, y
5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

9.2. El efecto de cosa juzgada constitucional.

Es necesario hacer una precisión inicial que justifica el porqué del tema de la cosa juzgada constitucional. La causal de despido del numeral 15 del artículo 62 del C. S. del T., fue demandada ante la Corte Constitucional y por ello se produjo la sentencia C-079 de 1996, pero como se analizará dicha decisión no abarcó la totalidad del problema constitucional, además que, según la construcción doctrinaria es posible cuestionar de nuevo el literal objeto de estudio como a continuación se detalla.

La acción pública de inconstitucionalidad que culminó con la sentencia del año 1996, el actor consideró que la causal consagrada en el numeral 15 del literal a) del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 vulnera la Constitución Política en sus artículos 47, 49, 53 y 95 numeral 2o.

Por lo anterior, para nuestro interés, resulta relevante resaltar lo siguiente respecto al elemento exigido de identidad en el cargo demandando, pues en palabras de la corte constitucional será el mismo cargo cuando coinciden el parámetro de control que se invoca como violado y las razones que se aducen para demostrar tal infracción. De acuerdo con ello, si las normas constitucionales que integraron el parámetro de control sufren una modificación relevante o, sin ocurrir tal variación, el tipo de razones para explicar la violación son diferentes, no podrá declararse la

existencia de cosa juzgada y procederá un nuevo pronunciamiento de la Corte. (Sentencia C 007 de 2016).

Es necesario hacer una precisión inicial que justifica el porqué del tema de la cosa juzgada constitucional. La causal de despido del numeral 15 del artículo 62 del C. S. del T., fue demandada ante la Corte Constitucional y por ello se produjo la sentencia C-079 de 1996 pero como se analizará dicha decisión no abarcó la totalidad del problema constitucional además que según la construcción doctrinaria es posible cuestionar de nuevo el literal objeto de estudio como a continuación se detalla.

La cosa juzgada es la calidad que adquieren las sentencias y las resoluciones definitivas de los jueces cuando se han agotado todos los recursos destinados a impugnarlas; contiene un mandato tornándolas en irrevocables e inmutables evitando un pronunciamiento posterior a un asunto ya resuelto. El caso examinado y decidido no puede ser replanteado con posterioridad conforme al principio "non bis in idem" y quien pretenda realizar un nuevo juicio fundado en el mismo contenido faculta a su contradictor para oponer la excepción de cosa juzgada.

La cosa juzgada, en general, es una institución jurídica que busca garantizar la seguridad jurídica al otorgar a "las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas." (Sentencia C-774/01) Se busca que, los ciudadanos puedan tener la certeza jurídica de que, en la misma situación, recibirán la misma sentencia que resuelve su caso, por que la decisión tomada es concluyente y aplicable a todos los supuestos de hecho iguales garantizando así, un trato igualitario.

Para que haya cosa juzgada se debe tener: (a) “Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada”; (b) “Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento”; (c) “Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.” (Sentencia C-774/01)

Ahora bien, el fenómeno de la cosa juzgada constitucional se define como: *“es una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política (...) mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas.”* Según este Tribunal, se trata de un atributo que *“caracteriza un determinado conjunto de hechos o de normas que han sido objeto de un juicio por parte de un tribunal con competencia para ello y en aplicación de las normas procedimentales y sustantivas pertinentes.”* Cuando se configura la cosa juzgada surge una prohibición, ha dicho este Tribunal, *“de que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto.”* (Sentencia C 007 de 2016).

Por otro lado, la cosa juzgada constitucional y sus efectos, tienen fundamento en: (i) *en la protección de la seguridad jurídica que impone la estabilidad y certidumbre de las reglas que rigen la actuación de autoridades y ciudadanos, (ii) en la salvaguarda de la buena fe que exige asegurar la consistencia de las decisiones de la Corte, (iii) en la garantía de la autonomía judicial al impedirse que luego de juzgado un asunto por parte del juez competente y siguiendo*

las reglas vigentes pueda ser nuevamente examinado y, (iv) en la condición de la Constitución como norma jurídica en tanto las decisiones de la Corte que ponen fin al debate tienen, por propósito, asegurar su integridad y supremacía. (Sentencia C 007 de 2016).

