

**LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO FRENTE A LA SITUACIÓN  
DE DISCAPACIDAD: UN ANÁLISIS A PARTIR DEL PRINCIPIO DE LA  
ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN COLOMBIA**

**KELLY VIVIANA ARISTIZÁBAL GÓMEZ**

**FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL NORTE  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE DERECHO  
BARRANQUILLA**

**2011**

**LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO FRENTE A LA SITUACIÓN  
DE DISCAPACIDAD: UN ANÁLISIS A PARTIR DEL PRINCIPIO DE LA  
ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN COLOMBIA**

**KELLY VIVIANA ARISTIZÁBAL GÓMEZ**

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR EL TÍTULO DE MAGISTER EN  
DERECHO.**

**TUTOR: DR. VÍCTOR JULIO DÍAZ DAZA**

**FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL NORTE**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**PROGRAMA DE DERECHO**

**BARRANQUILLA**

**2011**

Nota de aceptación

---

---

---

---

---

---

---

---

Firma del presidente del Jurado

---

Firma del jurado

---

Firma del jurado

## **AGRADECIMIENTOS**

La autora de estas líneas agradece a la Dra. María Lourdes Ramírez Torrado y a la Coordinadora administrativa de la Maestría en derecho de la Universidad del Norte por su acostumbrada gentileza, apoyo y dinamismo en cada una de las gestiones que se realizaran.

Y de manera muy especial al Dr. Víctor Julio Díaz Daza, tutor de la presente tesina por su acertada dirección, compromiso, altos índices de responsabilidad y seriedad desplegados en esta loable labor.

Y a todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron o participaron en la realización de esta investigación, hago extensivo mi más sincero agradecimiento.

## **DEDICATORIAS**

Esta tesina hace parte de uno de los grandes logros de mi vida, por ello quiero dedicarlo en principio a Dios por ser en todo momento el director de mi existencia, por derramar fortaleza en medio de las adversidades y concederme lo que necesité para terminar con éxito este trabajo.

A mis padres Jorge Luis y María Ofelia, por su amor infinito, apoyo desmedido, comprensión en cada circunstancia de mi vida, y por brindarme la motivación suficiente para alcanzar cada una de mis metas.

A mi hermanita Yenny Marcela, por ser mi compañera fiel en este devenir de la vida.

A mi liti Margoth, por su especialidad y grandes muestras de amor.

A mi tío Edgar, por su cariño y gran apoyo en cada uno de los retos que asumo.

A Carlos Augusto: Por llegar a mi vida en el momento preciso y llenar de plenitud mi existencia.

A mis amigos y a todas aquellas personas que de una u otra forma contribuyeron en la realización de este trabajo.

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	
<b>CAPÍTULO PRIMERO: ALCANCE JURÍDICO Y LÍMITES DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.</b>	12
1. 1 Nociones de estabilidad en el empleo.	12
1.2. Concepto amplio y estrecho de la estabilidad en el empleo.	14
1.3. Proyecciones del principio de la estabilidad en el empleo.	16
1.4. Clasificación de la estabilidad en el empleo	17
1.5. Alcance jurídico de la estabilidad en el empleo en Colombia.	19
1.5.1. Alcance de la estabilidad absoluta o propia.	19
1.5.2. Alcance de la estabilidad relativa, impropia o imperfecta.	20
1.5.3. Alcance de la estabilidad libre o precaria.	20
1.5.4. Alcance de la estabilidad laboral reforzada.	20
1.6Límites del concepto de estabilidad en el empleo.	21
1.7. Protección legal de la estabilidad en el empleo: Caso Colombiano.	24
1.8. Alcance de la estabilidad de cara a la terminación del contrato de trabajo.	27
1.9. Alcance jurídico de la estabilidad en el empleo a la luz de los pronunciamientos de la Corte constitucional.	28
<b>CAPÍTULO SEGUNDO: TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO A LOS DISCAPACITADOS: UNA MIRADA DESDE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO.</b>	33
2.1. Protección internacional a los trabajadores discapacitados:	33
2.2. La noción de discapacitado a la luz de las normas internacionales:	35
2.3. La enfermedad del trabajador de cara a las justas causas de despido.	40

2.4. Perspectiva de la comisión de expertos respecto a la protección en casos de enfermedad. 41

2.5. Perspectiva internacional del estado de salud como otro criterio de discriminación 43

2.6. La readaptación profesional desde las normas internacionales del trabajo. 45

**CAPÍTULO TERCERO: LA TERMINACIÓN FRENTE A LA SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD: UNA REVISIÓN A LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.** 48

3.1. Alcance de la ley 361 de 1997: ¿cuestión de perspectivas? 51

3.2. Consecuencias jurídicas de terminar el contrato de trabajo de un discapacitado en razón de su limitación ¿reintegro o indemnización? 54

3.3. Estabilidad en contratos de trabajo a término fijo ¿encuentros o diferencias jurisprudenciales? 56

3.4. Presunción de terminación en razón de la limitación: ¿una realidad o una interpretación? 59

3.5. Estabilidad en contratos de trabajo por realización de la obra ¿posición unánime? 61

3.6. De la protección de los discapacitados a la sobreprotección: “20 años de evolución jurisprudencial” 62

3.6.1. La estabilidad en el empleo: ¿un derecho fundamental? 63

3.6.2. Estudios de constitucionalidad en materia de terminación del contrato de trabajo de discapacitados. 69

3.6.2.1. Estudio de constitucionalidad al numeral 15 del decreto 2351 de 1965. 69

3.6.2.2. Estudio de constitucionalidad al artículo 26 de la ley 361 de 1997. 71

3.6.2.2. Estudio de constitucionalidad de la ley 1346 de 2009.	73
3.6.3. La discapacidad e invalidez ¿dos conceptos distintos?	75
3.6.4. Alcance jurídico de la reubicación como manifestación de la estabilidad laboral reforzada de los discapacitados	76
3.6.5. Procedencia de la acción de tutela:	78
3.6.6. Vinculación de discapacitados y ley de clopatofsky: ¿un contrasentido?	79
3.6.7. Discapacidad de origen común y de origen profesional: ¿la misma protección?	81
3.6.8. Pago de incapacidades por enfermedad común y profesional después de los 180 días: ¿quién debe responder?	82
3.7. Vigencia de la terminación por incapacidad superior a 180 días: principales discusiones al interior de la corte suprema de justicia.	84
3.7.1. Terminación por incapacidad superior a 180 días y terminación sin autorización de la oficina del trabajo ¿dos circunstancias distintas?	84
3.7.2. Autorización de la oficina de trabajo: ¿debe solicitarse en todos los casos?	85
3.7.3. Sumatoria de incapacidades ¿configuran justa causa?	86
3.7.4. Terminación sin preaviso ¿injusta o ilegal?	88
3.7.5. Inasistencia de un trabajador incapacitado a la empresa ¿justa causa de terminación?	89
<b>CAPÍTULO CUATRO: PROCEDENCIA DE LA TERMINACIÓN DE CONTRATOS DE TRABAJO DE DISCAPACITADOS: PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL VS PERSPECTIVA ORDINARIA</b>	90



4.1. Perspectiva constitucional	90
4.1.1. La reubicación desborda la capacidad del empleador.	90
4.1.2. Existencia de justa causa distinta a la enfermedad.	92
4.1.3. Con autorización por parte del ministerio de protección social	93
4.1.4. No hay nexo de causalidad entre la terminación y la situación de discapacidad.	96
4.1.5. Riesgos para la integridad del trabajador en la asignación de nuevas funciones.	97
4.1.6. Reconocimiento de la pensión de invalidez.	98
4.1.6.1. ¿Qué ocurre si se extingue la pensión de invalidez?	99
4.1.6.2. Desaparecida la invalidez laboral ¿nace para el interesado, necesariamente el derecho al reintegro en la misma empresa?	100
4.1.6.3. ¿Se debe suspender el pago de la pensión de invalidez al limitado físico que se reincorpora a la actividad laboral, recibiendo un salario?	102
<b>4.2. Perspectiva ordinaria</b>	<b>103</b>
4.2.1. Cuando los trabajadores discapacitados no han sido calificados como tal.	104
4.2.2. Vencimiento del plazo pactado o realización de la obra.	106
4.2.3. Ausencia injustificada	107
4.2.4. La calificación de la enfermedad profesional es posterior al despido.	108
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>110</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>115</b>
Doctrina	115
Legislación nacional e internacional	118
Jurisprudencia Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia Sala laboral.	121
Anexo 1 fichas de análisis jurisprudencial: corte constitucional	126
Anexo 2 fichas de análisis jurisprudencial: corte suprema de Justicia Sala Laboral.	209

## **INTRODUCCIÓN:**

La legislación laboral colombiana no eleva a la categoría de fuero de inamovilidad a la enfermedad del trabajador. Dicho en otros términos es permisible bajo la normación positiva la terminación del contrato de trabajo de un discapacitado.

Sin embargo, a partir de la ley 361 de 1997 y el alcance que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia sala laboral le han venido dando por vía jurisprudencial a dicha norma, se ha generado una serie de divergencias en el plano académico y laboral respecto a la procedencia de la terminación de los contratos de trabajo de los discapacitados, que está incidiendo directamente en la protección o desprotección de los derechos del trabajador o empleador respectivamente.

Es por ello, que el presente estudio tiene como norte identificar en qué circunstancias puede un empleador terminarle el contrato de trabajo a un discapacitado a la luz de la evolución normativa y jurisprudencial que ha tenido el principio de la estabilidad en el empleo en Colombia.

En este sentido, con miras a alcanzar el objetivo propuesto, a través de las siguientes líneas se encontrará el desarrollo de cuatro capítulos interesantes: En el primero de ellos, se abordará el alcance jurídico y los límites del principio de la estabilidad en el empleo, recorriendo a través del mismo cada una de las posturas de reconocidos autores respecto a las proyecciones, concepciones y avances que ha tenido desde sus orígenes este fundamental principio, para en últimas mostrar cuál es el alcance que por vía jurisprudencial se le ha reconocido en el caso de Colombia.

En segundo término, pero no menos importante, se examinará el problema objeto de estudio desde las Normas Internacionales del Trabajo para efecto de determinar la protección dada a los trabajadores discapacitados y analizar aspectos como: la noción de discapacidad, la enfermedad como justa causa, la perspectiva de la comisión de expertos respecto al tema, el estado de salud como otro criterio de discriminación y la readaptación profesional.

En el Capítulo tres se describirán los criterios que distancian o acercan las posturas de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia sala laboral respecto a la terminación del contrato de trabajo de los discapacitados en Colombia.

Y en el último, con miras a dar respuesta al problema planteado al iniciar el presente estudio que fue ¿En qué circunstancias puede un empleador terminarle el contrato de trabajo a un discapacitado en Colombia? Se precisarán de manera concreta cuáles son justamente esas circunstancias sostenidas por las dos Cortes en estudio donde resulta procedente tal terminación.

Así las cosas, se invita al potencial lector a seguir paso a paso cada una de estas líneas, que sin lugar a dudas muestran la realidad jurídica en la que se encuentran inmersos los trabajadores cuando se encuentran en situación de discapacidad y corren el riesgo de ser despedidos, así como, los empleadores cuando tienen una relación laboral con un empleado discapacitado y desconocen en qué casos resulta procedente el despido.

## **CAPÍTULO PRIMERO: ALCANCE Y LÍMITES DEL PRINCIPIO DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.**

### **1.1. NOCIONES DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO:**

La “estabilidad” es la característica de aquello que tiende a permanecer en el mismo estado. En relación con el contrato de trabajo, la estabilidad se traduce en el deseo de hacer permanente la ejecución de éste, como fuente de subsistencia de los trabajadores y de sus familias. <sup>1</sup>

Desde este punto de vista, las argumentaciones a favor de una protección contra la ruptura del contrato de trabajo han dado lugar a la teoría de la estabilidad del empleo. La idea directora de esta argumentación es la de querer que el contrato de trabajo sea permanente. <sup>2</sup>La protección del empleo y la permanencia de éste ofrecen al trabajador una seguridad para su porvenir; en este sentido, la estabilidad del empleo coincide con ciertos principios del derecho del trabajo como “la justicia social, la protección y la continuidad”<sup>3</sup>

En este sentido, Murgas Torrazza<sup>4</sup>recopila las definiciones más usuales, que nos ubica en mayor medida en este importante principio: Russomano la entiende como el obstáculo que se opone al libre despido del trabajador por un acto unilateral del empleador; De la Cueva la entendía como “un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, cuando ha existido un incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador o han ocurrido

---

<sup>1</sup> REYNOSO CASTILLO, Carlos. El Despido individual en América latina, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990, 267 páginas.

<sup>2</sup> UCEDA Maurier, L, “Estabilidad laboral”, Análisis laboral, Lima, mayo 1983 página 14 (citado en página 92)

<sup>3</sup> REYNOSO CASTILLO, Carlos. El Despido individual en América latina, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990, 267 páginas.

<sup>4</sup> MURGAS TORRAZZA, Rolando, “El principio de Continuidad”, En torno a los principios del Derecho del Trabajo, et, al, homenaje a Américo Plá Rodríguez, México, Porrúa, 2005, pp. 111.

circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación”.<sup>5</sup> (Estabilidad absoluta), Devealí la definía como “el derecho del empleado a conservar el puesto, durante toda su vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento, sino por algunas causas taxativamente determinadas. De Buen Unna, en cambio, afirma que “La estabilidad es el derecho del trabajador mientras su actividad sea necesaria para el empleador, es una clara referencia que podemos considerar como estabilidad relativa, pues centra su existencia en la necesidad del servicio.”<sup>6</sup>

Por su parte, Krotoschin dice que esta protección no sólo constituye “una medida de seguridad económica sino que también viene a afianzar la incorporación del trabajador a la empresa como medio de integración a los fines específicos del derecho social.”<sup>7</sup> Y el tratadista Pla Rodríguez manifiesta que: “La estabilidad, parte del supuesto de que el empleador no tiene derecho a despedir sino cuando hay causa justificada, la estabilidad está basada en el futuro de la empresa: no interesa lo que haya trabajado cada uno hasta ese momento, sino la función que deberá desenvolver la empresa en el futuro. Debe asegurársele a todos, trabajo mientras la empresa continúe.”<sup>8</sup>

Y por último, Alfredo Ruprecht nos da la siguiente definición: “Por estabilidad ha de entenderse el derecho que tiene el trabajador a permanecer en su empleo mientras dure su buena conducta laboral y no se den los casos previstos en la ley para autorizar su disolución.

---

<sup>5</sup> DE LA CUEVA Mario, El nuevo derecho mexicano del trabajo, tomo I, Bogotá, Editorial Porrúa, Legis, 2004.

<sup>6</sup> BLANCO RIVERA, Oscar Andrés. “La estabilidad en el empleo: “Del garantismo a la precariedad del contrato de trabajo” En Trayectoria y retos del derecho del trabajo y la seguridad social en Colombia, Colegio de abogados del trabajo, 2008, Bogotá, Colombia, pp. 38 y 39.

<sup>7</sup> KROTOSCHIN, Ernesto tendencias actuales en el derecho del trabajo. Buenos Aires, 1959, página 88.

<sup>8</sup> RODRIGUEZ PLÁ. Los principios del derecho del trabajo, Depalma, Buenos Aires, 10 de Marzo de 1978, páginas 151-242.

## 1.2. CONCEPTO AMPLIO Y ESTRECHO DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.

La estabilidad en el empleo tiene diversos alcances dependiendo de si se le observa en sentido estricto, o en sentido amplio o impropio.

Deveali refiriéndose al primer sentido, tal como se dejó contemplado en las nociones de estabilidad, dice que: “es el derecho del trabajador a conservar el puesto durante toda su vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento, sino por algunas causas taxativamente determinadas<sup>9</sup>. Este tipo de razonamiento tiene como fin dar una interpretación de la estabilidad dentro del marco de los contratos de trabajo de duración determinada; para este análisis, el contrato de trabajo se presenta como teniendo una duración fijada generalmente por la ley.<sup>10</sup>

Una concepción que se aleja de esta visión “tradicionalista” de la estabilidad ha sido propuesta por De la Cueva, para quien la estabilidad en el empleo es una institución propia del derecho del trabajo, la cual se puede caracterizar diciendo que es el derecho para conservar su trabajo durante todo el tiempo que éste subsista así poder percibir los beneficios correspondientes.<sup>11</sup> Según este autor, la estabilidad en el empleo es una garantía reconocida por la legislación del trabajo y propia a éste; se trataría de una manifestación de la “justicia social” que permitiría al trabajador tener una “certitud del presente y del futuro”. Esta visión de la estabilidad ha permitido tratar de encontrar un fundamento de la estabilidad excluyendo los criterios de derecho común, y su influencia entre la doctrina latinoamericana ha sido considerable.<sup>12</sup>

En este sentido, la estabilidad aparece como un mecanismo dirigido a controlar o frenar el despido. Siendo así, el concepto de estabilidad se orienta hacia una

---

<sup>9</sup> Deveali, Mario L, Lineamientos de Derecho del trabajo, página 265.

<sup>10</sup> REYNOSO CASTILLO, Carlos. El Despido individual en América latina, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990, 267 páginas

<sup>11</sup> Cueva, M. de la, El nuevo derecho mexicano del trabajo

<sup>12</sup> MACÍAS VAZQUEZ, María Carmen. La estabilidad en el empleo. Estudio comparado de México y España. UNAM.

visión estrecha, donde la atención se concentra sobre el despido considerado como obstáculo para la continuidad de la presencia del trabajador en la empresa. Las normas internacionales adoptadas sobre el tema recuperan esta concepción, según la cual el despido no debe ser pronunciado salvo circunstancias excepcionales. <sup>13</sup> Entre los autores Latinoamericanos, esta manera de conceptualizar la estabilidad aparece como una dominante. <sup>14</sup>

En un concepto amplio; es el derecho del trabajador a mantenerse en el empleo mientras no medien justas causas de terminación del contrato de trabajo. <sup>15</sup>.

Y desde otra perspectiva, la estabilidad en el empleo debe concebirse, como el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija: Si ésta es indefinida no se podrá separar al trabajador, salvo que existiera causa para ello, si es por tiempo o por obra determinados, mientras subsista la materia de trabajo, el trabajador podrá continuar laborando, en otras palabras el patrón, por regla general, no puede dar por terminada la relación laboral caprichosamente. En todo caso la relación laboral habrá de subsistir hasta su terminación laboral. –Natural-<sup>16</sup>

De lo anterior se colige que en tratándose de la estabilidad en el empleo en sentido estricto, la única forma de terminar el contrato de trabajo válidamente es fundamentándose en una justa causa.

Por el contrario, la estabilidad en el empleo en sentido impropio o amplio se traduce en un verdadero anhelo o deseo de que ella se concrete para aquellos empleados que tengan ya permanencia pero que, de ocurrir un despido incausado

---

<sup>13</sup> Recomendación número 119 sobre terminación del trabajo de 1963 (artículo 2-1)

<sup>14</sup> REYNOSO CASTILLO, Carlos. El Despido individual en América latina, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990, 267 páginas

<sup>15</sup> REYNOSO CASTILLO, Carlos. El Despido individual en América latina, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990, 267 páginas

<sup>16</sup> MACÍAS VAZQUEZ, María Carmen. La estabilidad en el empleo. Estudio comparado de México y España. UNAM.

no existe la norma jurídica que obligue a la reinstalación, pudiendo por ende, prescindir de sus servicios abonando una indemnización establecida por la ley.<sup>17</sup>

En el caso específico de Colombia la estabilidad en el empleo en sentido amplio toma fuerza con el artículo 28 de la ley 789 de 2002 a través de la cual se deja la puerta abierta para que el empleador pueda terminar válidamente el contrato de trabajo de un trabajador a través del reconocimiento de una indemnización, conservando el derecho del reintegro solo para aquellos que ya lo tenían y la tabla indemnizatoria anterior, para quienes al entrar a regir la ley 789 de 2002 (27 de diciembre) tuvieran diez o más años de servicios.

