

## **Trabajadores despedidos en estado de debilidad manifiesta en el sector privado**

**Cesar Augusto García Suárez<sup>1</sup>**

### **Resumen**

El presente artículo tiene como objetivo analizar las doctrinas de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, relacionadas con la estabilidad laboral reforzada, dado que es un derecho constitucional y legal que le garantiza permanencia en el empleo a un trabajador que ha adquirido una limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial. Dichas doctrinas generan controversias, a partir de la promulgación de la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación, en donde se cita textualmente que los principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68, y la Constitución Nacional es la encargada de reconocer, en consideración a la dignidad que le es propia, a las personas con limitación en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social, y a las personas con limitaciones severas y profundas, la asistencia y protección necesarias. El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE CONDICIONADO por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones “persona o personas en situación de discapacidad” (nota aclaratoria de artículo 1 de la Ley 361 de 1997).

---

<sup>1</sup> Profesional de seguridad y salud en el trabajo, graduado de la Universidad del Quindío (2010); auditor HSEQ de la Universidad Tecnológica de Pereira (2011); especialista en derecho del trabajo, pensiones y riesgos laborales de la Universidad Libre (2019).

**Palabras clave:** Perdida de la capacidad laboral (PCL), Invalidez, Incapacidad temporal o permanente, Estado de debilidad manifiesta.

### **Abstract**

This article will specifically focus on analyzing the doctrines of the Supreme Court of Justice and the Constitutional Court that are related to reinforced labor stability, given that it is a constitutional and legal right that guarantees permanence in employment to a worker who has acquired a physical, sensory or psychological limitation as a measure of special protection. Doctrines that generate controversies from the promulgation of Law 361 of 1997, by which mechanisms of social integration of people with limitations are established, where it is quoted verbatim that the principles that inspire this Law, are based on the articles 13, 47, 54 and 68, and the National Constitution is responsible for recognizing in consideration of the dignity that is proper to people with limited fundamental, economic, social and cultural rights for their complete personal fulfillment and full integration social and people with severe and deep limitations, the necessary assistance and protection. Article 1, law 361 of 1997. The underlined text was declared EXEQUIBLE CONDITIONED by the Constitutional Court by means of Sentence C-458 of 2015, in the understanding that they should be replaced by the expressions "person or persons in a situation of disability". Explanatory note of article 1 of the law 361 of 1997.

**Keywords:** Loss of work capacity (PCL), Disability, Temporary or permanent disability, State of manifest weakness.

## **Introducción**

En la actualidad el fuero que genera la estabilidad laboral reforzada es utilizado por los trabajadores, en diferentes casos, como el instrumento del cual se pueden valer para permanecer en sus empleos, haciendo efectivo su derecho a la protección, mismo que por un mandato de la ley se promulgó en el año 1997, en virtud del artículo 26 de dicha ley, en el que el despido de un trabajador con discapacidad se presume discriminatorio.

Para contrarrestar la desventaja social de las personas con discapacidad y garantizar su inclusión, se han proferido diferentes normas, en el ámbito nacional y supranacional, orientadas a la sensibilización de la sociedad en general y a promover su participación en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural.

Las medidas adoptadas en favor de las personas con discapacidad tienen una particular proyección en el campo laboral, donde de forma idéntica a otros ámbitos sociales se asientan fuertes actitudes, estructuras y prácticas empresariales, tendientes a anular o dejar sin efecto el reconocimiento y disfrute de los derechos de los trabajadores con deficiencias físicas, sensoriales y mentales (Sentencia de la Sala Laboral 1360 de 2018. Radicación número 53394. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Magistrada Ponente).

Así las cosas, aunque la ley, en forma expresa, promulgue la estabilidad laboral reforzada, y de hecho la Corte Constitucional en diferentes fallos ha otorgado la titularidad de este derecho a los trabajadores que se encuentren en un estado de debilidad manifiesta, la Corte Suprema de Justicia ha diferido en contra de este derecho, pues es claro que a través de varias sentencias esta Corte ha

transformado su postura respecto de la presunción de los despidos realizados a los trabajadores con disminuciones físicas o mentales, y genera claridad en cuáles casos debe solicitarse el permiso ante la oficina del Ministerio de Trabajo para la desvinculación de los mismos, posición contraria que lleva la Corte Constitucional, generando un caos jurídico a la hora de una desvinculación de este tipo de trabajadores.