Se entiende que la cosa juzgada es “una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas” (Sentencia C- 774 de 2001 M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil). En efecto, la cosa juzgada surge como consecuencia de “la prevalencia del interés general (art. 1º), el debido proceso (art. 29) y el acceso a la administración de justicia (art. 229), todas las cuales podrían considerarse carentes de sentido si los procesos iniciados y adelantados ante los jueces no tuvieran una previsible y definitiva culminación, y las sentencias resultantes no fueran de obligatorio acatamiento”. (Sentencia C-522 de 2009 M. P. Nilson Pinilla Pinilla)

Se conforma la cosa juzgada cuando una nueva solicitud judicial contenga identidad de objeto si en lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado en relación con una o varias cosas o relaciones jurídicas; causa, cuando la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tienen los mismos fundamentos como sustento y partes respecto de una acción anterior e identidad jurídica de partes cuando al nuevo proceso son llamadas las mismas partes que resultaron involucradas en la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada.

En el caso de la cosa juzgada, la verificación se contrae a contrastar objetivamente el contenido de una decisión o actuación anterior que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada, a fin de establecer si las partes, el objeto y la causa presentan identidad con los mismos elementos del proceso

actual, a fin de declarar la autoridad emanada de la existencia de dicho fenómeno. De modo que resulta razonable y compatible con el orden justo que promueve la Constitución, anticipar una decisión que protege a las partes de un nuevo juicio y una nueva sentencia sobre la misma materia, desplegando sobre la actuación actual las funciones positivas y negativas que se atribuyen al instituto de la cosa juzgada como son las de prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico. Pugnaría con el interés del Estado en promover la seguridad jurídica y la estabilidad de los derechos, el permitir que un proceso avanzara hasta su culminación, no obstante hallarse plenamente acreditada la estructuración del fenómeno de la prescripción liberatoria, o de la cosa juzgada (Sentencia C-820 de 2011).

Para nuestro interés, resulta relevante resaltar lo siguiente respecto al elemento exigido de identidad en el cargo demandando, pues en palabras de la corte constitucional será el mismo cargo cuando coinciden el parámetro de control que se invoca como violado y las razones que se aducen para demostrar tal infracción. De acuerdo con ello, si las normas constitucionales que integraron el parámetro de control sufren una modificación relevante o, sin ocurrir tal variación, el tipo de razones para explicar la violación son diferentes, no podrá declararse la existencia de cosa juzgada y procederá un nuevo pronunciamiento de la Corte. (Sentencia C 007 de 2016).

Dentro de la tipología de cosa juzgada constitucional, encontramos los conceptos de cosa juzgada absoluta y cosa juzgada relativa, donde su diferencia fundamental radica en la amplitud y alcance del pronunciamiento de la corte; siendo la primera tipología un pronunciamiento y decisión que agota cualquier debate de constitucionalidad de la norma, ya sea de formal, es decir que recaiga

sobre una norma o texto específico o material cuando recaiga sobre una similitud de contenidos normativos en distintas disposiciones jurídicas que produzcan un mismo efecto, y siendo la segunda tipología si la Corte en una decisión anterior juzgó la validez constitucional solo desde la perspectiva de algunos de los cargos posibles. (Sentencia C 007 de 2016). Con lo anterior, se entiende que, en el primer caso, donde se desprende el efecto de cosa juzgada absoluta, no es posible bajo ningún argumento, emprender un nuevo análisis y examen de constitucionalidad, por otro lado, respecto a la segunda tipología, encontramos factible la posibilidad de realizar un nuevo examen de constitucionalidad bajo la perspectiva de nuevas acusaciones.

Ahora bien, es de suma importancia destacar con base al objeto de estudio que, cuando la corte constitucional examina y profiere decisión sobre una disposición de igual contenido normativo al de otra por razones de donde se fue declarada de manera exequible, la decisión tomada por la corte no puede ser otra diferente a resolver según lo resuelto en la sentencia previa, pero, como lo plantea esta misma corporación en Sentencia C-073 de 2014 “la decisión de la Corte no puede ser distinta a estarse a lo resuelto en la sentencia previa, a menos que se presenten circunstancias excepcionales que enerven los efectos de la cosa juzgada, como ocurre, por ejemplo, (i) cuando se presentan reformas constitucionales que varían los parámetros de comparación (...); (ii) cuando así lo demanda el carácter dinámico del Texto Superior (...); (iii) o cuando se presenta la necesidad de realizar una nueva ponderación de valores o principios constitucionales a partir del cambio de contexto en el que se inscribe la disposición acusada (...).”.