Situación distinta a la que ocurre bajo la estabilidad en el empleo en sentido estricto que puede observarse en el caso del Decreto 2351 de 1965 en virtud del cual si el trabajador tenía más de diez años de servicios, sólo podía ser despedido sin justa causa, y si lo era, el juez del trabajo podía optar por ordenar el reintegro, o el pago de la indemnización correspondiente.

### **PROYECCIONES DEL PRINCIPIO DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO:**

Sostiene el tratadista Plá Rodríguez que puede haber acuerdo en atribuirle las siguientes proyecciones al principio de la estabilidad en el empleo<sup>18</sup>

1. Preferencia por los contratos de duración indefinida.
2. Amplitud para la admisión de las transformaciones del contrato;
3. Facilidad para mantener el contrato a pesar de los incumplimientos o nulidades en que se haya incurrido;
4. Resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato, por voluntad patronal;
5. Interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones;
6. Prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador

---

<sup>17</sup> PEREZ REY, Joaquín. Estabilidad en el empleo, editorial Trotta S.A, 2004 páginas 11.

<sup>18</sup> RODRIGUEZ PLÁ. Los principios del derecho del trabajo, Depalma, Buenos Aires, 10 de Marzo de 1978, páginas 151-242.



Recorriendo y resumiendo este conjunto de proyecciones, podemos decir que la continuidad se impone sobre el fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución, Constituyéndose éstas en palabras del mismo autor, en el verdadero alcance del principio.<sup>19</sup>

Y por su parte, con contundencia el catedrático español Montoya Melgar<sup>20</sup> afirma que “La estabilidad de los trabajadores en sus empleos es un principio dotado de doble proyección: De una parte, posee una proyección eminentemente social, que se refiere al interés del trabajador a permanecer vinculado a la empresa (interés obvio puesto que el trabajo es medio de vida y vehículo de inserción social de quienes lo prestan), y, de otro lado, una proyección eminentemente económico-productivo, que se refiere al interés del empresario en adaptar el volumen y la duración del trabajo a las necesidades productivas, organizativas o de otra índole, de la empresa”. En consecuencia el interés del trabajador reside en que su contrato de trabajo sea de larga duración, de ser posible fijo y bien remunerado; y para el empleador su interés radica en que la estabilidad en el empleo dependa del buen desempeño y productividad del trabajador y, desde luego, de la prosperidad de la empresa.<sup>21</sup>

Como se observa la estabilidad es un principio que requiere conciliar estos dos intereses en beneficio mutuo, pues de lo contrario se generarán desequilibrios que perjudiquen a ambas partes.

#### **1.4. CLASIFICACIÓN DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO:**

---

<sup>19</sup> RODRIGUEZ PLÁ: Los principios del derecho del trabajo, Depalma, Buenos Aires, 10 de Marzo de 1978, páginas 151-242.

<sup>20</sup> MONTOYA MELGAR Alfredo, “La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio, en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, N° 33, 2002, Madrid, p 20.

<sup>21</sup> BLANCO RIVERA, Oscar Andrés. “La estabilidad en el empleo: “Del garantismo a la precariedad del contrato de trabajo” En Trayectoria y retos del derecho del trabajo y la seguridad social en Colombia, Colegio de abogados del trabajo, 2008, Bogotá, Colombia, pág. 36.

Sostiene De la Fuente que debe distinguirse entre estabilidad en el empleo absoluta y relativa empleando los siguientes términos:

La estabilidad absoluta se configura cuando la violación del derecho a conservar el empleo ocasiona la ineficacia del despido y se garantiza la reincorporación efectiva del trabajador.<sup>22</sup>

La estabilidad relativa, en cambio, se configura en los restantes casos en que existe protección contra el despido pero ella no llega a asegurar la reincorporación efectiva del trabajador.<sup>23</sup>

A su vez, sigue diciendo el autor, debe distinguirse dentro de la estabilidad relativa entre estabilidad propia (que existe cuando la violación del derecho a conservar el empleo ocasione la ineficacia del acto rescisorio) y estabilidad impropia (cuando la vulneración de ese derecho no afecta la eficacia del despido, si bien se sanciona el incumplimiento contractual con indemnizaciones, sanciones administrativas, etc.)<sup>24</sup>

Desde la perspectiva del tratadista Plá Rodríguez la propia establece lo definitorio de este tipo de estabilidad toda vez que se considera nulo el acto del despido, o sea que se tiene por no hecho, pudiendo el trabajador seguir considerándose empleado de la empresa y, desde luego, con derecho a percibir salario.

Pero generalmente la estabilidad propia está integrada con algunos componentes peculiares e individualizantes que también algunos contribuyen a caracterizarla. Uno de ellos es que la medida del despido, en el caso de que el empleador entienda que corresponde por existir justa causa, debe someterse a un órgano imparcial, judicial o administrativo, que autorice el despido. O sea, que el propio empleador no es el juez del despido. Es cierto que muchas veces el simple

---

<sup>22</sup> DE LA FUENTE Horacio H. principios jurídicos del derecho a la estabilidad, Buenos Aires, 1976, p. 23.

<sup>23</sup> DE LA FUENTE Horacio H. principios jurídicos del derecho a la estabilidad, Buenos Aires, 1976, p. 23.

<sup>24</sup> DE LA FUENTE Horacio H. principios jurídicos del derecho a la estabilidad, Buenos Aires, 1976, p. 23.

planteo del asunto por parte del empleador da derecho a suspender al trabajador, pero se entiende que esa suspensión es puramente provisoria hasta que el tribunal respectivo decida el punto.<sup>25</sup>

Sin embargo, hay parte de la doctrina que adopta una postura más radical en cuanto a lo que debe entenderse por estabilidad no admitiendo calificaciones de ninguna especie. Así el Dr. Víctor Daniel Álvarez sostiene: “Para nosotros no hay más que una sola estabilidad, y es aquella que se entiende como el derecho del empleado a conservar su ocupación hasta que se encuentre en condiciones de jubilarse. En todo este lapso no puede ser declarado cesante sino por una causa expresamente consignada por la ley.”<sup>26</sup>

## **1.5. ALCANCE JURÍDICO DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN COLOMBIA:**

Partiendo de las nociones, conceptualizaciones y proyecciones precedentes puede decirse entonces que en el caso colombiano los alcances de la estabilidad en el empleo son los siguientes:

### **1.5.1. Alcance de la estabilidad absoluta o propia:**

Consiste en el derecho del trabajador para conservar su puesto mientras lo desee y el empleador carezca de causa justa para poderlo despedir.<sup>27</sup> Bajo este alcance de la estabilidad, la única posibilidad de contratar laboralmente es la indefinida, y ella tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen, y la materia del trabajo. En este caso, el contrato de trabajo sólo podría terminar por eventos especiales, como la muerte del trabajador, o una justa causa, ya que de no presentarse una razón justificadora, el despido sería nulo y el trabajador tendría derecho al reintegro al cargo, y al pago de los salarios dejados de percibir.

---

<sup>25</sup> RODRIGUEZ PLÁ. Los principios del derecho del trabajo, Depalma, Buenos Aires, 10 de Marzo de 1978, páginas 151-242.

<sup>26</sup> RICARDO MIROLO, René. Estabilidad y despidos sin justas causas. Abeledo, perrot, Buenos Aires, 1969- página 113.

<sup>27</sup> MOLINA Carlos, seminario relativo a la estabilidad laboral, Universidad del Norte 2009.

### **1.5.2. Alcance de la estabilidad relativa, impropia o imperfecta:**

Consiste en el derecho del trabajador a exigir una indemnización (lucro cesante), cuando su empleador lo despidi, sin una causa justificada.<sup>28</sup> Bajo este alcance de la estabilidad hay varias posibilidades de contratación, como el contrato a término fijo, por obra o labor contratada, y la indefinida. En este caso, el empleador que desea despedir a un trabajador, sin una justa causa, podrá hacerlo, pero deberá reconocerle tal como se manifestó con antelación, a título de indemnización, las sumas que determine la ley, siendo válido el despido, reservándose el legislador la nulidad del despido, solo para algunos casos excepcionales.<sup>29</sup>

La nulidad del despido solo se reconoce para eventos especiales, en especial cuando existan violaciones a derechos fundamentales.

**1.5.3. Alcance de la Estabilidad libre o precaria:** Consiste en poder terminar el contrato de trabajo, en cualquier momento, y sin necesidad de indemnización alguna, figura utilizada en el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos de América. El reintegro en estos casos no es una opción válida, en ningún caso.<sup>30</sup>

### **1.5.4. Alcance de la estabilidad laboral reforzada:**

Consiste en que el contrato de trabajo de un trabajador que goza de una protección constitucional especial por parte del Estado (trabajadoras en embarazo, trabajadores amparado por fuero sindical, incapacitados, discapacitados, madres cabeza de familia) no podrá terminar en virtud de la condición en la que se

---

<sup>28</sup> MOLINA Carlos, seminario relativo a la estabilidad laboral, Universidad del Norte, 2009.

<sup>29</sup> Víctor julio Díaz, Tesis Doctoral “Despidos sin causa justificada frente al derecho constitucional al trabajo en la legislación laboral colombiana”, Universidad de Salamanca, España, 2008.

<sup>30</sup> Víctor julio Díaz, Tesis Doctoral “Despidos sin causa justificada frente al derecho constitucional al trabajo en la legislación laboral colombiana”, Universidad de Salamanca, España, 2008.

encuentran toda vez que de esto ocurrir el despido será nulo y produce como consecuencia la acción de reintegro.

Este alcance de la estabilidad como se observará más adelante ha tenido un mayor desarrollo por vía jurisprudencial.

#### **1.6. LIMITES DEL CONCEPTO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO:**

Los estudios relativos al concepto de estabilidad del empleo se han concentrado, hasta hoy, sobre la idea de una protección contra el despido injusto o arbitrario; la noción de estabilidad dicha de esta manera aparece como sinónimo de régimen del despido, se trata entonces de una visión estrecha y limitada del problema derivado por la alteración de la presencia del trabajador en la empresa. Así el régimen de la estabilidad, tal como lo han adoptado las legislaciones Latinoamericanas, no se traduce en la imposibilidad de romper definitivamente el contrato de trabajo, se trata más bien, de la existencia de una prohibición parcial del despido.<sup>31</sup>

En algunos países, los trabajadores pueden ser despedidos a condición de que exista una causa suficientemente importante, como es el caso de Colombia, en este caso, el empleador se ve privado de la facultad de rescisión unilateral sin invocación de causa, salvo en los casos donde no estando frente a un trabajador que merece protección especial por parte del Estado, decida reconocer la indemnización fijada en la ley. . Dicho de otro modo, en las hipótesis de estabilidad en el empleo, hay una prohibición del despido liberador, a pesar de que la posibilidad de un despido sancionador queda abierta.<sup>32</sup>

Esta visión permite concluir que la estabilidad se manifiesta de dos maneras: por un lado, mediante la prohibición casi total del despido liberador (como es también

---

<sup>31</sup> REYNOSO CASTILLO, Carlos. El Despido individual en América latina, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990, páginas 96-97.

<sup>32</sup> REYNOSO CASTILLO, Carlos. El Despido individual en América latina, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990, página 97.

el caso de México, Perú y de Uruguay), y por otro, por medio de la limitación del despido sancionador.<sup>33</sup>

Desde esta perspectiva, se ha dicho entonces que: “El principio de la estabilidad en el empleo excluye una vinculación absoluta entre el empleador y el empleado, se encuentra limitado este principio de manera excepcional, por la voluntad del empleado y por la noción de justa causa de despido”<sup>34</sup>

En cuanto a la voluntad del empleado se tiene que “La estabilidad en el empleo se consagra como un derecho del trabajador, o sea, que se dispone exclusivamente a favor de la clase obrera como medida de protección a la parte contratante económicamente más débil.<sup>35</sup> La estabilidad, concebida de esta manera produce eficacia jurídica para imponerse unilateralmente a la voluntad de una de las partes: El patrono.

Y en lo que respecta a las justas causas como limite a la estabilidad se ha afirmado que: “La imposibilidad de terminar el contrato de trabajo estable se refiere únicamente al patrono, ya que, como se ha visto, no es admisible que el trabajador renuncie a su derecho de terminar unilateralmente el contrato. Pero, “esa renuncia no puede alcanzar al derecho que ambas partes tienen a rescindir el contrato de trabajo por las causas justificadas establecidas en la ley”<sup>36</sup>

Así, surge la noción de justa causa, que permite al empleador terminar el contrato de trabajo cuando la conducta del trabajador sea reputada legalmente como causa de despido. Se plantea, entonces, la necesidad de determinar el número y la amplitud de las causas eficientes para configurar el despido. Para Deveali, “La estabilidad en el empleo pierde cualquier alcance concreto cuando, pese haber

---

<sup>33</sup> REYNOSO CASTILLO, Carlos. El Despido individual en América latina, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990, 267 páginas.

<sup>34</sup> SHIRLEY, LUIS A. LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. Volumen V. serie D: Universidad de Panamá: Panamá. 1966. Página 35.

<sup>35</sup> SHIRLEY, LUIS A. LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. Volumen V. serie D: Universidad de Panamá: Panamá. 1966. Página 35

<sup>36</sup> SHIRLEY, LUIS A. LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. Volumen V. serie D: Universidad de Panamá: Panamá. 1966. Página 35

sido reclamado como regla, se admite un número de causas de despido, que corresponde prácticamente a todas las situaciones que podrían inducir a un empleador serio a tomar tal iniciativa<sup>37</sup>

En efecto, la justa causa de despido constituye una seguridad para el trabajador y, por lo tanto, su consagración legal debe estar limitada en dos sentidos: uno, debe tratarse de una enumeración de motivos graves y, en segundo lugar, debe corresponder a una tipificación taxativa. De esta suerte, no sería posible la admisión de una causa de despido, “por motivos de una mejor prestación del servicio, que realmente, equivaldría al mantenimiento del derecho patronal del despido.”<sup>38</sup>

En este sentido, no sería posible en un régimen de estabilidad –y aún en aquellos donde no se ha incorporado este principio- obligar al trabajador a prestar sus servicios de una manera permanente a un empleador, ya que ello contrastaría con las garantías de la libertad individual, establecidas legalmente en todos los países a partir de la abolición de la esclavitud.

En el caso concreto de Colombia el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 establece las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador y el empleado, constituyéndose sin duda en un límite jurídico al principio de la estabilidad en el empleo en la medida en que por regla general para que se pueda terminar el contrato se requiere de la demostración de una de dichas justas causas que el legislador prescribe en forma taxativa y excepcionalmente la terminación se valida con el reconocimiento de una indemnización invocando el artículo 28 de la ley 789 de 2002.

Con lo anterior se denota que el despido por motivos de una mejor prestación del servicio no tiene aplicación absoluta en Colombia, sino solo en la medida en que las circunstancias que rodean el hecho se ajusten a las causas consagradas

---

<sup>37</sup> Deveali, Mario L, Lineamientos de Derecho del trabajo, página 322

<sup>38</sup> SHIRLEY, LUIS A. LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. Volumen V. serie D: Universidad de Panamá: Panamá. 1966. Página 38

expresamente por el legislador o se proceda al reconocimiento de la indemnización tasada por el mismo legislador.

Desde otros enfoques la estabilidad en el empleo también encuentra límites de carácter económico, así como en las dimensiones colectivas. En lo que respecta a la primera se ha dicho que: “Las normas relativas a la estabilidad se han visto confrontadas a una argumentación del tipo económico. La reglamentación limita el empleo, representa un ataque a la libertad necesaria que debe existir en la esfera económica, pero la eliminación de esas normas provocaría un aumento del empleo. Esta argumentación ha demostrado su inexactitud en la práctica y va en contra de los principios del derecho al trabajo. Una segunda constatación se impone: Ahí donde un cierto número de normas sobre la estabilidad del empleo han sido adoptadas, los despidos no han sido frenados.”<sup>39</sup>

Y por último, respecto a la segunda se tiene que: “La estabilidad puede sufrir restricciones basadas en su dimensión colectiva, estos es, en la puesta en marcha de políticas de pleno empleo destinadas a satisfacer el derecho de los que no tienen trabajo aunque para ello haya que sacrificar algunos derechos de los que ya lo tienen.”<sup>40</sup>

En últimas este límite se refiere a la vuelta a un sistema de contratación temporal administrando exclusivamente por la autonomía individual, es decir un sistema libre de fijación del término en el contrato de trabajo, por usar el adjetivo de libre de forma semejante a como se hace cuando se habla del despido.<sup>41</sup>

## **1.7. PROTECCIÓN LEGAL DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO: CASO COLOMBIANO.**

---

<sup>39</sup> REYNOSO CASTILLO, Carlos. El Despido individual en América latina, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990, páginas 96-97.

<sup>40</sup> PEREZ REY, Joaquín. Estabilidad en el empleo, editorial Trotta S.A, 2004 páginas 48.

<sup>41</sup> PEREZ REY, Joaquín. Estabilidad en el empleo, editorial Trotta S.A, 2004 páginas 46.



Teniendo como base las diversas perspectivas doctrinales relacionadas con la estabilidad en el empleo, la estabilidad en el empleo ha tenido diversas manifestaciones en el ordenamiento jurídico Colombiano. En este sentido hay normas que propenden por una estabilidad en el empleo absoluta como es el caso del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 y hay otras que por el contrario le apuestan a relativizarla como es el caso de la ley 789 de 2002 artículo 28.

Se hará un breve recorrido por el ordenamiento jurídico laboral para evidenciar las normas que consagran protección a la estabilidad en el empleo en los sentidos antes expuestos:

En normas originales del Código sustantivo del Trabajo se encuentran las siguientes: “Art. 47. Plazo presuntivo. Los contratos cuya duración no haya sido estipulada o no resulte de la naturaleza de la obra o servicio que debe ejecutarse, se presumen celebrados por términos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses”.<sup>42</sup>

“Art. 48. Cláusula de reserva. En los contratos de duración indeterminada o sin fijación de término, las partes pueden reservarse la facultad de darlos por terminados en cualquier tiempo, mediante preaviso o desahucio notificado por escrito a la otra parte con anterioridad no inferior a uno de los períodos que regulan los pagos del salario, previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. El patrono puede prescindir del preaviso pagando igual período. La reserva de que se trata sólo es válida cuando se consigne por escrito en el contrato o reglamento interno de trabajo, y se presume en el servicio doméstico.”<sup>43</sup>

“Art. 49. Prórroga. Salvo estipulación en contrario, el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entiende prorrogado en las mismas condiciones por períodos iguales, es decir, de seis (6) en seis (6) meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono con su consentimiento expreso o tácito después de la expiración del plazo presuntivo. La

---

<sup>42</sup> Código Sustantivo del Trabajo, artículo 47.

