

ENSAYO

Suspensión de contrato de trabajo para personas en condición de discapacidad en tiempos de pandemia.

**CLINICA
JURIDICA
CLUB DE
REVISTA**

PRESENTADO POR

Jeisy Archila

Jorge Mario Leguia

Natali Sierra Narváez

Nathalie Andrea Maya Martínez

Carlos Alberto Morales Ramírez

Hernis Vergara Acosta

María Alejandra Hernández Romero

Juan Pablo Pineda Benavides

Luisa Mercedes Tovar Mendoza MONITOR

Rafael Holguín Zapata

ASIGNATURA

Consultorio Jurídico Programa de Derecho

El covid-19, una pandemia que ha tocado bruscamente el mundo hoy por hoy, y que ha afectado la vida de las personas en los diferentes ámbitos en que se desarrolla su diario vivir. Este suceso inesperado ha ocasionado múltiples problemas e incluso ha generado la propagación de crisis económicas y de salubridad que en consecuencia provocan un cambio en la vida de relación de las personas; Como consecuencia de ello se ha venido afectando tanto la economía nacional como la economía de los distintos núcleos familiares que componen nuestro territorio. Los distintos gobiernos y en tratándose del nuestro ha optado por impulsar diversas medidas que en lo posibles busquen garantizar o aminorar el impacto que tal virus ha generado. Dentro de tales cambios podemos identificar los ocasionados en el ámbito laboral de las personas. La generación y la estabilidad de empleos han ido en declive, así pues, con las estrategias del gobierno se han buscado implementar herramientas para afrontar la contingencia presentada frente a los trabajadores como a las empresas. A partir de entonces nos hemos adentrado en una vida de digitalización en aras de dar cumplimiento con las distintas estrategias que nuestros gobiernos han implementados para restringir las relaciones que con anterioridad se llevaban a cabo entre los grupos sociales, esto con la intención de evitar mayor expansión de tal suceso. La digitalización ha provocado una disminución en el trabajo humano produciéndose transformaciones que van correlativamente a la destrucción de empleos. Si bien es cierto los gobiernos locales y nacional se ha esforzados para en lo posible aminorar los estragos producto de tal problemática de salubridad para salvaguardar los derechos de las personas a partir de la implementación de disposiciones que pretenden ajustar el ordenamiento en tales circunstancias. El covid-19 sin duda alguna ha generado un impacto trascendental en el ámbito laboral, que es a partir de entonces que podemos mencionar algunas de las múltiples consecuencias que desde este enfoque y con este fenómeno se han generado. Así pues, vemos que los índices de desempleo son altos, la informalidad va en aumento y los contratos de trabajo también han sufrido drásticas variaciones hasta el grado de generarse una suspensión de este.

Sin lugar a duda, una de las principales preocupaciones de los efectos del Covid-19 es el impacto en el mercado laboral. Las cifras de desempleo, informalidad y afectaciones a los contratos de trabajo, en especial las suspensiones, aumentaron radicalmente como consecuencia de los aislamientos preventivos obligatorios, teniendo un impacto negativo sin precedentes en los ingresos de muchos

colombianos. En efecto, las declaratorias de emergencia sanitaria, emergencia social económica y ambiental, así como la orden de realizar aislamientos preventivos obligatorios por parte del Gobierno Nacional y las autoridades locales, han generado múltiples dificultades para empleadores y trabajadores en sus labores ordinarias. Tal situación ha sido el caldo de cultivo propicio para encender la discusión sobre la posibilidad de suspender los contratos de trabajo vigentes, invocando la existencia de una fuerza mayor o caso fortuito que impide temporalmente la ejecución del trabajo en los términos del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo

Sumado a esto muchas poblaciones se han visto afectadas como es el caso de las personas en condición de discapacidad que si bien nuestra constitución política ha establecido que el estado debe llevar a cabo todas las medidas necesarias que permitan garantizar la seguridad y la protección de ellas en las situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales. Si bien conocemos, este grupo poblacional a lo largo de la historia ha presentado ciertos índices de desigualdad y así mismo el gobierno ha implementado normatividades en aras de dar cumplimiento a lo estipulado en nuestra constitución nacional, que se traduce en la igualdad de oportunidades. Sin embargo, la realidad es otra. Las empresas se han visto en la necesidad de desemplear trabajadores, creando una gran brecha entre estos. De este modo, por medio de este escrito se pretende estudiar y abordar las situaciones giradas entorno a la suspensión del contrato laboral en las personas en condición de discapacidad en un momento tan caótico como el producido por el covid-19.