### **Planteamiento del problema**

Con la expedición de la Ley 361 de 1997 se estableció, a favor de las personas con limitaciones físicas, sensoriales o mentales, las acciones para su reincorporación a la sociedad; a partir de este momento se inicia la controversia entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, debido a la prohibición legal de obstaculizar la vinculación de trabajadores, a razón de sus limitaciones, y de prohibir su despido por razón de su discapacidad (Art. 26, Ley 361 de 1997).

“La Corte Suprema de Justicia establece que únicamente tienen protección laboral reforzada los trabajadores que han sido calificados con una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15% e inferior al 50%” (Decreto 2463 de 2001), “a lo que la Corte Constitucional establece que la protección laboral reforzada protege no solo la discapacidad calificada sino todo estado de debilidad manifiesta” (Art. 26, Ley 361 de 1997).

La situación problema afecta a los empleadores en Colombia, ya que el despido o la terminación de los contratos de trabajo carece de todo efecto jurídico, por razón de la limitación del trabajador, sin que el empleador pueda identificar si este fue despedido sin un porcentaje de pérdida de su capacidad laboral, o si se encontraba en un estado de vulnerabilidad sin una calificación previa.

Se identifica a través del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 62, que las enfermedades contagiosas o crónicas del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante 180 días, se encuentra establecida como justa causa para la terminación del contrato de trabajo.

En este orden de ideas, los empleadores no tienen en cuenta el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra el trabajador, dado que el despido por esta causa no puede efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso; en ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como insuperable e incompatible en el cargo que se va a desempeñar (Art. 26, Ley 361 de 1997).

De otro lado, se identifica, a través de la línea jurisprudencial, trabajadores que han sido despedidos o su contrato de trabajo se dio por terminado de manera unilateral, por razón de su discapacidad, sin el requisito de la autorización de la Oficina de Trabajo; además, estos han sido indemnizados con una suma equivalente a 180 días de salario, generando con ello perjuicio de otras prestaciones e indemnizaciones, de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo, lo que afecta directamente al empleador por el desconocimiento que genera la controversia entre las dos Cortes.

Las controversias generadas por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional se dan principalmente por los pronunciamientos generados por ambas, en donde la Corte Suprema de Justicia advierte que únicamente tienen protección laboral reforzada los trabajadores que, previamente al despido o terminación del contrato, han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% e inferior al 50%, que dicha calificación haya sido

conocida por el empleador, que los trabajadores con discapacidades inferiores al 15% carecen de protección, además de que cuando se despide o termina el contrato por una justa causa o por una causa legal no se requiere autorización del Ministerio de Trabajo ni menos hay lugar a la indemnización.

La Corte Constitucional, por su parte, a través de revisión del inciso 2 del art. 26 (Ley 361 de 1997), definió su alcance mediante Sentencia C 531 de 2000, en donde definió los términos a través de los cuales la protección del art. 26 se predica de cualquier tipo de debilidad manifiesta, no necesariamente de una discapacidad en los términos del Decreto 2463 de 2001. También, se establece que el despido es ineficaz cuando se presenta por una limitación y sin autorización del Ministerio de Trabajo; además, la protección conlleva el reintegro y el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, más las cotizaciones a la seguridad social de las cuales gozaba el trabajador al momento del despido.

En tal sentido, lo que se pretende con el objeto de investigación propuesto se centra en: los trabajadores que han sido despedidos y se encontraban en un estado de debilidad manifiesta, condición que los hace acreedores de la estabilidad laboral reforzada.

### **Fundamentación teórica**

La estabilidad se puede definir como el derecho que se le garantiza al empleado de permanecer al servicio del empleador, y por ende a no ser removido de su empleo, mucho más si se encuentra en un estado de debilidad manifiesta; lo anterior, mientras haya observado las condiciones fijadas por la ley, en relación con su desempeño, y subsistan la materia de trabajo y causas que lo

originaron. Dicha figura jurídica también presupone el derecho a no ser desmejorado en sus condiciones laborales, salvo por razones objetivas del servicio, lo que hace acreedor al trabajador, de derecho adquirido, del recurso llamado: estabilidad laboral reforzada. Es por ello que el artículo 53 de la Carta Magna reza:

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.