<sup>43</sup> Código sustantivo del trabajo, artículo 48.

prórroga a plazo fijo del contrato celebrado por tiempo determinado debe constar por escrito; pero si extinguido el plazo inicialmente estipulado, el trabajador continuare prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento expreso o tácito, el contrato vencido se considera, por ese solo hecho, prorrogado por períodos de seis (6) en seis (6) meses.”<sup>44</sup>

El principio general de la estabilidad es: Art. 47, CST: “El contrato término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo”

En el DL 2351/65 artículo. 5º, (art. 47 CST) se consagra lo siguiente:

El contrato de trabajo no estipulado a término fijo o cuya duración no esté determinada por la de la obra o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido” <sup>45</sup>

Así mismo se observa un régimen de estabilidad laboral absoluta en el siguiente sentido: Artículo 8 del DL 2351/65:

“Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido 10 años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el Juez del Trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4, literal d) de este artículo. Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización”<sup>46</sup>

En los contratos a término fijo: Artículo 47:

---

<sup>44</sup> Código sustantivo del trabajo, artículo 49.

<sup>45</sup> Decreto 2351 de 1965, artículo 5.

<sup>46</sup> Decreto 2351 de 1965, artículo 8.

Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente”

La ley 50 de 1990 consagra aspectos como los siguientes: Suspensión del contrato de trabajo (artículo4), despidos colectivos (Artículo 67). <sup>47</sup>

Y por último la ley 789 de 2002 por su parte relativiza la estabilidad laboral en el siguiente sentido: “En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente”<sup>48</sup>

#### **1.8. ALCANCE DE LA ESTABILIDAD DE CARA A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO:**

Murgas Torrazza<sup>49</sup> señala que en varios convenios, declaraciones y recomendaciones internacionales se ha afirmado que en general la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador está condicionada por la estabilidad en el empleo, que supone la continuidad o permanencia del mismo, a menos que exista una justa causa relacionada con la capacidad y el desempeño del trabajador o basada en la permanencia en la empresa y las necesidades del servicio. Estas distinciones, importantes para el logro de la estabilidad laboral, hace que la doctrina distinga entre la estabilidad absoluta o propia, que niega al empleador la facultad de terminar la relación de trabajo y la estabilidad relativa o impropia, que reconoce varios grados de autorizaciones al empleador para

---

<sup>47</sup> Artículo 67 de la ley 50 de 1990.

<sup>48</sup> Artículo 28 de la ley 789 de 2002.

<sup>49</sup> MURGAS TORRAZZA, Rolando, “El principio de Continuidad”, en En torno a los principios del Derecho del Trabajo, et, al, homenaje a Américo Plá Rodríguez, México, Porrúa, 2005, pp. 87 y ss.

terminar la relación como un acto unilateral sujeto a las consecuencias de su decisión.<sup>50</sup>

Por estabilidad debe entenderse “todas aquellas normas, que tienen como objetivo evitar o restringir la extinción del contrato de trabajo en cualquiera de sus modalidades. Así la estabilidad en términos generales representa un freno a la extinción del contrato de trabajo”<sup>51</sup>

### **1.9. ALCANCE JURÍDICO DEL PRINCIPIO DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO A LA LUZ DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:**

El derecho al trabajo trae como consecuencia la garantía de la estabilidad laboral. Sin embargo, a pesar del carácter fundamental del derecho al trabajo, esta garantía de estabilidad laboral no implica, por sí sola, un derecho constitucional fundamental a permanecer en un puesto de trabajo determinado, ni puede en principio, ser amparada mediante la acción de tutela, pues no es un derecho de aplicación inmediata. La estabilidad laboral, como garantía constitucional, es objeto de un desarrollo legal y convencional. Es dentro de tales fuentes de derecho que se determinan los alcances concretos y los mecanismos para proteger la garantía constitucional de la estabilidad laboral.<sup>52</sup>

En cuanto a los mecanismos de protección legal de la estabilidad laboral, existe distinción entre el Decreto 2351 de 1965, la ley 50 de 1990 y la ley 789 de 2002.

---

<sup>50</sup> BLANCO RIVERA, Oscar Andrés. “La estabilidad en el empleo: “Del garantismo a la precariedad del contrato de trabajo” En Trayectoria y retos del derecho del trabajo y la seguridad social en Colombia, Colegio de abogados del trabajo, 2008, Bogotá, Colombia, pág. 36.

<sup>51</sup> Russomano, Mozart Víctor, la estabilidad en el empleo, México, UNAM, 1980, página11

<sup>52</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1040 de 2001, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.

En la primera norma mencionada la estabilidad en el empleo era muy limitada, y los trabajadores eran despedidos frecuentemente, ya que la obligación de reconocer una pensión de jubilación estaba a cargo de los empleadores, cuando el trabajador cumpliera veinte o más años de servicios, y, para evitar que los trabajadores cumplieran dicho tiempo de servicios, eran despedidos. Era más económico cancelar una indemnización por terminación del contrato, que reconocer una pensión vitalicia de jubilación, entre otras razones.<sup>53</sup>

En caso de terminación del contrato indefinido, sin justa causa, el trabajador tendría derecho a una indemnización que se calculaba así: 45 días de salario, por el primer año de servicios, mas 15 adicionales por año servido, si el trabajador tenía entre uno y cinco años; 20 días adicionales, por año servido, si el trabajador tenía entre cinco y diez años, y 30 días adicionales por año servido, si el trabajador tenía más de diez años de servicios.

Si el trabajador tenía más de diez años de servicios, sólo podía ser despedido sin justa causa, y si lo era, el juez del trabajo podía optar por ordenar el reintegro, o el pago de la indemnización correspondiente, si encontraba que el reintegro era incompatible

Con la ley 50 de 1990 empezó a desmoronarse la estabilidad como principio rector de las relaciones laborales. El papel desempeñado por las Empresas de Servicios Temporales había abonado el camino hacia la flexibilización mientras que el nuevo clima ideológico creado con los procesos de liberalización y de apertura de la economía le otorgaba un mayor apoyo a este principio.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> Víctor julio Díaz, Tesis Doctoral “Despidos sin causa justificada frente al derecho constitucional al trabajo en la legislación laboral colombiana”, Universidad de Salamanca, España, 2008.

<sup>54</sup> Víctor julio Díaz, Tesis Doctoral “Despidos sin causa justificada frente al derecho constitucional al trabajo en la legislación laboral colombiana”, Universidad de Salamanca, España, 2008.

Con la reforma laboral, el principio que entraba a regular las relaciones laborales era el de la flexibilidad. La flexibilización de los mercados de trabajo – que entraña la flexibilidad del salario real y del empleo – se constituyó en el gran objetivo de esta reforma. Sin embargo, sus regulaciones se concentraron en gran medida en la superación de las condiciones que imponían una gran rigidez al empleo.<sup>55</sup>

Y con la ley 789 de 2002 en términos generales se prevé la posibilidad del empleador de dar por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo. En estos casos, además de la indemnización por lucro cesante y daño emergente efectivamente causados, aplicables a cualquier contrato, procede la indemnización consagrada en el artículo 28 (Esta indemnización ha sido concebida como un mecanismo para disuadir al empleador de hacer uso de su facultad de dar por terminados los contratos a sus trabajadores sin justa causa). Así mismo, mediante regímenes convencionales particulares se pueden establecer indemnizaciones u otros mecanismos de protección de la estabilidad laboral. Esta forma de garantizar la estabilidad laboral, armonizándola con el derecho a la libertad de empresa o con los otros posibles bienes jurídicos enfrentados es lo que la Corte ha denominado una estabilidad laboral imperfecta.<sup>56</sup>

Con todo, a pesar de que la garantía constitucional de la estabilidad laboral opera mediante el pago de una indemnización de acuerdo a lo antes mencionado, en ciertas circunstancias el ejercicio de la facultad del empleador de dar por terminado sin justa causa el contrato al trabajador puede terminar vulnerando otros derechos fundamentales cuyo núcleo esencial no es susceptible de protección mediante una indemnización. En estos casos, la protección estatal a una estabilidad laboral reforzada opera como garantía de estos otros derechos que, por las circunstancias particulares del caso, se verían desprotegidos si su amparo se limitara a la protección imperfecta que otorga una indemnización.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> Víctor julio Díaz, Tesis Doctoral “Despidos sin causa justificada frente al derecho constitucional al trabajo en la legislación laboral colombiana”, Universidad de Salamanca, España, 2008.

<sup>56</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1040 de 2001, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.

<sup>57</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1040 de 2001, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.

La estabilidad laboral reforzada, como garantía de ciertos derechos fundamentales puede ser objeto de un desarrollo legal específico y la ley puede disponer de diversos mecanismos para garantizarla. El legislador tiene la potestad de disponer que el ejercicio de su facultad de terminar unilateralmente los contratos a algunos trabajadores requiera un permiso previo ante una autoridad administrativa, y de crear un mecanismo breve y sumario para obtener el reintegro<sup>58</sup>

En este sentido, el legislador ha dispuesto a través de la ley 361 de 1997 una garantía de estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidades, estableciendo que, para despedirlas, el empleador requiere un permiso previo del Ministerio del Trabajo. Así se garantiza que el sistema jurídico no avale indiscriminadamente el despido de una persona por su discapacidad, impidiéndole a estas personas desarrollar el resto de sus facultades físicas y mentales.

Así mismo, a través de la ley 1346 de 2009 por medio de la cual se aprueba la convención de los derechos de los discapacitados se establece el deber de los Estados Partes de reconocer el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha sido clara en afirmar respecto al alcance de la estabilidad en el empleo que: “La efectividad del ejercicio del derecho al trabajo, como ocurre para cualquier otro trabajador, está sometida a la vigencia directa en las relaciones laborales de unos principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Política. Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a

---

<sup>58</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1040 de 2001, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.

permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas”<sup>59</sup>

Tal seguridad ha sido identificada como una “estabilidad laboral reforzada” que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas, los trabajadores aforados y discapacitados.<sup>60</sup>

En últimas, se observa como a la luz de los pronunciamientos de la Corte Constitucional la estabilidad en el empleo puede ser incluso considerada como un derecho fundamental en conexidad con otros derechos cuando nos encontramos frente a sujetos de especial protección por parte del Estado Colombiano, como es el caso de los trabajadores que se encuentran en situación de discapacidad.

Sin embargo, cabe señalar que pese a la evolución jurisprudencial y doctrinal que existe al respecto, aún al ordenamiento jurídico laboral Colombiano le asisten zonas que le quitan autonomía a dicha disciplina,

---

<sup>59</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-531 de mayo 10 de 2000, Ref.: Expediente D-2600, magistrado ponente. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>60</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-531 de mayo 10 de 2000, Ref.: Expediente D-2600, magistrado ponente. Álvaro Tafur Galvis.



## **CAPÍTULO SEGUNDO: TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO A LOS DISCAPACITADOS: UNA MIRADA DESDE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO.**

### **2.1. PROTECCIÓN INTERNACIONAL A LOS TRABAJADORES DISCAPACITADOS:**

El reconocimiento internacional de los derechos de las personas con discapacidad se encuentra contenido en varios instrumentos internacionales, entre los que podemos encontrar, la Declaración de los derechos del deficiente mental aprobada por la ONU en 1971, la Declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, la Recomendación 168 de la OIT, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos de la UNESCO en 1981, la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983, la convención de los derechos de las personas discapacitados ,entre otros.<sup>61</sup>

Frente al tema de la protección laboral de las personas con discapacidad estos instrumentos han establecido una específica obligación para los Estados para evitar toda clase de discriminación en razón de determinada condición física en el

---

<sup>61</sup> Corte Constitucional, sentencia T-198 de 2006, Referencia: expediente 1134873, Bogotá D.C., dieciseis (16) de marzo de dos mil seis (2006), Dr. marco Gerardo Monroy Cabra.

mercado laboral interno. Así mismo, ordenan la creación de un ambiente propicio a la generación de empleo para las personas con alguna clase de limitación.<sup>62</sup>

En el artículo 7 de la Declaración de los Derechos de los Impedidos, Proclamada por la Asamblea General en su Resolución 344 de 9 de diciembre de 1975, se consagra: El impedido tiene derecho a la seguridad económica y social y a un nivel de vida decoroso. Tiene derecho, en la medida de sus posibilidades, a obtener y conservar un empleo y a ejercer una ocupación útil, productiva y remunerativa, y a formar parte de organizaciones sindicales.<sup>63</sup>

De otra parte, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad” establece que los Estados deben asegurar el derecho al empleo de las personas con discapacidad.<sup>64</sup>

En el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) también han sido adoptadas directrices para los Estados en cuanto al tratamiento de la integración laboral de las personas con discapacidad. En el Convenio No. 168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo adoptado el 21 de junio de 1988 por la Conferencia General de la Organización, y aprobado por la Ley 82 de 1988, se ordena que todo Miembro deberá esforzarse en adoptar, a reserva de la legislación y la práctica nacionales, medidas especiales para fomentar posibilidades suplementarias de empleo y la ayuda al empleo, así como para facilitar el empleo productivo y libremente elegido de determinadas categorías de personas desfavorecidas que tengan o puedan tener dificultades para encontrar un empleo duradero, como las mujeres, los trabajadores jóvenes, los minusválidos, los trabajadores de edad, los desempleados durante un largo

---

<sup>62</sup> Corte Constitucional, sentencia T-198 de 2006, Referencia: expediente 1134873, Bogotá D.C., dieciseis (16) de marzo de dos mil seis (2006), Dr. marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>63</sup> Asamblea general de las Naciones Unidas, Declaración de los Derechos de los Impedidos, su Resolución 344 de 9 de diciembre de 1975, artículo 7.

<sup>64</sup> Corte Constitucional, sentencia T-198 de 2006, Referencia: expediente 1134873, Bogotá D.C., dieciseis (16) de marzo de dos mil seis (2006), Dr. marco Gerardo Monroy Cabra

período, los trabajadores migrantes en situación irregular y los trabajadores afectados por reestructuraciones.<sup>65</sup>

De otra parte, en el Convenio 159 aprobado en la sexagésima novena reunión de la Organización celebrada en Ginebra en junio de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, se demarcaron los parámetros dentro de los cuales tendrá que ejercerse la acción del Estado para efectuar la protección especial de las personas con limitaciones.<sup>66</sup>

Y en la convención sobre los derechos de los discapacitados a través de la cual se busca 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.

De lo anterior se colige que es diversa la normatividad internacional que propende por el reconocimiento de los derechos de los discapacitados y la no discriminación de los mismos en el ámbito laboral.

## **2.2. LA NOCIÓN DE DISCAPACITADO A LA LUZ DE LAS NORMAS INTERNACIONALES:**

La noción de discapacidad ha sido un tema objeto de controversias en el desarrollo de los mecanismos de protección a esta población.

En efecto, es sólo hasta la segunda guerra mundial con el surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos que se produjo un importante cambio en la concepción de la problemática de las personas con grave discapacidad física o mental por cuanto se le dejó de percibir como un asunto exclusivamente médico o patológico, objeto de regulación y estudio por el derecho privado, para convertirse

---

<sup>65</sup> Organización Internacional del Trabajo (OIT) Convenio No. 168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo adoptado el 21 de junio de 1988 por la Conferencia General de la Organización, y aprobado por la Ley 82 de 1988

<sup>66</sup> Organización internacional del trabajo, Convenio 159. **de 22 de junio de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas**

en un tema vinculado directamente con el principio de dignidad humana y de la órbita de aplicación, en especial, del derecho laboral y de la seguridad social.<sup>67</sup>

Sin embargo, desde entonces, se ha presentado una enorme dificultad para definir y delimitar el concepto de discapacidad. En el derecho interno, la Ley 361 de 1997 no define en forma expresa el término. El derecho internacional ha tenido un desarrollo más amplio en este campo y diversos instrumentos internacionales han intentado precisar el contenido y alcance de la noción de discapacidad.<sup>68</sup>

En una primera etapa el concepto de discapacidad fue asimilado al de minusvalía. Esta posición fue adoptada por la Resolución 37/52 del 3 de diciembre de 1982, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por medio de la cual se adoptó el “Programa de Acción Mundial para los Impedidos” y por el Convenio núm. 159 de la OIT de 1983 “Sobre la readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas”.<sup>69</sup>

En el primer documento se empleó el concepto de “minusválido”, tomando como referencia el término empleado por la Organización Mundial de la Salud, pero agregando que se produce una situación de “minusvalía” cuando las personas con discapacidad enfrentan barreras culturales, físicas o sociales que les impiden acceder a los diversos sistemas de la sociedad, que están a disposición de todos pero que sólo benefician a los demás ciudadanos; hecho que les impide participar en la vida social en igualdad con las demás personas.

De otra parte, en el Convenio núm. 159 se igualaron los términos minusvalía con discapacidad y se definió a la persona inválida como: “*toda persona cuyas posibilidades de obtener o conservar un empleo adecuado y de progresar en el*

---

<sup>67</sup> Corte Constitucional, sentencia T-198 de 2006, Referencia: expediente 1134873, Bogotá D.C., dieciseis (16) de marzo de dos mil seis (2006), Dr. marco Gerardo Monroy Cabra

<sup>68</sup> Corte Constitucional, sentencia T-198 de 2006, Referencia: expediente 1134873, Bogotá D.C., dieciseis (16) de marzo de dos mil seis (2006), Dr. marco Gerardo Monroy Cabra

<sup>69</sup> Asamblea general de las naciones unidas, Resolución 37/52 del 3 de diciembre de 1982, en la que aprobó el programa de acción mundial para los Impedidos.

*mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida”<sup>70</sup>*

De la misma forma, en la Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975 mediante la cual se adopta la “Declaración de los Derechos de los Impedidos” de la Asamblea General de las Naciones Unidas se opta por tratar a la persona con discapacidad como un sinónimo de persona impedida y se le define como toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales. <sup>71</sup>

Sin embargo, a partir de la década de los 90 se buscó en la comunidad internacional definir un concepto amplio de la discapacidad y se trató de establecer una frontera clara entre los términos de discapacidad y minusvalía.<sup>72</sup>

En la resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993, de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad” se definieron separadamente los términos y se consagró:

*“Con la palabra discapacidad se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo. La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una*

---

<sup>70</sup> Organización internacional del trabajo, convenio 159, **de 22 de junio de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas**

<sup>71</sup> Asamblea de las naciones Unidas, resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975 mediante la cual se adopta la “Declaración de los Derechos de los Impedidos”.

<sup>72</sup> Corte Constitucional, sentencia T-198 de 2006, Referencia: expediente 1134873, Bogotá D.C., dieciseis (16) de marzo de dos mil seis (2006), Dr. marco Gerardo Monroy Cabra

*enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio.*<sup>73</sup>

*“Minusvalía es la pérdida o limitación de oportunidades de participar en la vida de la comunidad en condiciones de igualdad con los demás. La palabra minusvalía describe la situación de la persona con discapacidad en función de su entorno. Esa palabra tiene por finalidad centrar el interés en las deficiencias de diseño físico y de muchas que se oponen a que las personas con discapacidad participen en condiciones de igualdad”.*<sup>74</sup>

De otra parte, en el sistema interamericano de derechos humanos la “Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, incorporada a nuestra legislación interna mediante la Ley 762 de 2002 significa un avance importante en la materia por cuanto recoge, por primera vez, una definición normativa y precisa del concepto de discapacidad:<sup>75</sup>

“El término discapacidad significa 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”.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993, sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”

<sup>74</sup> Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993, “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”

<sup>75</sup> “Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”

<sup>76</sup> Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Desde un punto de vista científico, en 1980, la Organización Mundial de la Salud aprobó una clasificación internacional de deficiencias, discapacidades y minusvalías, que hace una clasificación de los distintos términos:<sup>77</sup>

“Deficiencia: una pérdida o anomalía permanente o transitoria-psicológica, fisiológica o anatómica-de estructura o función.