Entonces, respecto a lo anterior se infiere que, son tres razones posibles que abren la posibilidad de emprender un nuevo examen de constitucionalidad sin ceñirse a lo anteriormente resuelto,

siendo estas: (i) la modificación del parámetro de control de constitucionalidad, el cual se presenta cuando ha existido una modificación a nivel formal de las normas que fueron referentes para realizar el análisis y objeto de la decisión del juzgador, por consiguiente dado que el parámetro de control puede encontrarse conformado por normas directamente constitucionales o por aquellas que sin tener una fuerza equivalente se integran al bloque de constitucionalidad, la variación puede tener lugar en virtud de una reforma de la Carta Política o de una variación, mediante los procedimientos previstos para el efecto, de las leyes integradas a dicho bloque. En estos casos lo que ocurre, en realidad, es que la norma no ha sido juzgada a la luz de las nuevas disposiciones y por ello, de no admitir un nuevo examen constitucional, se afectaría la supremacía de la Carta al permitir la vigencia de contenidos normativos contrarios a la Carta.

En cuanto a la Sentencia C 007 de 2016, la corte se plantea que el cambio la significación material de la Constitución, el cual la misma corporación lo ha delimitado como excepcional, puesto que, no se basa en fundamentos formales, sino de variación en la interpretación constitucional, exponiendo que “el rasgo central de esta hipótesis y que explica al mismo tiempo su carácter excepcional, es el hecho de que el texto constitucional no es objeto de una modificación formal. En estos casos lo que ocurre es una variación en su significado como consecuencia del *“carácter dinámico de la Constitución, que se deriva de su relación directa con la realidad sociopolítica del país”*. (Sentencia C-310 de 2002).

Por último, (iii) la variación del contexto formal y normativo del objeto de control y estudio, el cual se refiere a los casos en que, una norma que ha sido juzgada de manera previa es expedida nuevamente y de manera posterior a la decisión integrándose a un nuevo contexto normativo,

igualmente es factible que se modifique el ordenamiento y configuración legal posteriormente a ser juzgada, por ende en estos casos un nuevo examen se impone con la finalidad de establecer si se requiere o no emprender una valoración constitucional diferente a la luz del nuevo contexto.

La Corte Constitucional ha sostenido en su jurisprudencia, refiriéndose a este supuesto, que *“una disposición jurídica no puede ser analizada aisladamente, sino que debe ser interpretada de manera sistemática, tomando en consideración el conjunto normativo del cual forma parte.”* En esa dirección “dos artículos que presentan un texto idéntico pueden empero tener un contenido material distinto, si hacen parte de contextos normativos diversos. (Sentencia C 007 de 2016).

Por todo lo anterior, podemos concluir entonces que se puede plantear una nueva Acción Pública de Inconstitucional de esta causal de despido.

10. CONCLUSIONES

- La pregunta que direcciona este escrito es ¿La Justa causa de despido por enfermedad que no halle cura en 180 días vulnera derechos constitucionales?, esta causal de despido con justa causa por parte del empleador, se encuentra plasmada en el artículo 7 del decreto 2351 de 1965, por la cual se modifica el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en su numeral 15.
- La metodología que direcciona la investigación se consolida desde dos vías: la perspectiva documental que favorece la investigación jurisprudencial, en pos de indagar en la norma

colombiana el bagaje jurídico y legal (sentencias, leyes, etc.), referente a la vulneración del derecho fundamental a la salud y al amparo y protección que debe ejercer el Estado.

- Se concluye que se vulneran algunos derechos constitucionales, y derechos apreciados desde el bloque de constitucionalidad, la Ley Estatutaria de Salud, los convenios y tratados internacionales, los principios estructurales del derecho laboral, la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Uno de los derechos vulnerados es el trabajo digno, con el que se espera que las labores sean productivas y adecuadamente remuneradas, que el trabajo sea ejercido en condiciones de libertad, equidad, y seguridad, sin ninguna forma de discriminación, y capaz de garantizar una vida digna. De este modo se logra identificar que el trabajo digno es una condición fundamental para la superación de la pobreza, la reducción de las desigualdades sociales, la garantía de la gobernabilidad democrática y el desarrollo sostenible.
- Encontramos que, esta causal de despido, viola principios y derechos contenidos dentro del Bloque de Constitucionalidad, es decir, contraría directamente tratados internacionales de la OIT ratificados por Colombia y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Al tener jerarquía constitucional, lo contenido en el Bloque funciona como parámetro de estudio de constitucionalidad de normas inferiores, como es el caso de la causal de despido estudiada, por lo que es posible y factible ejercer una Acción Pública de Inconstitucionalidad argumentando la violación de estos.