Si bien es cierto nuestra normatividad laboral taxativamente manifiesta las causales por medio de las cuales un contrato de trabajo puede ser foco de suspensión con el objeto de evitar que de forma arbitraria, inoportuna o extemporánea los empleadores cierren la unidad por medio de la cual se genera sostenimiento de los trabajadores y de su núcleo familiar. Así pues, la suspensión del contrato debe emanar de situaciones excepcionales y sobre todo tratándose de personas con discapacidad. De manera que podemos establecer un interrogante: ¿Cómo es la aplicabilidad en este caso de la fuerza mayor y caso fortuito en la suspensión de contratos laborales en las personas en condición de discapacidad al estar sumidos en una situación caracterizada por la aparición de una pandemia?

Si bien la corte Suprema de justicia aduce como causal de suspensión una fuerza mayor o caso fortuito con fundamento en las órdenes, del gobierno Nacional, con respecto a la serie de aislamientos preventivo obligatorio siempre y cuando se dé una imposibilidad absoluta para la ejecución del contrato de trabajo. Por esta razón es necesario revisar cada uno de los decretos gubernamentales que afectan el funcionamiento las empresas colombianas.

Por regla general el carácter de fuerza mayor o caso fortuito se les atribuye a fenómenos de la corta duración, en el marco del derecho laboral, que tiene como objetivo la estabilidad del contrato y los derechos del trabajador.

Por el contrario, existe protección laboral negativa cuando en aplicación de la Ley, la persona con discapacidad no puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin que medie una autorización de la Oficina de Trabajo.

En tercer lugar, la Corte Constitucional en la Sentencia C-744 de 2012, declaró inexecutable el artículo 137 del Decreto 19 de 2012, llamado antitrámites, que suprimía la autorización previa del Ministerio del Trabajo, para terminar unilateralmente los contratos de trabajo de las personas con discapacidad.

Es decir, que el párrafo 1º del artículo 75 de la Ley 1474 de 2011, no facultaba al presidente para modificar el artículo 26 de La Ley 361 de 1997, puesto que éste no contenía trámites innecesarios, sino verdaderos derechos para garantizar la inclusión social de las personas con discapacidad.

Para la CSJ, no todas las causas legales de terminación del contrato de trabajo constituyen una causa objetiva. La terminación no puede estar amparada, por ejemplo, en el simple vencimiento del plazo pactado, en la medida en que se requiere de la voluntad de las partes para prorrogar o no el contrato de trabajo suscrito, lo cual, reviste claramente de subjetividad.

La decisión de terminar los contratos a término fijo vendría a constituir una causa objetiva y legal cuando la misma está fundamentada en la extinción o inexistencia de la labor o actividades para las cuales fue contratado el trabajador, caso en el cual, la terminación es procedente y no se requiere de previa autorización de un inspector del trabajo.

Por esto al momento de evaluar el impacto de la pandemia del Covid-19, se deben evaluar estos temas ya que en un determinado contrato de trabajo; y como bien lo establece el derecho, que la fuerza mayor o caso Fortuito se le realiza o aplica a situaciones particulares, llegando así a ser el operador jurídico quien realice la diferencia en qué sectores estuvieron exceptuados de las medidas de aislamiento obligatorio y aquellos que aún siguen prohibidos.

El Ministerio del Trabajo, mediante Concepto No. 05EE2020120300000034830, unificó las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional durante la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, para la protección del empleo. Dentro de estas medidas se encuentran: (i) el trabajo en casa; (ii) el teletrabajo; (iii) vacaciones anuales, anticipadas y colectivas; (iv) licencias remuneradas compensables; (v) modificación de la jornada laboral y concertación del salario; (vi) modificación o suspensión de beneficios extralegales; (vii) jornadas laborales flexibles, o (viii) concertación de beneficios convencionales, entre otros.

En conclusión, se puede decir que no es la dificultad de dar cumplimiento lo que constituye la fuerza mayor o caso fortuito si no la insistencia material de las condiciones fácticas que permiten el cumplimiento de la obligación.