Discapacidad: cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, ocasionados por una deficiencia en la forma o dentro del ámbito considerado normal para el ser humano.

Minusvalidez: una incapacidad que constituye una desventaja para una persona dada en cuanto limita o impide el cumplimiento de una función que es normal para esa persona, según la edad, el sexo, los factores sociales o culturales”<sup>78</sup>

En tiempo más reciente, la Convención sobre los derechos de los discapacitados entiende por los mismos 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 las demás.

En suma, la elaboración de una noción de discapacidad ha sido un proceso muy lento y difícil. En cada momento de la historia, con base en los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática. De allí que la terminología empleada en la materia haya cambiado con el paso del tiempo. De hecho, hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> Organización Mundial de la Salud, clasificación internacional de deficiencias, discapacidades y minusvalías, 1980.

<sup>78</sup> Organización Mundial de la Salud, clasificación internacional de deficiencias, discapacidades y minusvalías, 1980.

<sup>79</sup> Corte Constitucional, sentencia T-198 de 2006, Referencia: expediente 1134873, Bogotá D.C., dieciseis (16) de marzo de dos mil seis (2006), Dr. marco Gerardo Monroy Cabra

### **2.3. LA ENFERMEDAD DEL TRABAJADOR DE CARA A LAS JUSTAS CAUSAS DE DESPIDO.**

A la luz de lo contemplado en el artículo sexto del convenio 158 de la Organización Internacional del trabajo relativo a la protección contra la terminación injustificada “La ausencia temporal del trabajador por motivos de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo”.<sup>80</sup> En este sentido, la terminación de la relación de trabajo en razón de una ausencia temporal por motivo de enfermedad no es válida, en principio, lo cual asemeja este motivo a los que se encuentran en el artículo 5 del convenio mencionado.<sup>81</sup> Sin embargo, el convenio no define las nociones de enfermedad o lesión (profesional o de origen común) y ausencia temporal (duración) dejándolos a cargo de la legislación de cada país.<sup>82</sup>

### **2.4. PERSPECTIVA DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS RESPECTO A LA PROTECCIÓN EN CASOS DE ENFERMEDAD.**

Por otra parte, la comisión de expertos recomienda que se les conceda mayor protección a los trabajadores que sufren una enfermedad profesional o accidente de trabajo en relación con las enfermedades o lesiones de origen común.<sup>83</sup>

Sin embargo, en el caso Colombiano se observa como la Corte Constitucional respecto a dicho aspecto consagra lo siguiente “Existe protección especial para los trabajadores enfermos indistintamente del origen de la enfermedad, lo ha dicho

---

<sup>80</sup> Organización Internacional del Trabajo, Convenio 158 sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982.

<sup>81</sup> Oficina Internacional del Trabajo, protección contra el despido injustificado, ausencia temporal del trabajo por motivos de enfermedad, conferencia internacional del trabajo, 82°, reunión 1995, párrafo 137.

<sup>82</sup> Oficina Internacional del Trabajo, protección contra el despido injustificado, ausencia temporal del trabajo por motivos de enfermedad, conferencia internacional del trabajo, 82°, reunión 1995, párrafo 137.

<sup>83</sup> Oficina Internacional del Trabajo, protección contra el despido injustificado, ausencia temporal del trabajo por motivos de enfermedad, conferencia internacional del trabajo, 82°, reunión 1995, párrafo 138.



a través de pronunciamientos como el siguiente: “La Sala considera necesario indicar que independientemente la naturaleza de la enfermedad-laboral o común-la empresa ha debido brindar especial protección al accionante por su estado de debilidad manifiesta. Ni en la Constitución, ni en la jurisprudencia de esta Corporación, ni en ninguna norma de protección a los disminuidos físicos se ha fijado que la protección reforzada en el campo laboral se deba brindar únicamente cuando por causa del trabajo se empiece a padecer la dolencia” <sup>84</sup>

En este sentido, valga decir, que si bien a la luz de los pronunciamientos de la Corte en estudio no debe existir diferencia en la protección, si existe en cuanto al trámite que debe surtirse en uno y otro caso, esto lo ha dejado claro en los siguientes términos: “Para el caso de los empleados que han sufrido un accidente de trabajo y que como consecuencia de ello han tenido una incapacidad de 180 días o más, es necesario determinar en qué grado se produjo con el fin de determinar cuál será la medida que deba adoptar el empleador, tal y como se indicará: 1. Si se trata de una incapacidad que comprometa un porcentaje superior al 50% de su capacidad laboral, corresponderá a la Administradora de Riesgos Profesionales de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, que reconozca y pague la pensión de invalidez conforme a las normas que para el efecto se han proferido.

En este evento, el empleador puede dar por terminada la relación laboral de conformidad con el numeral 15, literal A), del artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo. 2. En los casos en los que se encuentre comprometida la capacidad laboral del empleado en un porcentaje inferior al 50%, como consecuencia del accidente de trabajo y que se haya producido una incapacidad permanente parcial, el empleador debe proceder a la reincorporación del empleado (artículo 8 de la Ley 776 de 2002, en concordancia con la Ley 100). 3. En los casos en los que no se encuentre comprometida la capacidad laboral del empleado, al momento de su recuperación, el empleador debe reincorporar al empleado en el

---

<sup>84</sup> Corte Constitucional, sentencia T-519 de 2003, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

cago que venía desempeñando (artículo 4 de la Ley 776 de 2002, en concordancia con la Ley 100).<sup>85</sup>

Diferente a lo que ocurre, como se menciona, con el tratamiento que la ley otorga para los trabajadores cuya incapacidad se derive de una enfermedad o lesión que no tenga el carácter de profesional, toda vez que para dichas circunstancias “la Ley 100 de 1993 estableció una serie de reglas con el fin de garantizar que los trabajadores incapacitados temporalmente pudieran tener unos ingresos fijos para subsistir ante la imposibilidad de desempeñar sus labores. En este sentido el artículo 206 de la mencionada ley dispone el reconocimiento de las incapacidades a cargo de la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentre afiliado el trabajador, como consecuencia de enfermedades de origen no profesional y además prevé que para ese tipo de eventualidades dichas entidades podrán subcontratar con compañías aseguradoras y el artículo 227, establece cuáles son las reglas aplicables a las incapacidades generadas por una enfermedad no profesional. En efecto, se establece que se pagará un auxilio hasta por 180 días durante los cuales se reconocerá las dos terceras partes del salario por los primeros noventa y la mitad del salario por el tiempo restante. Para el caso de los trabajadores que devenguen un salario variable, el salario base para la liquidación del auxilio se liquida sobre el promedio a los 12 meses anteriores a la fecha del inicio de la incapacidad, o por todo el tiempo si fuese inferior a ese período, tal y como lo dispone el artículo 228 de esa compilación normativa”.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Corte constitucional, sentencia T-852, 28 de Agosto de 2008 Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>86</sup> Corte constitucional, sentencia T-852, 28 de Agosto de 2008 Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

## 2.5. PERSPECTIVA INTERNACIONAL DEL ESTADO DE SALUD COMO OTRO CRITERIO DE DISCRIMINACIÓN.

Otra perspectiva internacional interesante respecto a la terminación del contrato de los trabajadores discapacitados por enfermedad radica en la que surge a partir de lo contemplado en el apartado b) del párrafo primero del artículo 1 del convenio 111 de la Organización Internacional del trabajo, toda vez que a la luz del mismo comprenden también discriminación: “ Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados”.<sup>87</sup>

Sobre este punto debe tenerse en cuenta el aporte que hace la comisión de expertos en el siguiente sentido: “Desde la adopción del convenio se han codificado nuevos criterios en el plano nacional: Las acusaciones o condenas por un delito o los antecedentes penales, el indulto, el grado de instrucción, el lugar de nacimiento, el carácter legítimo o ilegítimo de la filiación, las inclinaciones sexuales, el estado de salud, física o mental, los antecedentes médicos etc.”<sup>88</sup>.

En este sentido, “La invocación del estado de salud como motivo de rechazo de un empleo o despido cuando no existe una relación muy estricta entre el estado de salud presente del trabajador y las exigencias profesionales normales que requiere el ejercicio de las funciones correspondiente a un empleo determinado, contradice el espíritu del convenio. Por lo que se refiere a la aplicación práctica de la prohibición de ejercer discriminaciones fundadas en el estado de salud”<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> Organización internacional del trabajo, Convenio 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación), 1958.

<sup>88</sup> Oficina Internacional del Trabajo, Igualdad en el empleo y la Ocupación, otros criterios de discriminación Conferencia internacional del trabajo, 83, reunión 1996, párrafo 51.

<sup>89</sup> Oficina Internacional del Trabajo, Igualdad en el empleo y la Ocupación, otros criterios de discriminación Conferencia internacional del trabajo, 83, reunión 1996, párrafo 255.

Pero algo que resulta significativamente preocupante es como si bien “los trabajadores inválidos han pasado a ocupar, de manera general, cada vez más el centro de la lucha contra la discriminación en materia de empleo, no ocurre lo mismo con los trabajadores que padecen otras formas de enfermedad.”<sup>90</sup>

En el caso Colombiano, si bien es cierto que la legislación laboral no eleva a la categoría de fuero de inamovilidad a la enfermedad del trabajador y es permisible bajo la normación positiva el despido del trabajador enfermo al no estar prohibido<sup>91</sup>, también lo es, que a la luz de la incidencia de las normas internacionales del trabajo y la abundante evolución jurisprudencial que existe por vía constitucional, la terminación de un trabajador discapacitado no es tan sencilla, es importante analizar en detalle cada circunstancia para identificar si sería o no procedente la terminación.

En este sentido, por ejemplo, la Corte Constitucional a través de sentencia SU-256 de 1996 estableció lo siguiente: “No se puede despedir a un trabajador que presenta enfermedad común o limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales por razón de su limitación.”<sup>92</sup>

Y con posterioridad señala: “es necesario precisar que si bien la legislación laboral establece como despido injustificado aquel que se produce cuando no está presente una de las causales que justifican la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador y que el Código Sustantivo del Trabajo taxativamente enumera, no por ello puede concluirse que el pago de la correspondiente indemnización por el injusto despido sea suficiente carta blanca para lesionar derechos fundamentales del trabajador, en este caso los derechos a

---

<sup>90</sup> Oficina Internacional del Trabajo, Igualdad en el empleo y la Ocupación, otros criterios de discriminación Conferencia internacional del trabajo, 83, reunión 1996, párrafo 260.

<sup>91</sup> LÓPEZ GUERRA Guillermo, Tercer seminario Latinoamericano de Derecho laboral 02 al 06 de abril de 1979, páginas 63-88

<sup>92</sup> Corte Constitucional sentencia SU- 256 de 1996, magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

la dignidad, a la igualdad, a la no discriminación, al trabajo, a la salud y a la seguridad social.”<sup>93</sup>

De lo anterior se colige claramente como en determinados casos la terminación del contrato de un trabajador discapacitado en razón de su condición es considerada por la Corte constitucional como un acto discriminatorio.

Aunque cabe precisar también que la Corte Constitucional Colombiana ha sido también reiterativa en señalar que: “el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.”<sup>94</sup>

Lo que lleva necesariamente a concluir que la terminación del contrato de un trabajador discapacitado puede producirse válidamente en principio con la autorización por parte del Ministerio de protección social, salvo los casos donde pueda demostrarse causa objetiva distinta a la discapacidad.

## **2.6. LA READAPTACIÓN PROFESIONAL DESDE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO.**

Quizás uno de los aportes más significativos que se identifican desde la perspectiva de las NIT para aportar al problema de la terminación de los contratos de discapacitados, se encuentra en el convenio 159 de 1983 donde además de definir qué debe entenderse por inválido, se considera que: “ la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad” <sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Corte Constitucional sentencia SU- 256 de 1996, magistrado ponente, Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>94</sup> Corte Constitucional, sentencia C-531 de 2000, magistrado ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>95</sup> Organización Internacional del Trabajo, Convenio 159 de 22 de junio de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.

En este orden de ideas, la jurisprudencia Colombiana no ha sido ajena a dichos fundamentos internacionales. La anterior precisión puede evidenciarse claramente a través de pronunciamientos como el que se trae inmediatamente a colación donde la Corte toma como fundamento el convenio 159 de 1983, y lo hace en los siguientes términos:

“Es del caso precisar que, forma parte de la regulación normativa sobre el particular, el Decreto No. 2177 del 21 de septiembre de 1989, reglamentario de la Ley 82 de 1988 que aprobó dicho Convenio 159 de la O.I.T. En sus artículos 16 y 17 establece la obligación de todo patrono, público o privado, de reincorporar a los trabajadores inválidos en los cargos que desempeñaban antes de producirse la invalidez, si recupera la capacidad de trabajo, o de asignarles funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni suponga un riesgo para la integridad personal del trabajador.”<sup>96</sup>

Dicha normatividad fue modernizada a través de la ley 1346 de 2009 por medio de la cual *se aprueba la ‘Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad’ adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006*. y se pretende “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

En consecuencia, se observa que la normatividad vigente contenida en el derecho interno e internacional sobre la materia propugna por una real protección de las personas con limitaciones para que éstas permanezcan en su empleo y prosperen

---

<sup>96</sup> Corte Constitucional, sentencia C-531 de 2000, magistrado ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

gracias a un compromiso real y colectivo de ofrecerles la adecuada reintegración social.<sup>97</sup>

En suma, El estudio de las normas internacionales del trabajo respecto al tema de la terminación del contrato de los discapacitados que se muestra a través del presente capítulo, pone de presente que la enfermedad de un trabajador no constituye en principio una justa causa para terminarle el contrato, sin embargo no se trata de una regla absoluta toda vez que le corresponde a la legislación de cada país determinar la noción de enfermedad y la duración de la misma ya que del convenio 158 y las recomendaciones de la comisión de expertos se puede colegir que la incapacidad a la que se refiere dicha normatividad es a las temporales y no permanentes.

La legislación Colombiana por su parte, no deja clara la noción de la enfermedad que constituye justa causa para terminarle el contrato al trabajador toda vez que no precisa el tipo de enfermedad al que se refiere la misma, pero si consagra un término específico de 180 días que en ocasiones no resulta del todo claro interpretar por los funcionarios judiciales dada la variedad de posturas que se sostienen por vía jurisprudencial dependiendo los fallos de la Corte que se tomen como fundamento (Corte Constitucional Vs Corte Suprema de Justicia)

Desde las perspectivas del Convenio 111 sobre discriminación (empleo y ocupación) y las recomendaciones dadas por la comisión de expertos se concluye que la invocación del estado de salud como causa de terminación puede ser considerado en determinadas ocasiones como un acto discriminatorio que toman como fundamento el aparte b) del artículo 1 de la disposición en mención.

Y desde la convención de las naciones unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad se entiende por “discriminación por motivos de discapacidad” cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o

---

<sup>97</sup> Corte Constitucional, sentencia C-531 de 2000, magistrado ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo.<sup>98</sup>

En el caso Colombiano, es la jurisprudencia de la Corte Constitucional la que dada su función, se aproxima más a dichos lineamientos internacionales declarando en varias ocasiones a través de sus sentencias ciertos despidos y terminaciones nulos, por constituirse en un acto discriminatorio cuando se producen en razón de la limitación del trabajador. .

Y por último, no puede negarse tampoco que el convenio 159 relativo a la readaptación profesional y la convención sobre los derechos de los discapacitados han aportado significativamente en el problema de la procedencia de los terminación de los contratos de trabajo a discapacitados toda vez que a través de los mismos se refuerza la obligación de los Estados de brindar una verdadera protección a los trabajadores discapacitados, promoviendo realmente la integración o la reintegración de estos trabajadores., así como el aseguramiento del goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de los mismos.

### **CAPÍTULO TERCERO: LA TERMINACIÓN FRENTE A LA SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD: UNA REVISIÓN A LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.**

La legislación laboral colombiana no eleva a la categoría de fuero de inamovilidad a la enfermedad del trabajador. Dicho en otros términos es permisible bajo la normación positiva el despido del trabajador discapacitado.<sup>99</sup>

En este sentido, cuando después de ciento ochenta días de tratamiento no es posible la readaptación o la cura o la mejoría del trabajador producen el efecto de

---

<sup>98</sup> Organización de las naciones unidas, convención sobre los derechos de las personas con discapacidad,

<sup>99</sup> LÓPEZ GUERRA Guillermo, Tercer seminario Latinoamericano de Derecho laboral 02 al 06 de abril de 1979, páginas 63-88.



la justa causa.<sup>100</sup> Lo anterior sin desconocer las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

Sin embargo, el artículo 7 Numeral 15 del decreto 2351 de 1965 ha tenido una posterior reforma, más de interpretación que de un texto positivo. Se trata de la Creencia de que el trabajador que se enferma solo pueda despedirse por justa causa o mantenerse.<sup>101</sup>

Esta diversidad de criterios frente al mismo problema jurídico –procedencia de la terminación del contrato de trabajo de un discapacitado- ha suscitado en el plano de la jurisprudencia Colombiana una serie de controversias que repercuten directamente en la protección o desprotección del trabajador discapacitado, así como en la protección o desprotección de los derechos del empleador Colombiano.

En otros ordenamientos jurídicos el problema no se vislumbra de la misma forma, tan es así, que por ejemplo en Perú, por mandato expreso de la ley, no se puede despedir al trabajador enfermo, pero agrega la ley, salvo que sufra enfermedad inhabilitante. Es el seguro social el que califica, y no se despide al trabajador enfermo porque se estima que el tiene derecho especiales reconocidos por las leyes, de asistirlo en su enfermedad y de otorgarle determinadas prestaciones asistenciales.<sup>102</sup>

En el caso del ordenamiento jurídico brasileño, el tratadista Russomano es claro en sostener que: “El problema emergente en la enfermedad del trabajador y del despido está en la regla de nuestros viejos códigos civiles de América según los cuales la incapacidad física para cualquiera de las partes en la ejecución del

---

<sup>100</sup> LÓPEZ GUERRA Guillermo, Tercer seminario Latinoamericano de Derecho laboral 02 al 06 de abril de 1979, páginas 65.

<sup>101</sup> LÓPEZ GUERRA Guillermo, Tercer seminario Latinoamericano de Derecho laboral 02 al 06 de abril de 1979, páginas 65.

<sup>102</sup> MONTENEGRO BACCA Jose, Tercer seminario Latinoamericano de Derecho laboral 02 al 06 de abril de 1979, páginas 63-88.

contrato de servicios es una causa justa para su extinción. Pero al trasladarse ese principio al derecho del trabajo, sufrió él lesiones muy fuertes que en Brasil no tiene consecuencias muy graves por el hecho de que si el trabajador sufre una enfermedad transitoria únicamente durante los primeros 15 días tiene el empleador obligaciones con el trabajador; a partir del décimo sexto día la obligación es del Estado a través del sistema de seguros sociales. Si la enfermedad es definitiva entonces sobreviene, por el régimen de seguridad social brasileña la jubilación, y la jubilación definitiva es causa de extinción del contrato de trabajo. El punto que sigue en debate en las páginas de la doctrina y en los fallos de los tribunales, es únicamente saber si en el caso de beneficio por enfermedad del trabajador cuando esta es de naturaleza transitoria, puede el contrato ser rescindido por acto del empresario, durante el periodo de goce del beneficio de los seguros sociales; ahí, si hay una discrepancia entre la jurisprudencia y la doctrina. Sostienen unos que ello esta implícitamente vedado por la legislación desde el momento en que el elenco de las justas causas no sea mencionada, al revés de lo que ocurriría en la ley civil en la enfermedad del trabajador y eso también tiene, si me permiten, un contenido jurídico muy grande; es la tesis de saber si se puede rescindir el contrato de trabajo durante el periodo de suspensión del mismo a consecuencia de la enfermedad del trabajador. De manera que ese es el punto: Si se puede o no se puede llegar a la extinción del contrato de trabajo por acto del empleador durante el periodo de suspensión contractual. Es este el único aspecto que sigue debatiendo la doctrina y la jurisprudencia del Brasil. Pero crece cada día más la idea de que durante el periodo de suspensión del contrato no es justa ni permisible, hasta el momento que automáticamente la extinción ocurra por la enfermedad definitiva y la consecuente jubilación. Es decir, que aquí todavía una vez el derecho del trabajo da manos al derecho de la seguridad social.”<sup>103</sup>

---

<sup>103</sup> **Mozart Víctor Russomano** Tercer seminario Latinoamericano de Derecho laboral 02 al 06 de abril de 1979, páginas 68-69.