- En este caso, se vulneran derechos fundamentales que tienen relación con el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia que otorga una protección especial al Derecho del Trabajo, relacionado con el artículo 49 que consagra el derecho fundamental a la Salud y que además tiene íntima relación con la dignidad humana y que apuntan directamente a la Constitución, ocasionadas por la creación de nuevas leyes que apuntan a dirimir ciertas áreas de la sociedad, pero en las cuales no se ha tenido en cuenta la equidad que debe existir y que se promulga en la Carta magna colombiana, violándola y poniendo en riesgo las garantías individuales y la soberanía del País. Al respecto, es importante también tener en cuenta el pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales que consagra la obligación que tienen los estados de garantizar el derecho a trabajar libremente en condiciones que aseguren las libertades políticas y económicas del ser humano.

11. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Aramburo, M. (2008). Responsabilidad Civil y Riesgo en Colombia, Apuntes para el desarrollo de la teoría del riesgo en el Siglo XXI. Facultad de Derecho y Ciencias políticas Vol. 38 No 108.

Arango, Rodolfo, Solidaridad, democracia y derechos. Revista de Estudios Sociales [en línea] 2013, (Mayo-Agosto): [Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2018] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81528084005>> ISSN 0123-885X

Balmaceda. (1998). Principios de derecho internacional del trabajo, la OIT. Editorial Jurídica de Chile.

Barona, R. (2010). Principios del derecho laboral en el sistema jurídico colombiano. Criterio jurídico garantista, 2, 252-264. Recuperado de: http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista2/16ricardobarona.pdf

Bayertz, Kurt. 1998. Solidarität. Begriff und Problem. Fránc- fort del Meno: Suhrkamp.

Betancourt, D. A. (2014). La asunción de riesgos por el acreedor: el caso de las actividades deportivas de alto riesgo. Revista de Derecho Privado, núm. 52, julio-diciembre, 2014, pp. 1-23 Universidad de Los Andes Bogotá, Colombia.

Borda & Borda. (1994). Tratado de derecho civil: obligaciones (Vol. 1). Perrot.

Castillo, A., & Vila, C. (2002). Hacia una nueva interpretación del despido sin justa causa (tesis de pregrado). Universidad Pontificia Javeriana. Medellín, Colombia. Recuperado de: <http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-29.pdf>

Código Disciplinario Único, Ley 734 (2002).

Código Penal Colombiano. (2000). Ley 599 de 2000. Bogotá.

Código Sustantivo del Trabajo (1951).

Congreso de Colombia. (1990). Ley 50 Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. Obtenido de <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=281>

Congreso de Colombia. (1997). Ley 361. Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html

Congreso de Colombia. (2011). Ley 1437 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Constitución Política de Colombia. (1991). Bogotá.

Corte Constitucional Auto 288 de 2010. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

Corte Constitucional Sentencia C-401 de 2005. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional Sentencia C- 067 de 2003. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

Corte Constitucional Sentencia C-177 de 2016 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Constitucional Sentencia C-079 de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional Sentencia C- 774 de 2001 M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Sentencia C-522 de 2009 M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional Sentencia C-820 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional Sentencia C-824 de 2011. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional Sentencia C-313 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional Sentencia C-593/14 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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

Corte Constitucional Sentencia T-098 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional Sentencia T-504 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Sentencia T-279 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional Sentencia T-364 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Corte Constitucional Sentencia T-320 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional Sentencia T-385 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas.

Corte Constitucional Sentencia T-422 de 2017 M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo

Corte Constitucional Sentencia T-172 de 2012. M.P. Maria Victoria Calle

Corte Constitucional sentencias T-125 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional Sentencias T-801 de 1998. Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz

Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano. (1789). Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano. Adoptada por la Asamblea Constituyente francesa.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

Decreto 1832 (1994). Diario Oficial No. 41.473, del 4 de agosto de 1994

Decreto 2351 (1965). Diario Oficial No 31.754, 17 de septiembre de 1965

Por el cual hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo.