Por esta situación y otros factores, el Ministerio del Trabajo se ha pronunciado a través de expedición la Circular 022, reiterando que la cartera laboral no ha emitido autorización alguna de despido colectivo de trabajadores, ni de suspensión de contratos laborales, debido a la crisis por la que atraviesa el país con la pandemia del COVID-19, razones que alegaban los empleadores para despedir a sus trabajadores vulnerables. Por esta razón, MinTrabajo adoptó la figura de fiscalización laboral rigurosa, a través de la Unidad de Investigaciones Especiales de la entidad, quien tomaría estrictas medidas de inspección, vigilancia y control sobre las decisiones que adopten empleadores del sector privado en relación con los contratos de trabajo durante la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y la declaratoria de emergencia social, económica y ecológica hecha por el Presidente de la República, Iván Duque Márquez.

Pese a dichos esfuerzo, tanto el sector público y privado siguen cometiendo faltas y vulnerando los derechos de las personas con discapacidad. La Defensoría del Pueblo de la ciudad de Bogotá señaló su preocupación por las faltas en las que se están incurriendo, como el despido injustificado, la vulneración de la cuota de empleo para personas con discapacidad, la limitación en el acceso a derechos conexos al empleo (como a la seguridad social y a la igualdad de oportunidades de promoción), y la creciente discriminación laboral por condición de discapacidad. En ese sentido, se resaltan dos puntos claves: la ausencia de un enfoque de discapacidad en la implementación y ejecución de políticas públicas por el Estado Colombiano que permitan transformar de fondo el sistema laboral, no solo de manera transitoria y; las decisiones de los gobiernos locales en promoción y aplicación de políticas que permitan disposiciones de prevención y protección a las personas con discapacidad durante la emergencia, incluyendo medidas para la accesibilidad al trabajo remoto o licencia remunerada para ellas y sus familiares, cuando estos sean apoyo de la persona con discapacidad, con diagnóstico de COVID-19 o de un grupo de riesgo.

Regulación Legal sobre los Derechos de la Comunidad Lgbtttiq en Colombia

Autores:

Jair Diaz Pulgarín, Fabian Sierra Garay, Julio Vergara Hernández, Jorge Elías Arroyo Gómez, Lili Johana Hadechini Chávez, Karol Lucia Rosales Pérez, Luz

María Acuña Cuesta, Valeria Ramos Ortega, Cesar Humberto Arrieta Trejo, José Alfredo Borjas Paternina, Gladys Alicia Herrera Sajayo, Sharon Carolina Redondo Anaya, Elías David Gómez Siciliani, Yulezka Santos Mercado, Isaura María Baldovino Merlano, Marcela Lucia Blanco Garay, Milton José Borrero Galván, Lina María Arroyo Vergara, Danis María Montes Gómez, Verónica Mishel Assia Monterrosa, Daira Judith García Tamara, Carlos Alberto Medina Lara, Rita Elena Polo Mejía, María Isabel Beltrán Paternina, María José Flores Atencia, María Emma Luna Serpa, Inés Carolina Cuello Ortega, Juan Esteban Domínguez Salcedo, Andrés Felipe Gonzales Arroyo, Beatriz Elena Fernández Álvarez, Jesús David Hernández Alquerque, Laura María Gamarra Díaz, Valentina Sofia Mercado Robles, Marcos David Vitola Rodríguez, Graciela Calle Galindo, Leonardo José García Pizarro, Dianorge Manuel Leguía Mejía, y Jeison Fabián Herrera Baldovino

Consultorio Jurídico, Universidad de Sucre

Clínica jurídica de derecho privado

Gustavo Adolfo Pulgar Granados - Docente Asesor

La comunidad lgbtttiq en Colombia, ha puesto muchos muertos en su lucha por la búsqueda de garantías sociales y jurídicas, pero esa sangre derramada no ha sido en vano, ya que la corte constitucional con su sentencia hito C-075 de 2007, reconoció algunos efectos patrimoniales a las parejas homoparentales, lo cual sirvió como punto de partida para que, hasta la fecha, gran parte de sus derechos hayan sido equiparados a los de las parejas heterosexuales. Contrario sensu, ha sido la posición excluyente del congreso de la república en materia legislativa, referente a