En últimas, en la legislación Brasileña cuando la incapacidad es definitiva da lugar a la jubilación del trabajador y esta circunstancia (jubilación) da lugar a la existencia de una justa causa para terminar el contrato en Brasil. Pero si la incapacidad es transitoria hay lugar a suspensión más no a terminación del contrato por justa causa como podría ocurrir en ciertas circunstancias en el caso Colombiano.

Retomando el caso Colombiano, al pretender realizar una revisión a la jurisprudencia, se encuentra que no existe unanimidad de criterios, la postura de la Corte Suprema de justicia sala laboral frente a la procedencia de la terminación del contrato de trabajo de los discapacitados, es muy distinta a la que sostiene y defiende la Corte Constitucional, como a continuación se pasará a demostrar a través de los diversos factores que las distancian:

### **3.1. ALCANCE DE LA LEY 361 DE 1997: ¿CUESTIÓN DE PERSPECTIVAS?**

Es quizás este uno de los factores que más incide de manera diferente- dependiendo de la Corte que estudie el caso- en la procedencia o no de la terminación del contrato de trabajo de un discapacitado. La anterior postura se sostiene por lo siguiente: Si el caso de un trabajador discapacitado se estudia a la luz de los pronunciamientos de la Corte constitucional se llegaría a la siguiente conclusión: La ley 361 de 1997 ampara, por una parte, a aquellos que tienen la condición de discapacitados, y que como tales han sido calificados por los organismos competentes. Sin embargo, también cobija a quienes, sin tener tal calificación se encuentran en una situación de debilidad manifiesta debida a la ocurrencia de un suceso que afectó su salud o generó una limitación física. En aplicación de lo anterior, en la sentencia <http://www.lexbasecolombia.net/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corteconstitucional/2006/T0198de2006.htm> T-198 de 2006 la Corte constitucional expresó: “En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide

o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de inválido”<sup>104</sup>

Posteriormente, dicha postura fue reiterada en sentencia T-1040 de 2001, en los siguientes términos: “Los 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.”<sup>105</sup> Lo que en últimas significa que para la Corte Constitucional es indistinto si el discapacitado se encuentra o no calificado como tal y por ello, en uno u otro caso es posible aplicar el artículo 26 de la ley 361 de 1997, en lo que respecta a las consecuencia jurídicas que se derivan de terminar el contrato de trabajo sin previa autorización por parte de la oficina de trabajo.

A contrario sensu, si el mismo caso se estudia desde la perspectiva de la Corte Suprema de justicia sala laboral, la conclusión sería la siguiente: “para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación ‘moderada’, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25% , ‘severa’, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) ‘profunda’ cuando el grado de minusvalía supera el 50%;que el empleador conozca de dicho estado de salud; y que termine la relación laboral ‘por razón de su limitación física’ y sin previa autorización del Ministerio de la

---

<sup>104</sup> Corte constitucional, sentencia T-198 de 2006, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>105</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1040 de septiembre 27 de 2001, Ref.: Exps. acumulados T-445.134 y T-457.673, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.

Protección Social”.<sup>106</sup> Lo que significa que para la Corte Suprema de justicia si es indispensable que el trabajador discapacitado se encuentre calificado para efecto de poder aplicarle el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

En este orden de ideas, el argumento preponderante que utiliza la Corte Suprema de Justicia sala laboral para manifestar que a un trabajador discapacitado no es dable aplicarle la ley 361 de 1997, es el alcance que le otorga al artículo 5 de la misma ley que al tenor consagra lo siguiente: “Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al sistema de seguridad en salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente”.<sup>107</sup>

En este sentido la postura de la Corte Suprema de justicia sala laboral respecto a este punto es que la ley 361 de 1997 solo puede aplicarse a aquellos trabajadores que en virtud del artículo 5 de la mismo ley han sido calificados como discapacitados.

En resumen, Desde esta primera perspectiva se encuentra claramente demostrado que el alcance que las dos Cortes le dan a la ley 361 de 1997 es completamente distinta: mientras que la corte Suprema sostiene que esta protección especial solo procede cuando el discapacitado está calificado, para la Corte constitucional esa protección debe extenderse a todos a aquellos casos donde nos encontremos frente a un trabajador en estado de debilidad manifiesta en virtud de lo consagrado en los artículos 13, 47, 53, 54 de la constitución política

---

<sup>106</sup> Corte Suprema de Justicia sala laboral, sentencia del 25 de marzo de 2009 (Rad. 35.606).

<sup>107</sup> Congreso de la república, ley 361 de 1997 por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

de Colombia, así como en los diversos instrumentos internacionales que regulan la materia en cuestión.

Cabe también precisar que la ley objeto de estudio ha sido modernizada por la ley 1346 de 2009 a través de la cual se entiende por discapacitado aquellas 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 las demás.<sup>108</sup>

### **3.2. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE TERMINAR EL CONTRATO DE TRABAJO DE UN DISCAPACITADO EN RAZÓN DE SU LIMITACIÓN ¿REINTEGRO O INDEMNIZACIÓN?**

La diversidad de posturas entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia no se queda únicamente en determinar a qué trabajadores se les puede aplicar la ley 361 de 1997, sino que en los casos donde ambas Cortes coinciden en que es posible dar aplicación a la ley 361 de 1997, por ejemplo, en los casos de trabajadores discapacitados calificados, se origina la discrepancia en torno a cuál es la consecuencia jurídica que debe derivarse de terminar el contrato de trabajo de un trabajador en razón de su limitación.

La Corte Constitucional, por su parte, a partir de la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 26 de la ley 361 de 1997 a través de la sentencia C-531 de 2000, considera que la consecuencia jurídica que se deriva de terminar un contrato de trabajo a un trabajador en razón de su limitación sin mediar autorización por parte del ministerio de protección social es la acción de reintegro al tratarse de una terminación o despido ineficaz, pero a su vez señala, que se mantiene la consecuencia jurídica de reconocer una indemnización de 180 días como sanción para el empleador por no haber cumplido con los presupuestos que

---

<sup>108</sup> Congreso de la república ley 1346 de 2009.

exige el hecho de que un trabajador goce de la llamada estabilidad laboral reforzada.. –Autorización por parte de la oficina de trabajo-<sup>109</sup>

Sin embargo, la postura de la Corte suprema de justicia es muy distinta, esta corporación considera que en caso de terminarle un contrato de trabajo a un trabajador en razón de su limitación siempre que haya sido calificado como tal, sigue siendo la indemnización de 180 días que describe el artículo 26 de la ley 361 de 1997. La postura que ha venido sosteniendo la Corte fue mostrada abiertamente a través de la sentencia 13.561 de 2000, a través de la cual, si bien no se abordó concretamente un caso de trabajador discapacitado, si se evidencia la posición que asume la Corte Suprema frente a las sentencias de constitucionalidad condicionadas proferidas por la Corte Constitucional y lo hizo de la siguiente manera: “Las sentencias de la Corte Constitucional en materia de juzgamiento sobre exequibilidad de las leyes “solo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive” y la parte motiva constituye criterio auxiliar para la actividad judicial. Lo obligatorio, entonces, corresponde a la declaratoria de constitucionalidad o no de la disposición juzgada. Lo demás, constituye doctrina pero no ley”.<sup>110</sup>

Sigue diciendo la Corte, “La única interpretación con carácter obligatorio respecto de una ley, es la que hace el propio legislador por vía de autoridad, dado que es él quien la produce, por lo que corresponde esa a una facultad que le es propia particularmente cuando se trata del Congreso dado que su función esencial es la de redactar las leyes. Así fue diseñada la ley 270 de 1996 en la expresión final del aparte 1 del artículo 48, que resultó modificada por la decisión de exequibilidad de la Corte Constitucional. El Código Civil en su artículo 25 así lo preceptúa cuando señala que “La interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, solo

---

<sup>109</sup> Corte Constitucional, sentencia C-531 de 2000, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.

<sup>110</sup> Corte Suprema de Justicia sala laboral, expediente 13.561 de 2000, magistrado ponente Germán Valdés Sánchez.

corresponde al legislador”, texto que resulta de gran utilidad para establecer que esa facultad del legislador se encuentra prevista desde antes de la expedición de la ley 270/96.<sup>111</sup>

En este sentido, dice la Corte Suprema, “Si una norma acusada de ser contraria a la Constitución se declara exequible, no solo se está descartando la acusación que se le formuló sino que se están ratificando su contenido y su expresión, tal como fue expedida. Es decir, no sufre cambio alguno y por tanto continúa idéntica dentro del ordenamiento jurídico pertinente. Si ella no corresponde en rigor al orden constitucional, en su lugar lo que procede es declararla inexecutable, total o parcialmente.<sup>112</sup>

En resumen, desde la perspectiva de la Corte Constitucional la consecuencia de terminar el contrato de trabajo de un limitado a partir de la sentencia C-531 de 2000 debe ser la acción de reintegro, toda vez que considera que el despido en esos casos no produce efecto, mientras que desde la perspectiva de la Corte Suprema de justicia sala laboral, la consecuencia debe ser la misma establecida por el legislador en la ley Clopatofsky, es decir, la indemnización de 180 días, esto en la medida en que considera que la sentencia C-531 de 2000 no le obliga por tratarse de una sentencia de exequibilidad condicionado que es vista por esta corporación como un criterio auxiliar de interpretación.

### **3.3. ESTABILIDAD EN CONTRATOS DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO ¿ENCUENTROS O DIFERENCIAS JURISPRUDENCIALES?**

En el terreno jurisprudencial lo que se encuentran son diferencias respecto a la forma como opera el principio de la estabilidad en el empleo en los contratos de trabajo a término fijo. La afirmación anterior obedece a que si se examina el alcance de este principio en la modalidad de contrato de trabajo a término fijo

---

<sup>111</sup> Corte Suprema de Justicia sala laboral, expediente 13.561 de 2000, magistrado ponente Germán Valdés Sánchez.

<sup>112</sup> Corte Suprema de Justicia sala laboral, expediente 13.561 de 2000, magistrado ponente Germán Valdés Sánchez.



desde la perspectiva de la Corte constitucional se encontraría que: “De conformidad con el desarrollo jurisprudencial que ha hecho la Corte en torno al principio de estabilidad laboral que consagra el artículo 53 de la C.P., éste se configura y se realiza, en el caso de los contratos a término fijo, cuando confluyen los siguientes presupuestos constitutivos del mismo: Cuando al trabajador tiene la certidumbre y la garantía de que conservará el empleo, en la medida en que subsista la materia de trabajo y el haya cumplido satisfactoriamente con sus obligaciones, de manera tal que el empleador, motivado por las necesidades de la empresa, deba renovar el contrato.<sup>113</sup> Lo anterior implica, sigue diciendo la Corte, que el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto “expectativa cierta y fundada” del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, también consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral. <sup>114</sup>

Lo anterior, ha sido lo dicho por la Corte al referirse al alcance de la estabilidad en el empleo en los contratos de trabajo a término fijo, indistintamente de si se encuentra o no frente a un sujeto de especial protección, como es el caso de los trabajadores discapacitados, incapacitados, en estado de debilidad manifiesta, entre otros. Pero también a aludido la Corte en pronunciamientos posteriores al caso específico del alcance de la estabilidad en el empleo de los discapacitados en contratos de trabajo a término fijo, de la siguiente manera: “ En los contratos laborales celebrados a término definido en los que esté inmerso un sujeto de especial protección y en los que el objeto jurídico no haya desaparecido, no basta con el vencimiento del plazo ó de la prórroga para dotar de eficacia la terminación unilateral del contrato, sino que, es obligación del patrono acudir ante Inspector del Trabajo para que sea éste quien, en aplicación del principio constitucional de la

---

<sup>113</sup> Corte Constitucional, sentencia C-016 de 1998, magistrado ponente Fabio Morón Díaz.

<sup>114</sup> Corte Constitucional, sentencia C-016 de 1998, magistrado ponente Fabio Morón Díaz

primacía de la realidad sobre las formas, determine si la decisión del empleador se funda en razones del servicio, como por ejemplo el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le eran exigibles, y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le haya dado al vínculo laboral.<sup>115</sup>

Por su parte, la tesis de la Corte suprema de justicia respecto al alcance de la estabilidad en el empleo en los contratos de trabajo a término fijo ha sido que el vencimiento del plazo pactado si es una causa que justifica por sí sola la terminación del contrato de trabajo indistintamente de que se esté frente a un trabajador discapacitado o no.

Desde el año 2003 la Corte ha sido clara en sostener que: Si bien la estabilidad en el empleo ha sido un anhelo de conquista por los trabajadores, a través de largos años de luchas sindicales, ello no puede operar de manera absoluta como una camisa de fuerza, porque de entenderlo así, aunque la Constitución garantiza el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas (Art. 25 C. N.), ello no quiere decir que el empleador estaría obligado a conservar indefinidamente el puesto de trabajo, independientemente de sus necesidades y de los cambios surgidos en la globalización de los mercados y los nuevos desarrollos tecnológicos que tienen como meta suprimir mano de obra para reemplazarla por maquinaria con tecnología de punta, a efecto de ofrecer una aceptable competencia.<sup>116</sup>

En este sentido, de ninguna manera puede pensarse que no se le puede dar por finalizado el vínculo contractual a un trabajador, luego de habersele dado el aviso que señala el precepto en comento (artículo 46 del código sustantivo del trabajo) porque no es cierto que mientras subsistieran las causas que le dieron origen, el vínculo permanecería vigente en el tiempo, esto sería como cambiarle el término de fijo por el indefinido sin más, cuando el precepto sólo habla de renovación, que

---

<sup>115</sup> Corte Constitucional, sentencia T-449 de 2008, magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>116</sup> Corte Suprema de justicia sala laboral, sentencia 19.343, siete (7) de febrero de dos mil tres de (2003). magistrado ponente Luis Javier Osorio López.

de ninguna manera cambia la naturaleza del contrato, lo cual solo depende del acuerdo de voluntades.<sup>117</sup>

En resumen, desde la perspectiva de la Corte constitucional no es suficiente con alegar el vencimiento del plazo pactado para terminar válidamente los contratos de trabajo de los discapacitados sino que debe demostrarse la existencia de una causa objetiva diferente al vencimiento de dicho lapso para que puede proceder dicha terminación, mientras que desde la perspectiva del Corte suprema de justicia el vencimiento del plazo pactado si es suficiente para terminar el contrato de trabajo válidamente en razón de lo consagrado en el literal C, del numeral 1 del artículo 61 del Código sustantivo del trabajo.

#### **3.4. PRESUNCIÓN DE TERMINACIÓN EN RAZÓN DE LA LIMITACIÓN: ¿UNA REALIDAD O UNA INTERPRETACIÓN?**

Si duda, la respuesta a este interrogante depende de la perspectiva desde la cual se analice el problema en mención.

Si se observa desde la postura de la Corte Constitucional se llegaría a la siguiente conclusión “ Si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona cuya salud se encuentra afectada seriamente se produjo sin la autorización de la autoridad del trabajo, deberá presumir que la causa de desvinculación laboral es la circunstancia de debilidad e indefensión del trabajador<sup>[x]</sup> y, por tanto concluir, que se causó una grave afectación de los derechos fundamentales del accionante. Así, el juez deberá conceder el amparo invocado, declarar la ineficacia del despido y ordenar su reintegro a un cargo acorde con su situación especial. (Subrayas ajenas al texto)

Pero, si la misma situación se analiza desde la postura de la Corte suprema de justicia sala laboral, la conclusión será distinta:” Este texto legal (artículo 26 de

---

<sup>117</sup> Corte Suprema de justicia sala laboral, sentencia 19.343, siete (7) de febrero de dos mil tres de (2003). magistrado ponente Luis Javier Osorio López.

la ley 361 de 1997) veda la terminación del contrato de trabajo motivada, única y exclusivamente en la limitación física, sensorial o psíquica del trabajador. Es decir, que la limitación de su empleado sea el móvil, único y exclusivo, que guíe la voluntad del empleador para acabar el nexo laboral. <sup>118</sup> (Subrayas ajenas al texto)

Pero no figura consagrada en esa preceptiva legal una presunción, entendida como el razonamiento lógico que hace el legislador –con el fin de darle estabilidad a las relaciones de orden social, familiar y patrimonial- de tener por demostrado o por probable un hecho a partir de otro cuya evidencia probatoria no se discute. (el subrayado fue introducido por la autora de este escrito). Sigue diciendo la corte: “Su redacción no da margen para concluir el establecimiento de una presunción, ya legal, susceptible de ser desvirtuada, ora de derecho, que no admite la posibilidad de ser desmoronada.”<sup>119</sup> (Subrayas ajenas al texto)

No contiene esa norma una inferencia lógica del legislador en el que a partir de un hecho antecedente “*se entienda*”, “*se repute*”, “*se presuma*” otro hecho, en el sentido de tener por probado o por probable este último.<sup>120</sup>

En últimas, mientras que para la Corte constitucional debe presumirse que la terminación de los contratos de discapacitados que se realicen sin solicitar la correspondiente autorización por parte del ministerio de protección social se produce en razón de la discapacidad, para la Corte suprema de justicia esa presunción no existe toda vez que como en pronunciamientos posteriores lo ha dicho, para que el artículo 26 de la ley 361 de 1997 tenga aplicabilidad debe encontrarse el trabajador en una

---

<sup>118</sup> Corte Suprema de Justicia, Radicación número 36.115, dieciséis (16) de marzo de dos mil diez (2010).magistrado ponente Gustavo José gnecco Mendoza.

<sup>119</sup> Corte Suprema de Justicia, Radicación número 36.115, dieciséis (16) de marzo de dos mil diez (2010).magistrado ponente Gustavo José gnecco Mendoza.

<sup>120</sup> Corte Suprema de Justicia, Radicación número 36.115, dieciséis (16) de marzo de dos mil diez (2010).magistrado ponente Gustavo José Gnecco Mendoza.

*de las siguientes hipótesis: a) con una limitación ‘moderada’, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) ‘severa’, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) ‘profunda’ cuando el grado de minusvalía supera el 50%; que el empleador conozca de dicho estado de salud; y que termine la relación laboral ‘por razón de su limitación física’ y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social”.<sup>121</sup> (Subrayas ajenas al texto)*

### **3.5. ESTABILIDAD EN CONTRATOS DE TRABAJO POR REALIZACIÓN DE LA OBRA ¿POSICIÓN UNÁNIME?**

Aunque en principio la postura de la corte suprema de justicia sala laboral y la Corte Constitucional era unánime al considerar que una vez terminada la obra existe causa objetiva para proceder a la extinción del contrato de trabajo, recientemente ha existido una variación en los pronunciamiento de esta última corporación que le han dado un vuelco al alcance de la estabilidad en el empleo en esta modalidad contractual.