En este artículo constitucional se identifican una serie de principios que protegen al trabajador a través de la igualdad en el empleo; además de esto, la línea jurisprudencial cuenta con un principio superior al que se le denominó estabilidad laboral reforzada, con el cual se protege al trabajador

que se encuentra en un estado de vulnerabilidad, garantizando sus principios y derechos constitucionales; de hecho, la Carta Política consagra la estabilidad como uno de aquellos principios mínimos que deben integrar los derechos irrenunciables de los trabajadores.

Lo anterior, hace suponer que por encima de esta normativa se considera el trabajo como un derecho fundamental que genera igualdad en los trabajadores; sin embargo, en la práctica se evidencian contradicciones que hacen posible que el empleador pueda terminar de manera unilateral una relación laboral.

Las personas con discapacidad históricamente han encontrado un sinnúmero de obstáculos para interactuar e integrarse a la vida social y laboral, en idénticas condiciones que los demás, a pesar de que en los avances sobre su protección aún subsisten prejuicios, estereotipos y prácticas que impiden el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Para contrarrestar la desventaja social de las personas con discapacidad y garantizar su inclusión, se han proferido diferentes normas en el contexto nacional y supranacional orientadas a la sensibilización de la sociedad en general, y a promover su participación en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural. Así, en el ámbito local, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia fija en cabeza del Estado el deber de promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados”; a la par, debe proteger especialmente “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta” (SL 1360 de 2018, radicación número 53394. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Magistrada Ponente).



Teniendo en cuenta lo anterior, la estabilidad ocupacional reforzada tiene arraigo constitucional y aplica a quienes estén en situaciones de debilidad manifiesta, aún si la persona no cuenta con una calificación de la pérdida de su capacidad laboral moderada, aquella en la cual la persona tenga entre el 15% y el 25 % de pérdida de capacidad laboral –PCL-; severa, aquella que sea mayor al 25% pero inferior al 50% de PCL; y profunda, cuando la PCL sea igual o superior al 50% (Decreto 2463 de 2001, artículo 7).

Se identifica entonces que en la jurisprudencia nacional hay diferencias en cuanto si la estabilidad ocupacional reforzada es una protección de las personas que tienen determinado rango de pérdida de su capacidad laboral, o si por el contrario su cobertura es más amplia, incluyendo a los trabajadores que no requieren una calificación de esta naturaleza. En la Sentencia de Unificación 049 de 2017, se presentan diferentes cuestiones: la primera, es sobre si la estabilidad ocupacional reforzada no se circunscribe a quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, en donde hay reiteración de jurisprudencia. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, al menos desde la Sentencia del 15 de julio de 2008 (Radicado 32532), que la estabilidad laboral reforzada es una garantía derivada estrictamente de la Ley 361 de 1997, en cuyos preceptos, a su juicio, se dispone que sólo se aplica a quienes tienen la “condición de limitados por su grado de discapacidad”. Lo cual, a su turno, remite a la reglamentación contenida en el Decreto 2463 de 2001 que clasifica los “grados de severidad de la limitación” (SU 049 de 2017, referencia: expediente T-4632398. María Victoria Calle Correa, Magistrada ponente).

## **Sobre la corte suprema de justicia**

La Corte Suprema de Justicia expone entonces que la prohibición establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, quiere decir, que aplica a todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 15 de julio de 2008. Radicado 32532, MP. Elsy del Pilar Cuello Calderón).

Esta Corte ha reiterado lo anterior en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, a través de diferentes sentencias, como la del 25 de marzo de 2009, con Radicado 35606. En esa ocasión la Corte no concedió la protección de la Ley 361 de 1997, debido a que el momento de terminarse el vínculo laboral el empleador no sabía si la limitación que tenía el empleado era severa o profunda.

También, en la Sentencia del 3 de noviembre de 2010, con radicado 38992, la Corte reiteró que la Ley 361 de 1997 no protegía cualquier clase de disminución física, psíquica o sensorial, y aunque la persona poseía una calificación de pérdida moderada del 21,55%, esta encontró que la terminación del contrato de trabajo se dio por haber superado los 180 días de incapacidad, establecido en el Código Sustantivo del Trabajo (numeral 15, literal a, artículo 62).