Decreto 2351 (septiembre 4 de 1965). “Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo”. Recuperado de:
<http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=83596>

Departamento de derecho internacional OEA. (s.f.). Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Obtenido de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>

Derechos humanos. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Obtenido de <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948->

DeclaracionUniversal.htm?gclid=Cj0KCQjwquTbBRCSARIsADzW88zSWUw3L8aKclOt18Y7w_KG3IFPONEveQYRB9ldLSHhsbMhNJpUIScaAuEGEALw_wcB

Duque, D. A. (2011). Línea Jurisprudencial. Medellín.

Gómez, C. (2006). Riesgo contractual y extinción del contrato R. Revista Opinión Jurídica vol.5 no.10 Medellín July/Dec. 2006.

Ley 1010 (2006).

López Medina, D. E. (1997). El Derecho de los Jueces. Legis.

López Pino, Carmen Marina; Seco Martín, Enrique. (2015). Eficacia de la Ley 1010/2006 de acoso laboral en Colombia, una interpretación desde la sociología. Revista de Derecho, Universidad del Norte, Vol. 44, 111-144.

López Pino, Carmen Marina; Seco Martín, Enrique. (2015). Eficacia de la Ley 1010/2006 de acoso laboral en Colombia, una interpretación desde la sociología. Revista de Derecho, Universidad del Norte, Vol. 44, 111-144.

M.Torres. (2012). El nexos causal. Civil Law.

Manasevich, A. (s.f). Las obligaciones, tomo I, s. ed. Temis, Santiago de Chile, sf.

Noguera, J. (2016). Las vulneraciones a los derechos laborales en los procesos de selección y administración de personal en las organizaciones colombianas (tesis de maestría).

Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia. Recuperado de:
<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/16025/3/NOGUERAROSEROJOSEMARIA%20MARCOS2017.pdf>

OIT. (1981). Convenio 155. Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo.

Posada, O. (2009). Responsabilidad civil extracontractual. Bogotá: Universidad de La Sabana.

Presidencia de la República. (1965). Decreto-Ley 2351 Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo. Obtenido de
http://legal.legis.com.co/document?obra=legcol&document=legcol_759920413c7bf034e0430a010151f034

Presidencia de la República. (1991). Constitución política de Colombia. Obtenido de
<http://www.constitucioncolombia.com/indice.php>

Puyo, J. (2007). Constitucionalización e internacionalización del derecho laboral en Colombia (tesis de pregrado). Universidad Eafit. Medellín, Colombia. Recuperado de:
https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/470/Jimena_PuyoPosada_2007.pdf;sequence=1

Rivera, G. (2000). Diccionario de Términos Jurídicos, 3ra ed. Rev., San Juan, Ed. Lexis-Nexis of Puerto Rico,

Santos, B., & García, M. (2001). El caleidoscopio de las justicias en Colombia: análisis socio-jurídico. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

Sánchez Torres, Roberto Mauricio. (2018). Panorama laboral en Colombia: situación reciente y desafíos. Universidad Nacional de Colombia y Universidad de La Salle. Rescatado de:

http://unperiodico.unal.edu.co/pages/detail/panorama-laboral-en-colombia-situacion_reciente-y-desafios/

Serna Mesa, J.A. (2010). El bloque de constitucionalidad como fuente del derecho administrativo. Revista electrónica Facultad de Derecho y Ciencias Políticas U de A. Número 4. Rescatado: file:///C:/Users/pc/Downloads/7894-23916-1-PB.pdf

Urresta Tancón, M. T. (2013). Aproximaciones a una conceptualización del acoso laboral en el ordenamiento jurídico colombiano. Facultad de derecho y ciencias políticas, Vol. 43 No. 118, 387- 406.

Valencia, Z. (1998). Derecho civil tomo III, de las obligaciones. Temis.

Visintini, G. (1999). Tratado de la responsabilidad civil: incumplimiento y responsabilidad del deudor, culpa aquiliana y culpa contractual, la culpa profesional, el dolo. La culpa como criterio de imputación de la responsabilidad. Astrea.