En el año 2007, a través de sentencia T-1083 manifestó la Corte: “Es importante tener en cuenta que este tipo de relaciones laborales se constituyen con el objeto de adelantar una específica tarea que debe ser cuidadosamente determinada al momento del surgimiento del vínculo y que una vez concluida tendrá como consecuencia la finalización del mismo. Por tal razón, la aspiración de continuidad es en principio extraña a este tipo de—\_contratos, lo cual no obsta para que, en los casos en los cuales la realidad de la relación permita advertir que el objeto del contrato no es el desempeño de una obra o labor determinada sino una

---

<sup>121</sup> Corte Suprema de Justicia, Radicación número 36.115, dieciséis (16) de marzo de dos mil diez (2010).magistrado ponente Gustavo José gnecco Mendoza.

prestación continuada, y que por ende, la denominación del mismo constituye más bien una forma de evadir la estabilidad del mismo, el empleador estará obligado a requerir de la Oficina del Trabajo la correspondiente autorización para dar por terminado el contrato de un sujeto de especial protección, como podría serlo una persona que sufre discapacidad.”<sup>122</sup> Sin embargo, dos años más tarde se pronuncia de la siguiente manera: “cuando la existencia de una relación laboral está sujeta a un contrato de trabajo a término fijo o por duración de la obra, el vencimiento del citado término o la realización de la obra, no significa, irremediablemente, su terminación tratándose de trabajadores que sufren limitaciones físicas o mentales, siempre que se advierta que subsisten las causas que originaron el nacimiento de la relación laboral; que la actividad comenzó a ser desempeñada por un tercero y; siempre que el trabajador haya cumplido adecuadamente con sus obligaciones derivadas de la misma. En tal evento, tiene el derecho a conservar su trabajo, o a ser reubicado de acuerdo con sus circunstancias, sin que el cumplimiento del término pactado implique su desvinculación laboral, salvo que medie autorización del funcionario de trabajo correspondiente. (El subrayado fue incluido por la autora de este escrito).<sup>123</sup>

En otros términos, en tratándose de contratos de trabajo por realización de la obra, a la luz de los pronunciamientos de la Corte Constitucional tampoco es suficiente con la realización de la obra, lo que indica que el alcance de la estabilidad laboral reforzada se extiende también a dichos trabajadores, exigiendo para la terminación del contrato de trabajo de los mismos los presupuestos de la protección que ha sido concedida.

### **3.6. DE LA PROTECCIÓN DE LOS DISCAPACITADOS A LA SOBREPOTECCIÓN: “20 AÑOS DE EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL”**

---

<sup>122</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1083 de 2007, magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>123</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-791/09, magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

### 3.6.1. LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO: ¿UN DERECHO FUNDAMENTAL?

A la luz de los pronunciamientos de la Corte Constitucional la estabilidad en el empleo” es uno de los principios mínimos fundamentales en el trabajo. No significa “inamovilidad” absoluta. “Es la expectativa cierta y fundada del trabajador de conservar el empleo en cuanto cumpla con sus obligaciones laborales y el interés del empleador, motivado en las necesidades de la empresa de prolongar y mantener el contrato” <sup>124</sup>

No es en sí misma un derecho fundamental, sin embargo, por derivación de un derecho fundamental, puede adquirir el carácter de “estabilidad reforzada” (por ejemplo: maternidad, discapacitados, trabajadores en debilidad manifiesta, sindicalistas aforados, incapacitados), amparable por vía de tutela.

No hace parte del núcleo esencial del derecho al trabajo, “El derecho al trabajo no consiste en la pretensión incondicional de ejercer un oficio o cargo específico en un lugar determinado por el arbitrio absoluto del sujeto, sino la facultad, in genere, de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo indeterminados”<sup>125</sup>

La estabilidad laboral reforzada es aquella de la cual gozan ciertas personas que, por una situación de debilidad manifiesta, o por cualquier otra causa de especial relevancia constitucional, reciben una protección especial por parte del Estado, protección que, en el caso del empleo, impide el despido por razones centradas en tal debilidad o causa, o por decisión arbitraria del empleador.. En algunos casos, el despido por causas legales, exige la previa autorización de autoridad judicial o administrativa.

El principio de estabilidad en el empleo hace parte del conjunto de mandatos constitucionales que informan el desarrollo de las relaciones laborales, y que fueron agrupados por el constituyente bajo la categoría de principios mínimos fundamentales(artículo 53 CP), normas que determinan la solución

---

<sup>124</sup> Corte constitucional, sentencia C-588/95, expediente: D-939, magistrado ponente, Antonio Barrera Carbonell

<sup>125</sup> corte constitucional, sentencia no. t-047/95, ref.: expediente t- 48145, magistrado ponente Vladimiro naranjo mesa.

constitucionalmente adecuada a la tensión que se presenta entre la libertad de empresa y la autonomía privada –fundamento legítimo del actuar del empresario-, y la efectividad del derecho fundamental al trabajo (artículo 25 CP) en condiciones dignas y justas<sup>126</sup>.

A partir del carácter, a la vez fundamental y relativo, del principio de estabilidad en las relaciones laborales, la Corte ha considerado que su protección puede darse de diversas formas y en diversos grados<sup>127</sup>. Así, el grado más alto de protección a la estabilidad laboral, está representado por el reintegro al cargo, en la medida en que se trata de una medida que persigue recuperar el estado de cosas previo a la vulneración.<sup>128</sup>

En el ordenamiento colombiano, este tipo de protección reforzada ha sido previsto (tanto a nivel legislativo como a nivel jurisprudencial) para las personas que se encuentran en condición vulnerable o de debilidad manifiesta, pues en tales casos, la protección de sus derechos, salvo circunstancias excepcionales, se encuentra por encima de los intereses del empresario, en virtud de los mandatos de especial protección contenidos en los artículos 13 y 47, y el principio de solidaridad social

129

En un segundo nivel, la protección a la estabilidad laboral se efectúa a través del pago de una cantidad legalmente determinada de dinero que, por una parte, tiene un contenido resarcitorio, que corresponde a un pago que pretende reparar el daño causado al empleado que ve truncada la expectativa de permanecer en su cargo y que, por otra parte y junto con sus prestaciones sociales le permite

---

<sup>126</sup> La Corte ha señalado, también, que se trata de principios susceptibles de protección judicial por parte de la jurisdicción constitucional:

<sup>127</sup> En la Sentencia SU-250 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), explicó la Corte: *“...la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo; además, frente a la estabilidad existen variadas caracterizaciones: desde la estabilidad impropia (pago de indemnización) y la estabilidad “precaria” (caso de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados en ejercicio de un alto grado de discrecionalidad), hasta la estabilidad absoluta (reintegro derivado de considerar nulo el despido), luego no siempre el derecho al trabajo se confunde con la estabilidad absoluta...”*

<sup>128</sup> Corte Constitucional, sentencia T-812 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>129</sup> Corte Constitucional, sentencia T-812 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.



mantener la tranquilidad económica durante el tiempo en que permanece cesante<sup>130</sup>.

Finalmente, en aquellos casos en que se presenta una vinculación provisional al servicio público, o ante la existencia de motivos que justifican la terminación unilateral del contrato de trabajo, el respeto por la estabilidad laboral se encuentra representado en la limitación de la facultad de terminación unilateral a la existencia de causales legalmente previstas (principio de legalidad), y al respeto por el debido proceso<sup>131</sup>.

En este sentido a dicho también la Corte Constitucional “frente a la estabilidad existen variadas caracterizaciones: desde la estabilidad impropia (pago de indemnización) y la estabilidad "precaria" (caso de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados en ejercicio de un alto grado de discrecionalidad), hasta la estabilidad absoluta (reintegro derivado de considerar nulo el despido), luego no siempre el derecho al trabajo se confunde con la estabilidad absoluta.<sup>132</sup>

El principio de estabilidad laboral reforzada que se predica de las personas disminuidas físicamente ha evolucionado en el transcurso de estos años en el régimen jurídico Colombiano, ya que como se estudió en un principio, solo se otorgaba protección a la persona minusválida por mandato constitucional, más no por pronunciamiento jurisprudencial luego en diferentes pronunciamientos la Corte amplía este concepto y establece una línea jurisprudencial en la que se consagra el establecimiento de la estabilidad laboral reforzada para este grupo de población y asume criterios específicos para determinar la procedencia de dicha protección.

---

<sup>130</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-594 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-299 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

<sup>131</sup> En relación con la terminación unilateral del contrato de trabajo por justa causa, ver las sentencias C-594 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-299 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-546 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

<sup>132</sup> corte constitucional, sentencias t-576 de 1998, M.P. Alejandro Martínez caballero

Finalmente, la Corte determina que éste no es un principio de protección absoluta, ya que no implica una carga incondicional para el empleador, por su deber de solidaridad de mantener a esa persona de especiales condiciones en un cargo, si ésta no desempeña sus funciones con la calidad requerida, el empleador podrá prescindir de sus servicios.<sup>133</sup>

En la sentencia T- 117 de 1995, M.P: José Gregorio Hernández establece un concepto de Estabilidad bastante primario para la persona minusválida en los siguientes términos “ Como ya lo dijo la sentencia T-441 citada, no estamos ante una obligación absoluta de la administración, en cuya virtud deba un minusválido permanecer a perpetuidad en el empleo por el hecho de serlo, pues si su conducta es contraria al régimen disciplinario aplicable o a la ética, o si incurre en la comisión de actos delictivos o si su rendimiento en labores que pueda desempeñar considerando su estado resulta ser insatisfactorio, la administración tiene plenas atribuciones y legales para disponer de su cargo pues todo derecho comporta unos deberes correlativos que también en los minusválidos están obligados a cumplir. Se trata, en síntesis, no de establecer que todo minusválido sea inamovible sino de asegurar, con arreglos a claros mandatos constitucionales y en circunstancias específicas en que resulte incontrovertible el trato discriminatorio e injusto de no dejar desprotegido a la persona inválida frente a las demás.<sup>134</sup>

Para este fallo, el principio de estabilidad es analizado desde la perspectiva del trabajador minusválido, quien se encuentra amparado por la constitución política para que sus derechos laborales no se vean menoscabados ni transgredidos por tratos discriminatorios, injustos o desiguales, es decir, en este fallo el principio de estabilidad solo encuentra sustento en cuanto la persona minusválida sea

---

<sup>133</sup> BENÍTEZ Jorge. El principio de la estabilidad Laboral en los pronunciamientos de la Corte Constitucional 1992-2005, Universidad Externado de Colombia, editorial cordilleras S.A.C.JORGE pág105.

<sup>134</sup> BENÍTEZ Jorge. El principio de la estabilidad Laboral en los pronunciamientos de la Corte Constitucional 1992-2005, Universidad Externado de Colombia, editorial cordilleras, Bogotá, 2006, pág. 82.

discriminada, por lo cual hace viable el reintegro transitorio fundamentado en el mandato constitucional del artículo 13 sobre el principio de igualdad.

En resumen, se observa cómo la estabilidad en el empleo a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en principio no es un derecho fundamental, pero puede revestir tal carácter, cuando se está frente a trabajadores amparados por especial protección por parte del estado, por ejemplo los discapacitados y esto hace que en dicho sentido, la acción de tutela sea un mecanismo idóneo de judicialización de los derechos de los mismos, en ciertos casos, como se apreciará en el desarrollo de este escrito.

Sin embargo, vale la pena precisar, que la postura precedente no fue sostenida por esta corporación desde sus inicios, toda vez que al analizar el comportamiento de la Corte Constitucional asumido al momento de judicializar el derecho a la estabilidad laboral durante los últimos veinte años, se tiene que ha existido una notoria variación jurisprudencial en torno al alcance del derecho en mención y el mecanismo idóneo para judicializar el mismo. La anterior afirmación se sustenta en que: por una parte la Corte constitucional mediante sentencia T-527 de 1992, donde se erigió como magistrado ponente el Dr. Fabio Morón Díaz al estudiar otro caso de trabajadores que merecen especial protección –trabajadoras en embarazo- indica el carácter no fundamental de la estabilidad y por ende niega la acción de tutela como mecanismo directo para su exigibilidad y protección en los siguientes términos: “La acción de tutela como mecanismo protector de los Derechos Constitucionales Fundamentales tiene un evidente carácter subsidiario y residual, como que no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter programático de la "especial asistencia y protección" que el Estado debe brindar durante el embarazo y después del parto; así como la ubicación de la norma contentiva de este predicado (Art. 43) dentro del Capítulo 2 del Título II referente a los derechos sociales, económicos y culturales, indican perfectamente el carácter no fundamental del derecho que se

pretende hacer valer, y por ende, la improcedencia de la Acción de Tutela.<sup>135</sup>(Subrayas ajenas al texto)

Por otra parte, se tiene que a partir de la sentencia C-470/97 la Sala Plena unificó la jurisprudencia en el sentido de afirmar que dicho derecho se sustenta, entre otros fundamentos, en el derecho a la igualdad, lo que reitera su carácter de derecho fundamental. En efecto, en la citada decisión, la Corte indicó: “En cambio, la protección a la mujer embarazada tiene otro fundamento constitucional, a saber la búsqueda de una igualdad real y efectiva entre los sexos y la protección de la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños (CP arts 5º, 13, 42, 43 y 44).<sup>136</sup>

Y por ultimo, en lo que respecta a la estabilidad de los trabajadores discapacitados se tiene que la Corte consitucional mediante sentencia C-531 de 2000 establece que : « debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción.” Razón por la cual cualquier despido que se produzca en virtud de dicha condición será ineficaz. Y a través de sentencia T-519/03 (adoptando posiciones ya asumidas en el caso de la estabilidad de las trabajadoras en embarazo), Como antes se señaló, no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo. No obstante, en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución, algunos sujetos tienen especial protección a su estabilidad laboral. En esa medida no se les puede desvincular laboralmente mientras no exista una especial autorización de la oficina del trabajo o del juez. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados, las personas limitadas –por la debilidad manifiesta en que se encuentran.

---

<sup>135</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 527/92 M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>136</sup> Corte Constitucional Sentencia T-470 de 1997, M.P Dr. Alejandro Martínez caballero

### **3.6.2. ESTUDIOS DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DE DISCAPACITADOS.**

En el caso de Colombia han sido varios los estudios de constitucional llevados a cabo por la corte en materia de terminación del contrato de trabajo de discapacitados, entre ellos, dos de los más relevantes fueron:

#### **3.6.2.1. ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD AL NÚMERO 15 DEL DECRETO 2351 DE 1965.**

La norma objeto de estudio de constitucionalidad por parte de la corte consagra como una de las justas causas que puede ser invocada por el empleador para efecto de terminar el contrato de trabajo la siguiente “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 días.<sup>137</sup>

El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.<sup>138</sup>

Dicho estudio se realizó a través de la sentencia número C-079 de 1996, en dicha providencia la Corte empezó por definir que debe entenderse por enfermedad no profesional de la siguiente forma: “Es aquel estado patológico morbos, congénito, o adquirido que sobrevenga al trabajador por cualquier causa, no relacionada con la actividad específica a que se dedique y determinado por factores

---

<sup>137</sup> Presidencia de la República, artículo 7, numeral 15 del Decreto 2351 de 1965, diario oficial número 31.754, 17 de septiembre de 1965.

<sup>138</sup> Presidencia de la República, artículo 7, numeral 15 del Decreto 2351 de 1965, diario oficial número 31.754, 17 de septiembre de 1965.

independientes de la clase de labor ejecutada o del medio en que se ha desarrollado el trabajo".<sup>139</sup>

En esta oportunidad la Corte encontró la causal ajustada al texto constitucional pues consideró que el fin al cual se encontraba orientada encontraba pleno asidero en las disposiciones que componen la Constitución, pues busca garantizar, en el caso específico de las enfermedades Contagiosas, el interés general y el mantenimiento del estado de salud de los trabajadores que laboran al servicio del empleador de la misma empresa.

Respecto a la misma, recordó la Corte que en los eventos de incapacidad temporal que no supera los 180 días, sobre el empleador recae la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba, deber que no tiene matiz alguno en los casos de incapacidad permanente parcial, en los cuales, como fue señalado en líneas anteriores, no se ha logrado una total recuperación de la salud del trabajador. En tales eventos, el empleador está igualmente obligado a reubicar al trabajador en el cargo que venía desempeñando, de ser posible de acuerdo al tipo y grado de incapacidad, o a proveer otro cargo de acuerdo a las exigencias que ya fueron señaladas. Ahora bien, al punto de establecer la constitucionalidad de la causal de despido en sí, la Corte repasó las disposiciones superiores que ofrecen al trabajo una protección reforzada, señalando que si bien éste es un verdadero derecho cuya protección especial corresponde al Estado colombiano, el acaecimiento de los eventos relacionados en el numeral 15, en los estrictos términos de la disposición, se opone al fiel cumplimiento de las obligaciones recíprocas emanadas del contrato de trabajo, como lo son la prestación personal del servicio por parte del trabajador y la remuneración a cargo del empleador. Concluyó, entonces, que el supuesto de hecho descrito afecta de manera indefinida el equilibrio, y la existencia misma, de la relación laboral, por lo que la

---

<sup>139</sup> Corte Constitucional, sentencia C-079 de 1996, Ref.: Proceso No. D-1040. magistrado ponente Hernando herrera Vergara.

facultad que concede, no solo resulta proporcional, sino que coincide con el tramado constitucional sobre amparo al trabajador en la medida en que las disposiciones complementarias aseguran el bienestar del empleado y, si es del caso, su efectivo reintegro. Esta consideración adquiere especial valor al analizar los incisos segundo y tercero del numeral 15, pues éstos recuerdan que el correcto empleo de esta causal de despido impone la obligación de esperar el término de recuperación establecido por la ley y agregan que, en ningún caso, exime del deber de cancelar a favor del trabajador las eventuales prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden. Vale recordar que en este caso el empleador debe dar aviso al trabajador tal decisión con una antelación de 15 días.

Para culminar, utilizando como fundamento pronunciamiento previos de la Corte suprema de justicia señaló que la consagración de esta causal no es más que el establecimiento de una garantía de estabilidad relativa que beneficia al trabajador, por lo que no puede entenderse como una prerrogativa a favor del empleador que lesiona los intereses de aquel, sino que al contrario es una medida de protección que, al mismo tiempo, ampara la posición del empleador, quien no puede ser sometido a “derivar perjuicio injustificado como consecuencia de la falta de prestación personal del servicio”.