Asimismo, en la Sentencia de unificación SU 049 de 2017 se cita textualmente la Sentencia del 28 de agosto de 2012, con radicado 39207. En este fallo se sostuvo:

(...) esta Sala reitera su posición contenida en la sentencia 32532 de 2008, consistente en que no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sea excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que ha sido objeto de discriminación. Por esta razón, considera la Sala que el legislador fijó los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5° reglamentado por el artículo 7° del D. 2463 de 2001), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral.

De lo anterior, resulta la siguiente pregunta. ¿La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia vulnera los derechos de los trabajadores discapacitados con una pérdida de la capacidad laboral inferior al 15%?

Se presenta este cuestionamiento debido a que la estabilidad laboral reforzada lo que busca es garantizar los derechos de la persona, en razón de su salud; además, garantizando los derechos a la integración social, a la dignidad y al trabajo justo y digno de aquellos que se encuentren en un estado de debilidad manifiesta, debido a sus condiciones de salud. Contrario a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, ha emitido sentencias que vulneran estos derechos fundamentales, amenazando la integridad de la persona.

Prueba de lo indicado anteriormente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia profirió la Sentencia SL 1360 de 2018, en la cual la terminación del contrato de trabajo de un discapacitado sólo debe contar con la aprobación de la Oficina de Trabajo cuando el empleador alegue que la reincorporación es “incompatible e insuperable” en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, estableciendo un precepto claro, como se encuentra identificado en dicha sentencia.

La disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo, fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas, en orden a dar por concluida la relación de trabajo. Esta afirmación se deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ya que, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio (SL 1360 de 2018, referencia: expediente 53394. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, magistrada ponente).

De otro lado, se identifican sentencias proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en donde se violan derechos fundamentales de las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, debido a una interpretación inconstitucional del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ya que se aplican interpretaciones diferentes en sentencias proferidas por esta Corte; en primer lugar, la Corte argumenta que el artículo 1 protege a las personas “limitadas” en los grados severas y profundas (Sentencia C-458 de 2015 -MP Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); y, en segundo lugar, que el

artículo 5 de la misma ley le concede protección de igual manera a las personas “limitadas” en el grado moderada.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia continúa utilizando la expresión inconstitucional “limitados”, como se puede evidenciar en las Sentencias SL 5168 de 2017 y SL 1360 de 2018, entre otras; además, la Sala Laboral determinó que se puede despedir a una persona discapacitada sin requerir la autorización previa de la Oficina de Trabajo, en el caso de que se alegue la justa causa para la terminación del contrato, desconociendo la cosa juzgada que se profirió en la Sentencia de la Corte Constitucional C 744 de 2012, en la cual se declara inexecutable el artículo 137 del Decreto Ley 19 de 2012, en el cual se tenía establecido que no se requería autorización previa del inspector de trabajo cuando se determinara justa causa, establecida por la ley, para dar por terminado el contrato de trabajo.

La doctrina de la Corte Suprema de Justicia, a través del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no consagra la presunción social o de derecho, postulando que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.

### **Sobre la Corte Constitucional**

Contrario a todo lo anterior, la Corte Constitucional ha reiterado en repetidas ocasiones, a través de la providencia establecida, que la estabilidad laboral reforzada no deriva exclusivamente de la Ley 361 de 1997 ni tampoco únicamente hace alusión de quienes han sido calificados con pérdidas de capacidad laboral moderadas, severas o profundas.

(...) La jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, 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. (SU 049 de 2017, referencia: expediente T-4632398. María Victoria Calle Correa, Magistrada ponente).

Se puede apreciar que la Corte ha seguido la misma línea jurisprudencial, como se identifica en las sentencias desde el año 2015 -sin excepción de ninguna-, en las cuales se protege la estabilidad laboral reforzada como un fundamento constitucional. En uno de los casos la Corte constitucional le reconoció el derecho a la estabilidad laboral reforzada a un trabajador sin que se hubiera considerado como relevante el hecho de que este no contaba con un certificado donde se identificara el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.

También, lo anterior se puede notar en las sentencias T 106, T 691 y T 594, todas de 2015, en donde la Corte Constitucional estableció que las personas eran titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada, pese a que no contaran con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral. La misma postura jurisprudencial se identifica en las Sentencia T 057 y T 251 de 2016, en donde los actores fueron desvinculados sin la autorización previa de la Oficina de Trabajo, a lo que la Corte les otorga el derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada sin que contaran con porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.