la ausencia de expedición de normas en beneficio de esta comunidad, sin poder entender como sociedad, el porqué de la presunta negligencia del legislador, pero que presumiblemente sea como consecuencia de prejuicios de tipo religioso, social, moral, o, de que un gran número de sus miembros sean excesivamente conservadores de los lineamientos emanados de la religión católica, a sabiendas de que con este actuar irían en contra vía de la constitución de 1991, sobre todo, en lo relacionado con que Colombia es un país laico y no se debe profesar ideales de una religión en particular. La realidad colombiana, nos indica que está distante de la formalidad de la constitución, lo que acarrea que de alguna forma el congreso se aparte de su función misional, la cual consiste en crear leyes para todos los miembros de la comunidad sin distingo alguno, que vayan en sintonía con la evolución de la sociedad y del mismo ser humano como tal.

Colombia en términos de reconocimiento de derechos a personas lgbtttiq, es uno de los países más progresistas del mundo, prohibiendo muchas formas de discriminación en muchos ámbitos de la vida, gracias al amparo de la corte constitucional, vía jurisprudencia, producto de la omisión legislativa relativa del congreso de la república sobre la materia. Es por lo anterior, que es necesario plantearnos si hay o no una verdadera protección o garantías legales que resguarden la dignidad e integridad de esta población, surgiendo como interrogante si ¿Existe o no, ausencia de regulación legal sobre los derechos de las Personas con orientación e identidad de género diversa en Colombia?

No existe en Colombia un compendio de leyes que regulen los derechos de la población con identidad de género no hegemónica, nuestros senadores y

representantes, no les han brindado garantías legales, sumiéndolas en una incertidumbre sobre un desarrollo legislativo armónico con nuestra carta política, la cual, en su artículo 13, define el derecho a la igualdad sin distinción alguna. La Corte Constitucional de Colombia en Sentencia C-586 del año 2016, hace algunas consideraciones y aclara la expresión “todas las personas”, haciendo referencia a un destinatario universal que incluye a nacionales, extranjero, personas naturales, y personas jurídicas, manifestando que no se trata de ser igual al otro, sino de ser tratados todos por igual ante la ley, imponiendo así el mandato de prohibición de trato discriminado, que es el eje del derecho a la igual interpretación y aplicación de la ley.

Es hora de que nuestros padres de la patria intervengan de forma proactiva, y presenten soluciones concernientes al tema, que se traduciría en leyes de la república para este sector poblacional, lo cual vendría como anillo al dedo en aras de la transformación, de la reconciliación, del perdón y de poder avanzar, para pagar la deuda que durante años han tenido con esa población discriminada. Qué bueno sería que el congreso como lugar de nacimiento de nuestras leyes, como caja de resonancia de la sociedad, donde la voz del pueblo se manifiesta, tomara con seriedad este tema en pro de estimular la armonía, la seguridad jurídica y respeto a la diferencia, en donde pasemos de lo dogmático, del discurso y de la retórica, a la realidad, para poder empoderar a esta comunidad de referentes legales que les permitan la inclusión y visibilización, y de esa forma, poder cerrar las brechas de equidad.

Nuestros legisladores tienen que replantear la actitud displicente que tienen respecto a esta comunidad, para hacer posible una cultura y unas prácticas inclusivas reales, deben entender con humildad que su gran poder de libertad de regulación normativa conlleva a una gran responsabilidad, deben reconocer que están en mora de mejorar como cuerpo colegiado, de hacer ajustes, de incorporar nuevas leyes en el ordenamiento jurídico, no deben cerrarse al debate, a la discusión de una situación real, deben mirar la valía de estas personas, no pueden seguirlos tratando como ciudadanos de segunda, ni condenándolos a una vida aún más difícil de la que ya cada uno enfrenta; el llamado desde la academia, es a que entiendan que en nuestro país hay fisuras muy grandes en el tema, por la falta de visualizar a aquel que se considera diferente, y que por considerarlos así, los tienen por fuera de la agenda legislativa.

Bibliografía

República de Colombia. (2021). Consultado el 8 de mayo de 2021 en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-811-07.htm>

República de Colombia. (2021). Consultado el 8 de mayo de 2021 en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-586-16.htm>