### **3.6.2.2. ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD AL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 361 DE 1997.**

Posteriormente, en el año 2000, a través de sentencia C-531 de 2000 estudió la Corte la constitucionalidad del artículo 26 de la ley 361 de 1997 que al tenor consagra: “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 campo 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.<sup>140</sup>

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 Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.<sup>141</sup>

En dicha ocasión consideró la Corte respecto al inciso primero de la norma en mención que: “Es claro que en lugar de contradecir el ordenamiento superior, lo desarrolla. Lo anterior, pues se evidencia como una protección del trabajador que sufre de una disminución física, sensorial o síquica, en cuanto impide que ésta se configure *per se* en causal de despido o de terminación del contrato de trabajo, pues la misma sólo podrá alcanzar dicho efecto en virtud de “la ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada”<sup>142</sup>

“El requerimiento de la autorización de la oficina de trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal de despido y proteger así al trabajador”<sup>143</sup>

Y respecto al segundo inciso de la norma: “Sea lo primero señalar que aunque la Carta Política establece la estabilidad laboral como derecho de todos los

---

<sup>140</sup> Congreso de la República, ley 361 de 1997, Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

<sup>141</sup> Congreso de la República, ley 361 de 1997, Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones

<sup>142</sup> Corte Constitucional, sentencia C-531 de 2000, Expediente D-2600, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis

<sup>143</sup> Corte Constitucional, sentencia C-531 de 2000, Expediente D-2600, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis



trabajadores, para la cual la ley debe consagrar mecanismos de protección, el señalamiento de una indemnización tarifada a cargo del patrono cuando éste realice un despido sin justa causa, no contradice el ordenamiento superior en la medida en que por el monto de la misma, se logre reparar el daño al empleado y así mismo disuadir al empresario de llevar a cabo esa conducta <sup>144</sup>

Sin embargo, La indemnización establecida en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 presenta una constitucionalidad cuestionable en virtud de la insuficiencia para garantizar la estabilidad laboral reforzada que se predica de los trabajadores discapacitados. <sup>145</sup>

Dicho mecanismo indemnizatorio no otorga eficacia jurídica al despido o terminación del contrato sin autorización previa del funcionario del trabajo, sino que constituye una sanción adicional para el patrono que actúa contradiciendo la protección de la estabilidad laboral reforzada de los minusválidos. <sup>146</sup>

Esta sentencia, colocó en máxima protección al tema de la limitación y además generó mayor distancia de la postura de la Corte Suprema de justicia sala laboral, toda vez que a partir de la misma cómo se evidencia en diversos apartes del presente escrito, se generan una serie de discrepancias entre las cortes respecto a los casos donde debe aplicarse el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y las consecuencias jurídicas que se derivan de terminarle el contrato de trabajo a un discapacitado que se regule por dicha norma.

### **3.6.2.2. ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 1346 DE 2009.**

En aras de proteger la esfera del trabajo y empleo de los trabajadores discapacitados, el legislador a través de la ley 1345 de 2009 estableció lo

---

<sup>144</sup> Corte Constitucional, sentencia C-594 de 1997, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

<sup>145</sup> Corte Constitucional, sentencia C-531 de 2000, Expediente D-2600, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis

<sup>146</sup> Corte Constitucional, sentencia C-531 de 2000, Expediente D-2600, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.

siguiente: “Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

- a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;
- b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;
- c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;
- d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;
- e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;
- f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;
- g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;
- h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;

- i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;
  - j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;
  - k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.
2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.

La ley en mención, por medio de la cual se aprobó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad' adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional y Agotado el análisis del instrumento aprobado mediante Ley 1346 de 2009, tanto en su aspecto formal como material, considera la Corte que aquél se ajusta a los preceptos constitucionales.

Ello es así por cuanto, de una parte, se han cumplido los requisitos procedimentales exigidos por la Constitución y la ley para integrar el ordenamiento jurídico interno. Y de otra, los objetivos y el contenido de la Convención sometida a control constitucional, que como quedó dicho, busca la promoción y efectiva protección de los derechos de las personas y ciudadanos afectados por algún tipo de discapacidad, se avienen sin dificultades al contenido del texto constitucional, y más allá de ello, constituyen una oportunidad para el mejor cumplimiento de varios preceptos superiores.”<sup>147</sup>

### **3.6.3. LA DISCAPACIDAD E INVALIDEZ ¿DOS CONCEPTOS DISTINTOS?**

La jurisprudencia constitucional ha dicho, que se encuentra una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en

---

<sup>147</sup> Corte Constitucional, sentencia C-293 de 2010, Magistrado ponente Nilson pinilla pinilla

consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa.<sup>148</sup>

En efecto, el artículo 38 de la ley 100 de 1993 define la invalidez de la siguiente manera: *“ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”*

Por el contrario, podría afirmarse que el concepto de discapacidad implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral.<sup>149</sup>

En resumen, puede colegirse de lo anterior, que en el caso Colombiano la discapacidad constituye un concepto amplio o genérico que involucra tanto al incapacitado, como a los inválidos y limitados.

#### **3.6.4. ALCANCE JURÍDICO DE LA REUBICACIÓN COMO MANIFESTACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LOS DISCAPACITADOS:**

La reubicación ha sido entendida por la Corte como la prerrogativa que le asiste al trabajador para que le sean asignados empleos o labores que estén acordes con

---

<sup>148</sup> Sentencia T-198/06, Referencia: 1134873, Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil seis (2006), magistrado ponente Marco Gerardo Monroy cabra.

<sup>149</sup> Sentencia T-198/06, Referencia: 1134873, Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil seis (2006), magistrado ponente Marco Gerardo Monroy cabra.

su condición física, cuando ésta ha disminuido, en razón a una enfermedad, y mientras se recupera.

En este sentido, esta corporación se ha referido al alcance jurídico de la reubicación en el siguiente sentido: “El alcance del derecho a la reubicación laboral tiene diferentes connotaciones, dependiendo del contexto en el que opere, de tal forma que, para el efecto, se deben evaluar tres elementos que se interrelacionan: el tipo de función que cumple el trabajador; la naturaleza jurídica y la capacidad del empleador.”<sup>150</sup>

Por lo anterior, es posible que del análisis de los elementos señalados se establezca que la reubicación del trabajador desborda la capacidad del empleador, o que impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, evento en el que el derecho a ser reubicado deberá ceder ante el interés legítimo del empleador, caso en el cual, tiene la obligación de hacerle saber al trabajador tal circunstancia, brindándole la oportunidad de proponer soluciones razonables<sup>151</sup>.

En la misma oportunidad, la Corte señaló que pueden existir ocasiones en las que la reubicación laboral del trabajador, por causas de salud, no se restringe al simple cambio de funciones, de tal forma que debe acompañarse, de ser necesario, de capacitación para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor.<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1040 de septiembre 27 de 2001, Ref.: Exps. acumulados T-445.134 y T-457.673, Bogotá D.C., septiembre 27 de 2001, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.

<sup>151</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1040 de septiembre 27 de 2001, Ref.: Exps. acumulados T-445.134 y T-457.673, Bogotá D.C., septiembre 27 de 2001, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.

<sup>152</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1040 de septiembre 27 de 2001, Ref.: Exps. acumulados T-445.134 y T-457.673, Bogotá D.C., septiembre 27 de 2001, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.

En conclusión, el derecho a la reubicación es una manifestación del derecho a la estabilidad reforzada de los trabajadores que sufren limitaciones físicas. Por virtud de esa garantía, el trabajador cuenta con la posibilidad de ser asignado a una labor que resulte compatible con su estado de salud, lo cual debe incluir, eventualmente, de ser necesario, la capacitación para su cumplimiento.

### **3.6.5. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:**

La procedencia de la acción de tutela está condicionada a que se compruebe que el despido se efectuó por motivo de la incapacidad, o de la limitación del afectado. En este sentido, La procedencia del reintegro laboral por vía de tutela se encuentra restringida a dos eventos posibles: En caso de que sea imposible, irrazonable o desproporcionado que la persona espere la resolución de un proceso judicial por eventos excepcionales (edad avanzada; futura liquidación o disolución de la entidad demandada; etc. y en caso de que resulte imprescindible la intervención del juez de tutela, bajo la figura de la protección transitoria, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.<sup>153</sup>

En principio es improcedente el reintegro por vía de tutela, sólo es procedente el cuando se trate de personas que ostenten “estabilidad laboral reforzada” como es el caso que nos ocupa –trabajadores discapacitados-y hayan sido despedidos por causa (explícita o velada) de su discapacidad o debilidad, sin autorización del inspector de trabajo.<sup>154</sup>

Siguiendo el hilo conductor, se presume que la discapacidad ha sido la causa real del despido cuando: el trabajador está discapacitado o en estado de debilidad manifiesta; el empleador tiene conocimiento de tal situación; el despido se efectúe sin autorización del inspector de trabajo (es decir, el empleador debe demostrar

---

<sup>153</sup> Corte Constitucional, sentencia T-812 de 2008, Referencia: expediente T-1.848.988magistrado ponente Jaime córdoba Triviño.

<sup>154</sup> – Corte Constitucional, ver sentencias : T-062/07, T-1038/07, T-812/08,

que la discapacidad o debilidad manifiesta del trabajador no fue la causa eficiente del despido, y que por eso no requirió de dicha autorización).<sup>155</sup>

### **3.6.6. VINCULACIÓN DE DISCAPACITADOS Y LEY DE CLOPATOFSKY: ¿UN CONTRASENTIDO?**

Si bien es cierto, que la expedición de la ley 361 de 1997, según se lee en la exposición de motivos que acompañó el proyecto de ley que le dio origen, fue resultado del propósito de los legisladores colombianos de establecer mecanismos obligatorios que garantizaran la incorporación social de las personas con limitaciones, en el ámbito educativo, del trabajo, de las comunicaciones, del transporte y de los distintos lugares en donde actúan como parte del conglomerado social.

Y también lo es que, el artículo 26 de la misma ley al tenor consagra “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 campo 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 Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Vale la pena preguntarse ¿Hasta qué punto resulta razonable darle el mismo tratamiento a los discapacitados que son vinculados en la empresa encontrándose en situación de discapacidad que a aquellos que adquieren la discapacidad después de haber sido contratados, en relación con la forma como debe proceder

---

<sup>155</sup> Corte Constitucional, sentencia T-812 de 2008, Referencia: expediente T-1.848.988, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

el empleador al momento de pretender la terminación del contrato del trabajo de los mismos?, en términos más precisos, ¿En ambos casos debe el empleador solicitar la autorización por parte del ministerio de protección social cuando pretenda terminarle el contrato de trabajo a dichos trabajadores?

Respecto a dichos interrogantes la Corte constitucional ha sostenido lo siguiente: “La argumentación de acuerdo con la cual, en aquellos casos en que la incapacidad es previa al despido, no son aplicables las normas relativas a la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad no es constitucionalmente aceptable: Primero, porque el hecho de contratar un discapacitado no implica que puedan incumplirse las normas legales y jurisprudenciales para su desvinculación.<sup>156</sup> Sin reparar en la motivación de la entidad para contratar a quien afronta una discapacidad, las personas en tal condición tienen el derecho a que su despido sea autorizado previamente por la autoridad del trabajo, o bien, que se encuentre condicionado a la existencia de una justa causa legal, comprobada, y a que su desvinculación siga los principios del debido proceso.<sup>157</sup>

En este sentido, si el empleador considera que contratar a una persona discapacitada fue un acto altruista y que ese altruismo opera cuando su voluntad se lo ordena y puede suspenderse también a voluntad, esta comprensión del asunto difiere por completo de la que se deriva de la protección que nuestro ordenamiento brinda a las personas discapacitadas, y riñe con las disposiciones constitucionales de especial protección, varias veces mencionadas (arts. 13 y 47 C.P.).<sup>158</sup>

De lo anterior, se colige, que a la luz de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, el alcance del artículo 26 de la ley 361 de 1997 se extiende a los trabajadores que ingresan a la empresa en situación de discapacidad, lo que

---

<sup>156</sup> Corte Constitucional, sentencia T-812/08, Referencia: expediente T-1.848.988, Bogotá, D.C., el veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008), magistrado ponente JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

<sup>157</sup> Corte Constitucional, sentencia T-812/08, Referencia: expediente T-1.848.988, Bogotá, D.C., el veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008), magistrado ponente JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

<sup>158</sup> Corte Constitucional, sentencia T-812/08, Referencia: expediente T-1.848.988, Bogotá, D.C., el veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008), magistrado ponente Jaime córdoba Triviño.



significa que en dichos casos si el empleador pretende terminarle el contrato de trabajo a los mismos en razón de su situación debe también solicitar la autorización del ministerio de protección social.

Se evidencia entonces en esta sentencia una postura extrema por parte de la corte constitucional toda vez que al exigir los mismos requisitos al momento de terminar el contrato de un trabajador que ingresa discapacitado a la empresa y los trabajadores que adquieren la discapacidad en la empresa, se estaría de alguna manera desestimulando la vinculación de los discapacitados a las empresas, propósito fundamental de la ley clopatofsky.

### **3.6.7. DISCAPACIDAD DE ORIGEN COMÚN Y DE ORIGEN PROFESIONAL: ¿LA MISMA PROTECCIÓN?**

Existe protección especial para los trabajadores enfermos indistintamente del origen de la enfermedad, lo ha dicho a través de pronunciamientos como el siguiente: “La Sala considera necesario indicar que independientemente la naturaleza de la enfermedad-laboral o común-la empresa ha debido brindar especial protección al accionante por su estado de debilidad manifiesta. Ni en la Constitución, ni en la jurisprudencia de esta Corporación, ni en ninguna norma de protección a los disminuidos físicos se ha fijado que la protección reforzada en el campo laboral se deba brindar únicamente cuando por causa del trabajo se empiece a padecer la dolencia” <sup>159</sup>

En el mismo sentido, en el año 2010 considera lo siguiente: “No tendría explicación desde el punto de vista constitucional, que el Sistema de Riesgos Profesionales garantizara íntegramente todas las prestaciones económicas a un trabajador al que se le han extendido incapacidades laborales causadas en enfermedades de origen profesional, incluso superiores a 180 días, y no así en el Sistema General de Seguridad Social en Salud cuando la causa de su incapacidad es una enfermedad de origen común. Ello implicaría un tratamiento discriminatorio, no admisible desde el punto de vista de la Carta, en la medida en que el origen de la enfermedad no es

---

<sup>159</sup> Corte Constitucional, sentencia T-519 de 2003, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

un criterio para determinar el grado de protección que merece un trabajador con limitaciones. Por ello, quien esté imposibilitado física, psíquica o sensorialmente para trabajar requiere, sin lugar a discriminaciones, de los ingresos necesarios para subsistir dignamente, y en ese sentido, es destinatario de la protección reconocida por el ordenamiento jurídico.<sup>160</sup>

### **3.6.8. PAGO DE INCAPACIDADES POR ENFERMEDAD COMÚN Y PROFESIONAL DESPUÉS DE LOS 180 DÍAS: ¿QUIÉN DEBE RESPONDER?**

Dentro de las prestaciones que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud, establecido en la ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, se encuentran las incapacidades para el desempeño de funciones, tanto para el caso de trabajadores dependientes como independientes. Este concepto ha sido definido como “el estado de inhabilidad física o mental de una persona que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio.”<sup>161</sup>

Por tanto, el estado de incapacidad de un trabajador, puede ser: Temporal, en el evento en el que sobrevenga una imposibilidad transitoria para trabajar, sin que se hayan establecido las consecuencias definitivas de la enfermedad que padece; permanente parcial, en el caso en el que se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral; y permanente, o de invalidez, cuando el afiliado sufre una merma definitiva superior al 50% de su capacidad laboral.<sup>162</sup>

Con estos criterios, dependiendo del origen que tenga la incapacidad, el Sistema

---

<sup>160</sup> Corte Constitucional, sentencia T-118 de 2010, referencia expediente T T-2.400.807, Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diez (2010). Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza martelo

<sup>161</sup> Corte Constitucional, sentencia T-118 de 2010, referencia expediente T T-2.400.807, Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diez (2010). Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza martelo

<sup>162</sup> Corte Constitucional, sentencia T-118 de 2010, referencia expediente T T-2.400.807, Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diez (2010). Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza martelo

ha previsto unas reglas con el fin de ordenar la forma en la que los trabajadores que sufren incapacidades ven garantizados los ingresos que durante ese período les permita subsistir dignamente, ante la imposibilidad de desarrollar sus labores habituales.

En el caso de las incapacidades de origen profesional no ha existido limbo jurídico respecto a quién debe responder por el pago de las mismas pasados los 180 días toda vez que: *“el Sistema General de Riesgos Profesionales, dispone que es responsable por el pago de tal prestación la administradora de riesgos profesionales (ARP) a la cual esté afiliado el trabajador, incluyendo las incapacidades que se causen con posterioridad a los primeros 180 días. Ello, de acuerdo con lo previsto para el efecto por los artículos 1, 5, 7 de la Ley 776 de 2002 “Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”<sup>163</sup>*

La verdadera discusión se ha generado respecto a ¿quién debe responder por el pago de las incapacidades originadas por enfermedad común que superan los 180 días?,

Frente a este punto, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días cuando se trata de enfermedades de origen común, corre a cargo de la administradora de fondos de pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador esto es, aquellas que se causen a partir del día 181 y hasta que se produzca el dictamen de invalidez, y por lo menos, por 360 días adicionales. Lo anterior, siempre que exista concepto favorable de rehabilitación o hasta que este se emita, o se pueda efectuar la calificación de su

---

<sup>163</sup> Congreso de la república, ley 776 de 2002 *Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.*

invalidez que le permita consolidar su prestación pensional o reincorporarse a sus labores.<sup>164</sup>

La postura precedente muestra como la Corte constitucional se aproxima a brindar una solución al problema jurídico planteado, pero además resulta interesante así mismo recordando en últimas, que debe existir una armonía entre las entidades de seguridad social y el empleador. En este sentido, el fondo de pensiones debe responder por el pago de las incapacidades superiores a 180 días, el empleador no debe desvincular al trabajador y las EPS deben acompañar al trabajador en dicho proceso ante el fondo de pensiones.

### **3.7. VIGENCIA DE LA TERMINACIÓN POR INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DÍAS: PRINCIPALES DISCUSIONES AL INTERIOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

#### **3.7.1. TERMINACIÓN POR INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DÍAS Y TERMINACIÓN SIN AUTORIZACIÓN DE LA OFICINA DEL TRABAJO ¿DOS CIRCUNSTANCIAS DISTINTAS?**

En la sentencia de referencia número 26.413 del veinte (20) de septiembre de dos mil cinco (2005), al resolver la Corte Suprema de justicia sala laboral un recurso interpuesto por un apoderado contra una sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito judicial de pereira, al considerar que dicha corporación interpretó erróneamente e inaplicó el numeral 15 del Decreto 2351 de 1965 y la ley 361 de 1997, en razón, de que desde la perspectiva del recurrente “al despedir al actor no solo violó el preaviso determinado en el numeral 15 del literal a) del artículo 7º del decreto 2351 de 1965 sino que dejó de lado y sin aplicación la norma especial de la Ley 361 de 1997, que informa, complementa, condiciona y modifica dicha causal de despido, creando una obligación adicional para el cumplimiento del mandato laboral” y utilizando además como fundamento que con

---

<sup>164</sup> Corte Constitucional, sentencia T-118 de 2010, referencia expediente T T-2.400.807, Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diez (2010). Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza martelo

apoyo en jurisprudencia de la Corte Constitucional si no se cumple con las exigencias legales el despido no produce ningún efecto jurídico”.<sup>165</sup>

Se evidencia entonces, en esta primera discusión, que para la Corte suprema de justicia una cosa es la terminación por incapacidad que supera los 180 días contemplada en el numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 y otra cosa muy distinta es la terminación que se produce en razón de lo contemplado en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

De acuerdo al profundo análisis jurisprudencial realizado en el presente estudio, podría llegarse a la conclusión de que la principal razón que lleva a la Corte Suprema de justicia a hacer dicha distinción es el alcance jurídico que le da al artículo 26 de la ley 361 de 1997 en armonía con el artículo 5 de la misma ley. En otros términos, para esta Corporación solo puede entenderse que es aplicable el artículo 26 de la ley relacionada en los casos donde se está frente a un discapacitado calificado de lo contrario resultaría valida la terminación empleando el numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

### **3.7.2. AUTORIZACIÓN DE LA OFICINA DE TRABAJO: ¿DEBE SOLICITARSE EN TODOS LOS CASOS?**

De acuerdo a la argumentación presentada en el subcapítulo 7.1, podría llegarse a la conclusión de que no en todos los casos se exige para el empleador la autorización por parte del ministerio de protección social, solo en aquellos casos en los que el discapacitado se encuentre calificado como tal.