La Corte Constitucional reitera la jurisprudencia, unificando la interpretación de las normas sobre los principios de la constitución política,

(...) en el derecho a “la estabilidad en el empleo” (CP art 53); en el derecho de todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente” con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (CP arts. 13 y 93); en que el derecho al trabajo “en todas sus modalidades” tiene especial protección del estado y debe estar rodeado de “condiciones dignas y justas” (CP art 25); en el deber que tiene el estado de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (CP art 47); en el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (CP arts. 1, 53, 93 y 94); en el deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social” (CP arts. 1, 48 y 95). (SU 049 de 2017, referencia: expediente T-4632398. María Victoria Calle Correa, Magistrada ponente).

Según lo anterior, la Constitución Política consagra el derecho a una estabilidad ocupacional reforzada para todas las personas que, debido a sus condiciones de salud, se encuentren en un estado de debilidad manifiesta; además, esta condición no solo se limita a las personas que han tenido una pérdida ya calificada como moderada, severa o profunda, de acuerdo a las normas vigentes (Decreto 2463 de 2001), sino también quienes experimentan una afectación de salud que les

“impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”  
(Sentencia T 1040 de 2001).

De otro lado, en la Sentencia C 531 de 2000, la Corte Constitucional declara exequible el inciso 2 de la Ley 361 de 1997, con el condicionamiento para que se entendiera que,

(...) carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato, fundando el condicionamiento en los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54).

La Corte Constitucional en la Sentencia C 824 de 2011, señaló que el artículo 1 de la Ley 361 de 1997 era inclusivo y no excluyente, pues debía entenderse en el sentido de que asegura la protección de las personas que tienen una pérdida de capacidad laboral severa o profunda, pero esto no implica que los demás carezcan del derecho a beneficiarse de las previsiones allí contempladas.

La Sala Laboral de la Corte Constitucional concluyó lo siguiente: los beneficiarios de la Ley 361 de 1997 no se limitan a las personas con limitaciones severas y profundas, sino a las personas con limitaciones en general, sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca ni el grado o nivel de dicha limitación; esto es, sin especificar ni la clase ni la gravedad de las



limitaciones. Así, en todo el cuerpo normativo de la Ley 361 de 1997, la Sala constata que los artículos relativos a la protección de la salud, educación y en materia laboral, así como en aspectos relativos a la accesibilidad, al transporte, y a las comunicaciones, hacen siempre referencia de manera general a las personas con limitación, a estas personas o a ésta población, sin entrar a realizar tratos diferenciales entre ellas, que tengan origen en el grado de limitación o nivel de discapacidad (Sentencia C-824 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

Lo anterior acoge una concepción más amplia, haciendo extensiva la protección, de la que habla la Ley 361 de 1997, a las personas que se encuentren en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar.

Teniendo en cuenta lo dicho hasta ahora, este artículo busca identificar las controversias generadas por ambas Cortes en el principio creado sobre la estabilidad laboral reforzada que gozan las personas en situación de debilidad manifiesta, identificando los preceptos que se encuentran establecidos en las líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

Los derechos fundamentales de los trabajadores adquieren mayor importancia a través de la doctrina constitucional, en donde los precedentes de las sentencias de tutela, proferidas por la honorable Corte Constitucional, son acatadas por los jueces de tutela, ordenando el reintegro del trabajador que ostente el derecho a la estabilidad laboral reforzada, por lo que no se hace suficiente la justa causa, enunciada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

## Resultados y hallazgos

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia emitió el 11 de abril de 2018 la Sentencia SL 1360, en la cual se identifica un cambio en el criterio frente al tema de la estabilidad laboral reforzada, y es específicamente en la interpretación de la Ley 361 de 1997, en su artículo 26, en donde se aparta de la postura de no consagrar una presunción legal o de derecho frente a este artículo, que permitiera deducir, a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador, que su despido obedeció a la relación con su estado de salud, y acogiendo, en su lugar, la postura de que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que sea el empleador quien demuestre en juicio la ocurrencia real de una causa justa.

Sobre el particular, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prescribe: la no discriminación de una persona en situación de discapacidad,

*En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de*

*acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.*

Estos apartes de la norma buscan proteger a las personas y evitar que dentro de los ámbitos laborales se creen espacios de exclusión, debido a las condiciones de discapacidad, mucho más si se identifica que esta condición de discapacidad busca dar por finalizado un vínculo laboral de manera unilateral, salvaguardando la estabilidad del trabajador frente a comportamientos discriminatorios, cuyo propósito de exclusión de su empleo se encuentre fundado en sus deficiencias físicas, sensoriales y mentales.

Dice la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sentencia SL 1360 de 2018, que lo que se deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, claramente, es el precepto de que no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio (Radicación 53394).

También, explica en otro aparte de la sentencia que lo que allí se dispone es que “ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación”, lo que quiere decir que, si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo del art. 26 de la Ley 361 de 1997 no opera (Radicación 53394).

El criterio de la Sala de casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, establece que cuando se invoque una justa causa legal, en donde la terminación del vínculo laboral no se encuentre basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador, no sería obligatorio acudir al inspector de trabajo,

pues bajo estos supuestos fácticos la justa causa del despido no se estaría generando por una presunción discriminatoria, sino que se estaría soportando bajo una razón objetiva.

No obstante, el trabajador podría controvertir la decisión tomada por el empleador en un proceso judicial, en el cual solo le bastaría demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, establecida en la Ley 361 de 1997, lo que implicaría para el empleador la carga de la prueba de demostrar suficientemente la justa causa, so pena de que se declare la ineficacia del despido (Sentencia C 531 de 2000), y en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios, consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

La autorización que ejerce el Ministerio de Trabajo se impone cuando la discapacidad de la que sufre el trabajador sea un obstáculo insuperable para continuar con sus labores; es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por la imposibilidad de continuar prestando el servicio. En este caso el funcionario de la Oficina de trabajo debe validar que el empleador haya agotado todas las etapas de rehabilitación integral, readaptación a su puesto de trabajo, reinserción a las actividades y la reubicación laboral de los trabajadores que sufran una discapacidad. La omisión a esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas por la ley antes descrita.

En esta Sentencia (SL 1360 de 2018), con ponencia de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se modificó la línea jurisprudencial vigente sobre la interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (también llamada Ley Clopatofsky) que regula el alcance y eficacia de los despidos sin autorización del inspector de trabajo. Esta magistrada realiza una aclaración de voto,

precisando que el empleador podrá dar por terminado con justa causa y sin la autorización previa del inspector del trabajo el contrato laboral de un trabajador en situación de discapacidad, aclarando de que la justa causa alegada no sea la establecida en el numeral 15 del artículo 62; pues en este caso resulta indispensable la intervención de la Oficina del Trabajo para garantizar que en realidad esta justa causa alegada es de tal magnitud que frustra la ejecución de cualquier actividad laboral en la empresa.

Numeral 15, artículo 62, Código Sustantivo del Trabajo. 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.

El cambio jurisprudencial de esta sentencia consistió en permitir la justa causa de terminación del contrato de trabajo, establecida en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo por parte del empleador, en donde se exime la solicitud de autorización del despido de un trabajador que se encuentra discapacitado ante el Ministerio de Trabajo; lo que, conforme con la anterior postura, aun si existiera una justa causa de terminación, era indispensable solicitar la autorización ante el Ministerio de Trabajo.

Se está presentando entonces una flexibilización frente al fuero de la estabilidad laboral reforzada, por el estado de salud de las personas, establecido por la Corte Suprema de Justicia, sin

desconocer la doctrina de la Corte Constitucional que es más amplia en este tema y que a la fecha se encuentra vigente, por lo cual para un empleador que despida a un trabajador que se encuentra discapacitado con justa causa, este podría interponer una acción de tutela solicitando su reintegro, alegando que fue despedido sin la autorización de la Oficina de Trabajo y que se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, debido a sus condiciones de salud.

Para este caso, se podría resolver bajo dos (2) preceptos: el primero, es que el juez de tutela acataría la doctrina de la Corte Constitucional en la que ordenaría el reintegro como un mecanismo transitorio. La segunda, es que también el juez de tutela se aparte de la doctrina de la Corte Constitucional antes descrita, en la cual se concede el reintegro como mecanismo transitorio, ante la espera de interponer por parte del trabajador una demanda laboral frente la jurisdicción ordinaria, para que se resuelva de manera definitiva la controversia sobre la procedencia del despido con justa causa del trabajador discapacitado. Es de anotar que en un proceso de litigio el éxito de la demanda es aleatorio para ambas partes.

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 marzo 2010, reiterada en SL35794, 10 agosto 2010, en la que se adoctrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada. (SL 1360 de 2018).

Es de reiterar, según lo señalado por esta Corte con anterioridad, que la legislación que favorezca a los discapacitados “no consagra derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros” (SL 1360 de 2018; radicación 53394); concluyendo:

*(a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.*

*(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.*

*(c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas. (SL 1360 de 2018; radicación 53394).*

## **Sobre la Corte Constitucional**

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. (Concepto de la Sentencia T 320 de 2016, Corte Constitucional).

Dicha estabilidad reforzada se configura sin que medie una discapacidad declarada, certificada o cuantificada por una junta de calificación. Esto, como lo ha establecido la Corte Constitucional en la Sentencia T 320 de 2016:

La Corte 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.



Así mismo, la Corte Constitucional ha reiterado recientemente que la protección a la estabilidad reforzada opera para quienes ven afectada su fuerza de trabajo, en razón al deterioro de su salud. Dicha protección opera sin necesidad del certificado de pérdida de capacidad laboral (Sentencia T – 320 de 2016, Corte Constitucional).

También, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-531 de 2000, declaró la exequibilidad del Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido que, en virtud de los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad, así como de especial protección constitucional en favor de personas con habilidades diversas, carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona en razón a su discapacidad, sin que exista autorización previa de la Oficina del Trabajo, la cual constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha aplicado la “presunción de desvinculación laboral discriminatoria” cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo. Ello en razón a que se hace necesario presumir que la terminación del contrato se fundó en la enfermedad del empleado, en la medida que es una carga desproporcionada para quien se encuentra en situación de vulnerabilidad.

De conformidad con lo anterior, y en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica, esta Corporación ha invertido la carga de la prueba, de manera que sea el empleador quien deba demostrar que la terminación unilateral del contrato tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador (Sentencia T – 320 de 2016, Corte Constitucional).

Recientemente la Corte Constitucional, mediante la Sentencia T 201 de 2018, indicó que, en cualquiera de los casos, si existe una justa causa o razón objetiva para la terminación del vínculo laboral y no se siga el procedimiento para la desvinculación, el despido se tornará ineficaz.

12. De las consideraciones. La estabilidad laboral reforzada implica que los sujetos amparados no pueden ser desvinculados de su puesto de trabajo por razón de la condición que los hace más vulnerables que el resto de la población. Los motivos que lleven a la terminación de su relación laboral deben estar asociados a factores objetivos que se desprendan del ejercicio de sus funciones, y sean verificados por el Inspector de Trabajo cuando se trate de “*asuntos individuales y colectivos en el sector privado (...)*”, en cumplimiento de las obligaciones internacionales, constitucionales y legales que tiene el Estado colombiano en materia laboral, con el fin de forjar “relaciones laborales en una forma ordenada y constructiva”.

13. Cabe aclarar que la estabilidad laboral reforzada no opera como un mandato absoluto y por lo tanto, no significa que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo. Implica que su despido no puede materializarse por razón de su especial condición (persona en situación de discapacidad física o mental, o mujer en estado de embarazo). Dicha protección, entonces, **no se traduce en la prohibición de despido o en la existencia “un derecho fundamental a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado”**. Más bien, revela la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos discriminatorios en contra de la población protegida por esta figura, que es la más vulnerable entre los trabajadores.

Quiere decir lo anterior, que el trabajador en un estado de debilidad manifiesta, debe permanecer en su puesto mientras no se presente una causa objetiva y justa para su desvinculación (Numerales 12 y 13, Sentencia T 201, 2018, pp. 12 y 13, Magistrada sustanciadora, Gloria Stella Ortiz Delgado).

16. La Corte ha señalado que la inobservancia de las limitaciones o formalidades para el despido de personas con limitaciones de salud, genera como consecuencia la invalidez del despido. En ese sentido el vínculo laboral que, aparentemente y como un acto discriminatorio por parte del empleador, había terminado, no puede entenderse jurídicamente finalizado. Se ha señalado en varias oportunidades que:

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

*el derecho a recibir ‘una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario’.*

La Corte Constitucional determina, entonces, bajo el entendido que, cuando el despido tiene origen en el estado de salud del empleado y se hizo de forma discriminatoria, el vínculo jurídico no desaparece. Es así que la Corte Constitucional continúa con su postura frente a la protección de los trabajadores en estado de debilidad manifiesta, sin que estos se encuentren calificados con pérdidas de capacidad laboral, moderadas, severas o profundas.

## **Conclusiones**

La estabilidad ocupacional reforzada tiene arraigo constitucional y aplica a quienes estén en situaciones de debilidad manifiesta, aun si la persona no cuenta con una calificación de la pérdida de su capacidad laboral moderada, severa o profunda.

La estabilidad laboral reforzada busca garantizar los derechos de la persona, en razón de su salud.

La estabilidad laboral reforzada no es un derecho absoluto, pues a través de la línea jurisprudencial se crearon mecanismos donde existe la posibilidad de dar por terminado el contrato de trabajo en los casos de abusos o incumplimientos de las normas.

Las controversias generadas por las dos Cortes generan abusos en cuanto a la aplicación de las normas por parte tanto de los empleadores como de los trabajadores.

Los empleadores deben continuar guardando estricto cumplimiento, en cuanto a la ejecución de las normas disciplinarias, para dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral.

Todavía no se encuentra en firme una decisión unánime por parte de las dos Cortes, frente a la terminación de los contratos de trabajo de las personas que gozan del fuero de salud.

## **Referencias**

Colombia. (2013). *Código Sustantivo del Trabajo*. Bogotá, Colombia: Leyer.

Colombia. (trad. 2013). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Bogotá, Colombia: Temis.

Congreso de la República de Colombia. (7 de febrero de 1997). *Ley 361*, Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación <en situación de discapacidad> y se dictan otras disposiciones.

Corte Constitucional de Colombia. (2000). *Sentencia C-531*. Álvaro Tafur Galvis, Magistrado ponente.

Corte Constitucional de Colombia. (2001). *Sentencia T 1040*. Rodrigo Escobar Gil, Magistrado ponente.

Corte Constitucional de Colombia. (2011) *Sentencia C-824*. Luis Ernesto Vargas Silva, Magistrado ponente.

Corte Constitucional de Colombia. (2012). *Sentencia C-744*. Nilson Pinilla Pinilla, Magistrado sustanciador.

Corte Constitucional de Colombia. (2015). *Sentencia T-106*. Gloria Stella Ortiz Delgado, Magistrada Ponente.

Corte Constitucional de Colombia. (2015). *Sentencia T-594*. Luis Ernesto Vargas Silva, Magistrado Ponente.

Corte Constitucional de Colombia. (2015). *Sentencia T-691*. Jorge Iván Palacio Palacio, Magistrado Ponente.

Corte Constitucional de Colombia. (2016). *Sentencia T-057*. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Magistrado Ponente.

Corte Constitucional de Colombia. (2016). *Sentencia T-251*. Alberto Rojas Ríos, Magistrado Ponente.

Corte Constitucional de Colombia. (2016). *Sentencia T – 320*. Alberto Rojas Ríos, Magistrado ponente.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). *SU 049*. Referencia: expediente T-4632398. María Victoria Calle Correa, Magistrada ponente.

Corte Constitucional de Colombia. (2018). *Sentencia T-201*. Gloria Stella Ortiz Delgado, Magistrada sustanciadora.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (15 de julio de 2008). *Sentencia. Radicado 32532*. Elsy del Pilar Cuello Calderón, Magistrada Ponente.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2009). *SL. Radicación número 35606*. Isaura Vargas Díaz, Magistrada Ponente.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2010). *SL. Radicación número 38992*. Camilo Tarquino Gallego, Magistrado Ponente.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2015). *Sentencia C-458*. Gloria Stella Ortiz Delgado, Magistrada Ponente.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2017). *SL 5168 Radicación 45314*. Gerardo Botero Zuluaga, Magistrado Ponente.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2018). *SL 1360. Radicación número 53394*. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Magistrada Ponente.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (20 de noviembre de 2001). *Decreto 2463*, Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez.

Presidencia de la República de Colombia. (2012). *Decreto ley 19*, por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.