Para demostrar la afirmación basta revisar la sentencia no.26413, del veinte (20) de septiembre de dos mil cinco (2005) a través de la cual la Corte suprema de justicia deja claro que el artículo 26 de la ley 361 de 1997 solo puede aplicarse a

---

<sup>165</sup> Corte Suprema de justicia, sala laboral, Expediente no.26413, acta no.83, Bogotá, d.c., veinte (20) de septiembre de dos mil cinco (2005), M.P, Eduardo López Villegas.

los trabajadores que a la luz del artículo 5 de la citada norma se encuentran calificados como discapacitados.<sup>166</sup>

Desde esta perspectiva, no surge la obligación para los empleadores de solicitar autorización al ministerio de protección social en aquellos casos donde pretende terminarle el contrato de trabajo a un discapacitado no calificado por tener incapacidad que supera los 180 días que refiere el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

### **3.7.3. SUMATORIA DE INCAPACIDADES ¿CONFIGURAN JUSTA CAUSA?**

Uno de los problemas jurídicos estudiados al interior de la Corte Suprema de justicia en lo relacionado al numeral 15 del artículo 7 del decreto 2351 de 1965 ha sido ¿hasta qué punto es viable sumar las incapacidades del trabajador para efecto de configurar dicha justa causa?

Respecto a este punto, en el año de 1994 esta corporación se pronunció de la siguiente manera: “para que se configure la causal de despido en alusión debe presentarse incapacidad de ciento ochenta días y no incapacidades que sumen ese número de días, por tanto en el caso en concreto no se configuró la justa causa legal, por lo que el despido devino en ilegal, siendo procedente la indemnización impuesta”.<sup>167</sup> Sigue diciendo la Corte, “La incapacidad debe ser una, y que dure cuando menos ciento ochenta días, puesto que si el trabajador recobra su capacidad es porque ha tenido curación o porque la enfermedad no lo incapacita para laborar, y la causal implica la concurrencia de las dos circunstancias esto es que se trate de enfermedad que a la vez que incapacita para el trabajo no tenga curación en "dicho lapso".<sup>168</sup>

---

<sup>166</sup> Corte Suprema de justicia, sala laboral, Expediente no.26413, acta no.83, Bogotá, d.c., veinte (20) de septiembre de dos mil cinco (2005), M.P, Eduardo López Villegas.

<sup>167</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia número 5914 del 15 de junio de 1994, magistrado ponente Jorge Iván palacio Palacio.

<sup>168</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia número 5914 del 15 de junio de 1994, magistrado ponente Jorge Iván palacio Palacio.

En resumen, si bien es cierto que a la luz de los pronunciamientos de la corte suprema de justicia es posible terminarle el contrato de trabajo a un trabajador por incapacidad que supere los 180 días, también lo es que el empleador no puede sumar diversas incapacidades para darle aplicación a la causal porque en dichos casos estaríamos frente a un despido injusto que da lugar a las consecuencias jurídicas que se derivan de tal circunstancia.

Sin embargo, posteriormente, en el año 2002, la corte consideró respecto al mismo punto lo siguiente “Para que se configure una justa causa, es menester, ante la enfermedad o lesión especificada que padezca el trabajador y que lo incapacite para trabajar, que no haya podido curarse en el señalado periodo de tiempo, vencido el cual sí podrá efectuarse el despido.” En este sentido, lo que el legislador reclama es que no haya curación posible en 180 días, sin que importe para ello que dentro de la incapacidad se hubieran producido interrupciones menores o que por su corta duración permitieran pensar que hubo recuperación o curación del trabajador, mas no cuando la interrupción no obedeció propiamente a un alivio o mejoramiento en su salud.<sup>169</sup>

Cosa distinta sucede si la solución de continuidad entre una incapacidad y otra le permite al trabajador reinstalarse en su empleo y continuar desempeñando sus labores con la misma eficacia o rendimiento que antes de su enfermedad o lesión lo hacía, con la seguridad para él y para su empleador de que se encuentra curado de su lesión o enfermedad, pero que después de un periodo de tiempo amplio, o de todas maneras razonable de acuerdo a los hechos, recaiga en su padecimiento y nuevamente se vea incapacitado para trabajar. En este último evento podría pensarse, pese a que cada situación será distinta para cada caso, que el tiempo de los 180 días debería empezar a contarse de nuevo.<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> Corte Suprema de justicia, sentencia Radicación No.17423, Acta No.31, Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil dos (2002), Magistrado ponente: LUIS GONZALO TORO CORREA.

<sup>170</sup> Corte Suprema de justicia, sentencia Radicación No.17423, Acta No.31, Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil dos (2002), Magistrado ponente: LUIS GONZALO TORO CORREA.

A manera de conclusión: En este caso si era posible que el empleador despidiera al trabajador utilizando como argumento la incapacidad que supera los 180 días porque si bien existió una pequeña interrupción en la incapacidad, el trabajador no logró recuperarse ni reinstalarse en su lugar de trabajo durante el tiempo que señala la norma

#### **3.7.4. TERMINACIÓN SIN PREAVISO ¿INJUSTA O ILEGAL?**

Otro problema jurídico que se ha estudiado al interior de la Corte suprema de justicia ha sido, ¿Qué consecuencia jurídica aplica en aquellos casos en que un empleador termina el contrato de trabajo con fundamento en el numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 sin cumplir con el previso de 15 días que señala la norma?

La tesis de la Corte Suprema de justicia siempre ha sido que cuando el empleador no respeta el término del preaviso, el despido no es injusto sino ilegal y que en esas condiciones, la indemnización de perjuicios por lo menos, si no se demostraba mayor valor, sería el equivalente a esos 15 días<sup>171</sup>, la única excepción es cuando dicha circunstancia está contemplada expresamente en una convención colectiva, pues en esos casos se tiene que se trata de un despido de origen convencional y de una indemnización por esa causa también tasada con arreglo a un precepto de la convención.<sup>172</sup>

De lo anterior se colige que en estos casos, cuando el empleador termina un contrato de trabajo con fundamento en el numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, pero no preavisa como lo dispone la norma, se observan dos circunstancias distintas, una cosa es si la terminación fue justa o injusta en razón de que la incapacidad supera o no los 180 días y otra cosa es, si hubo terminación ilegal o legal en razón de que se cumplió o no en debida forma con el preaviso que señala la norma.

---

<sup>171</sup> Corte suprema de justicia, sentencia Radicación No.20293, Acta No.58, Bogotá, D.C., (27) de agosto de dos mil tres (2003), magistrado ponente LUIS GONZALO TORO CORREA

<sup>172</sup> Corte suprema de justicia, sentencia Radicación No.20293, Acta No.58, Bogotá, D.C., (27) de agosto de dos mil tres (2003), magistrado ponente LUIS GONZALO TORO CORREA



### **3.7.5. INASISTENCIA DE UN TRABAJADOR INCAPACITADO A LA EMPRESA ¿JUSTA CAUSA DE TERMINACIÓN?**

Otro de los cuestionamientos presentados a la Corte para resolver en casación ha sido ¿Qué sucede cuando el trabajador no se presenta a su lugar de trabajo por encontrarse incapacitado y además no justifica su ausencia?

La Corte ha sido clara en manifestar que en estos casos “el despido deviene en justo toda vez que el empleador desconocía la incapacidad del trabajador y este último debió acreditar en debida forma su ausencia a su lugar de trabajo durante dichos días.”<sup>173</sup>

En el mismo sentido, tres años más tarde, sostuvo que: se entiende que el despido fue justo en razón de que el empleador desconocía la situación de incapacidad del trabajador y este último debió haber comunicado dicha circunstancia al empleador.<sup>174</sup>

En últimas, a la luz de los pronunciamientos de la Corte suprema de justicia es indispensable que el trabajador discapacitado comunique su situación al empleador, porque de lo contrario puede entenderse su inasistencia como un incumplimiento de las obligaciones que daría lugar a la existencia de una justa causa, que después no se puede dejar sin efectos al evidenciar la razón de la ausencia fue la discapacidad.

---

<sup>173</sup> Corte suprema de justicia radicación14639, dieciocho de octubre de dos mil, magistrado ponente Rafael Méndez Arango

<sup>174</sup> Corte Suprema de justicia, sentencia número 21314 del 01 de octubre de 2003, magistrado ponente Eduardo López Villegas.

## **CAPÍTULO CUATRO: PROCEDENCIA DE LA TERMINACIÓN DE CONTRATOS DE TRABAJOS DE DISCAPACITADOS**

### **Perspectiva Constitucional Vs perspectiva Ordinaria.**

#### **4.1. PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL:**

Desde los inicios de la Corte, la jurisprudencia Constitucional ha sostenido que: “La legislación en favor de los minusválidos no consagra derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros”<sup>175</sup>

Esta postura ha dado paso a permitir en casos muy excepcionales y bajo ciertos presupuestos la terminación del contrato de trabajo de los discapacitados en Colombia desde la perspectiva de esta corporación.

En este sentido, las circunstancias excepcionales en las que procede la terminación del contrato de un trabajador discapacitado a la luz de los pronunciamientos de la Corte Constitucional son las que a continuación se describen:

##### **4.1.1. LA REUBICACIÓN DESBORDA LA CAPACIDAD DEL EMPLEADOR:**

Esta circunstancia fue señalada en sentencia T-1040 de 2001 en los siguientes términos: “El alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner

---

<sup>175</sup> Corte Constitucional, sentencia T-427 de 1992, referencia expediente T-936, magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación<sup>176</sup> (Subrayas ajenas al texto).

En este sentido, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. En situaciones como éstas, en principio corresponde al empleador reubicar al trabajador en virtud del principio constitucional de solidaridad, asegurándole unas condiciones de trabajo compatibles con su estado de salud, para preservar su derecho al trabajo en condiciones dignas. Sin embargo, el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla.<sup>177</sup> (Subrayas ajenas al texto).

Dicha postura es reafirmada posteriormente en sentencia T-689-04 al reiterar que: ”Cuando la reubicación desborda las necesidades y la infraestructura del empleador, si le impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, si a pesar de recibir una capacitación los conocimientos del trabajador son insuficientes para desempeñar otro cargo en la misma empresa, si incumple con sus obligaciones, o si se presenta cualquier otra situación objetiva que implique que la exigencia de renovar el contrato de trabajo desborda la carga que debe asumir el empleador”, éste se exime de cumplir con el deber constitucional de solidaridad que le cabe para estos casos.<sup>178</sup> (Subrayas ajenas al texto).

En este orden de ideas, se tiene entonces, que en principio la Corte obliga al empleador a reubicar al trabajador en los casos en que este último no pueda desempeñarse en su cargo en razón de sus condiciones de salud. Sin embargo, no se trata de una obligación de carácter absoluta, ya que esta tiene límites señalados por la misma Corte.

---

<sup>176</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1040 de septiembre 27 de 2001, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.

<sup>177</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1040 de septiembre 27 de 2001, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.

<sup>178</sup> Corte Constitucional, sentencia T-689 DE 2004, expediente T-853326, magistrado ponente, Álvaro Tafur Galvis

Esos límites a la obligación de reubicar permiten que en este caso pueda proceder la terminación del contrato de un trabajador discapacitado siempre que el empleador logre construir razonablemente su defensa a partir de cumplimiento de los lineamientos señalados por la corporación en esta sentencia que son: La valoración ocupacional del cargo certificado. (Examinando si la función a desempeñar se ajusta a la condición de salud actual del trabajador, la naturaleza jurídica y la capacidad del empleador), capacitar al trabajador en el nuevo cargo y darle la oportunidad al trabajador de proponer soluciones razonables a la situación. De lo contrario, la terminación será ineficaz.

#### **4.1.2. EXISTENCIA DE JUSTA CAUSA DISTINTA A LA ENFERMEDAD:**

A través de diversos pronunciamientos la corte constitucional ha considerado que procede la terminación del contrato de trabajo de los discapacitados cuando esta se produce en razón de una justa causa diferente a la enfermedad.

En este sentido, en el año 2000 consideró la Corte lo siguiente “Una solución justa no puede desatender la percepción de la realidad. Si bien es cierto que en las relaciones laborales en las cuales se encuentra implícita una relación de subordinación que le exige al empleador una observancia estricta de los derechos de los trabajadores, de manera que se den las condiciones laborales que permitan el ejercicio de los fines de la empresa como base del desarrollo de un Estado, esto es, seguridad y estabilidad, entre otras; también es cierto, que al trabajador le corresponde en ese mismo orden de ideas, la realización de sus funciones dentro del marco del respeto y colaboración como elemento esencial de las relaciones entre los individuos. Por ello, en el caso en concreto la Corte no accedió a la pretensión de la actora, en razón de que a pesar de la situación de debilidad manifiesta en que se encuentra debido a su precario estado de salud, no fue esa la consideración del empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, al

contrario, como lo aduce el accionado y no lo niega la demandante, fue su actitud la que dio lugar a que se resolviera su contrato de esa manera<sup>179</sup>

En tal circunstancia, debe el empleador establecer con claridad los hechos para demostrar la ausencia de nexo causal entre la enfermedad y la decisión de terminar el contrato y, con base, en dicha claridad y contundencia, “terminar a riesgo” con carta claramente demostrativa de las violaciones laborales cometidas y demostrando cuando a ello hubiere lugar que su conducta pone en “debilidad manifiesta” a la comunidad empresarial.

De todas maneras conviene advertir que “la terminación a riesgo”, puede generar reintegros y además el pago de la indemnización especial de que trata el artículo 26 de la Ley 361/97. Por ello, cuando se observa que no hay justa causa contundente o no se describe ni demuestra adecuadamente el procedimiento establecido en la T-1041/01, lo recomendable es solicitar el permiso previo del Ministerio de protección social, que en la práctica difícilmente es concedido.

#### **4.1.3. CON AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL**

Es de reiterar, según lo señalado por esta Corte con anterioridad, que aunque la legislación que favorezca a los discapacitados “no consagra derechos absolutos o a perpetuidad, resulta exigible al patrono que adelante una actuación previa al despido del trabajador discapacitado, ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso y defensa, en razón del carácter sancionatorio de la medida, permitiendo a las partes participar activamente en la presentación y contradicción de las pruebas, con publicidad de

---

<sup>179</sup> Corte Constitucional, sentencia Sentencia T-066/00, Referencia: expediente T-270467, Santafé de Bogotá, D.C., enero veintisiete (27) de año dos mil (2000), magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra.

los actos y decisiones, así como en la práctica y valoración de las mismas bajo los principios de la sana crítica <sup>180</sup>

En el mismo sentido, nueve años más tarde considera que: “Era preponderante que el empleador solicitara la previa autorización del referido Ministerio para dar por terminado el contrato, cualquiera fuese la causa de tal determinación, como se señaló en los pronunciamientos de esta corporación citados en precedencia, dada la garantía que protege a esta calidad de trabajadores, cuyo despido o terminación del contrato laboral se torna ineficaz, al omitirse tal autorización. No podía la accionada terminar el contrato de trabajo argumentando el vencimiento del plazo pactado sin la autorización del ministerio de protección social toda vez que se trataba de un trabajador que se encontraba en un estado de debilidad manifiesta. <sup>181</sup>

En esta sentencia se evidencia como desde la perspectiva constitucional indistintamente de la causa de la terminación debe solicitarse la autorización previa al ministerio de protección social.

Y de manera específica, como fuera señalado previamente en el capítulo III del presente texto se observa como la Corte al referirse a la terminación en los contratos de trabajo a término fijo dice: “En los contratos laborales celebrados a término definido en los que esté inmerso un sujeto de especial protección y en los que el objeto jurídico no haya desaparecido, no basta con el vencimiento del plazo ó de la prórroga para dotar de eficacia la terminación unilateral del contrato, sino que, es obligación del patrono acudir ante Inspector del Trabajo para que sea éste quien, en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, determine si la decisión del empleador se funda en razones del servicio, como por ejemplo el incumplimiento por parte del trabajador de las

---

<sup>180</sup> Corte constitucional, sentencia c-531 de 2000, referencia: expediente d-2600 magistrado ponente Álvaro tafur Galvis.

<sup>181</sup> Corte Constitucional, sentencia T-341 de 2009, expediente T-2154285, magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla.

obligaciones que le eran exigibles, y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le haya dado al vínculo laboral. <sup>182</sup>

Y en una providencia posterior además de reafirmar su postura respecto a la terminación en los contratos a término fijo, se refiere también a los contratos por realización de la obra en los siguientes términos: “Cuando la existencia de una relación laboral está sujeta a un contrato de trabajo a término fijo o por duración de la obra, el vencimiento del citado término o la realización de la obra, no significa, irremediamente, su terminación tratándose de trabajadores que sufran limitaciones físicas o mentales, siempre que se advierta que subsisten las causas que originaron el nacimiento de la relación laboral; que la actividad comenzó a ser desempeñada por un tercero y; siempre que el trabajador haya cumplido adecuadamente con sus obligaciones derivadas de la misma. En tal evento, tiene el derecho a conservar su trabajo, o a ser reubicado de acuerdo con sus circunstancias, sin que el cumplimiento del término pactado implique su desvinculación laboral, salvo que medie autorización del funcionario de trabajo correspondiente. (El subrayado fue incluido por la autora de este escrito). <sup>183</sup>

Sin embargo, valga la pena mencionar que en la práctica obtener autorización para terminar el contrato a un discapacitado resulta una labor bastante compleja, lo que ha llevado a que diversos empleadores asuman la terminación a riesgo como una alternativa frente al problema. Pero esta última alternativa, en los casos en que decida asumirse debe hacerse con elementos de juicio que permitan construir una defensa razonable a la luz de los parámetros dados por esta Corporación.

---

<sup>182</sup> Corte Constitucional, sentencia T-449 de 2008, magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>183</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-791/09, magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

#### **4.1.4. NO HAY NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA TERMINACIÓN Y LA SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.**

Hay casos donde la Corte Constitucional ha considerado que al no existir un nexo de causalidad entre la terminación y la situación de discapacidad resulta improcedente la acción de tutela y en consecuencia, es posible la terminación.

En sentencia T-826 de 1999 consagra expresamente la Corte lo siguiente: “En el presente asunto, al no hallarse la relación causal entre el padecimiento del accionante y la terminación del contrato de trabajo a término fijo, el juez constitucional se encuentra ante un asunto que no le compete resolver, por cuanto de lo aportado al proceso no se deduce la violación de los derechos fundamentales de aquél, en el sentido de que haya podido ser discriminado o estigmatizado por el patrono.”<sup>184</sup>

En este orden de ideas, al no establecerse la vulneración del derecho a la igualdad del accionante, estima la Sala que se trata de una controversia ordinaria, y que quienes están llamados a resolverla son los jueces laborales, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige el amparo constitucional (art. 86 C.P.).<sup>185</sup>

En el presente caso existieron entonces dos razones fundamentales que llevarán a la Corte a negar el amparo solicitado. En primer lugar, el incumplimiento del principio de inmediatez. Y, en segundo término, la falta de una prueba clara sobre la presunta conexidad entre la discapacidad sufrida por el actor y la decisión del Municipio de no renovar su contrato de trabajo. Sentencia T-309 de abril 1º de 2005, Expediente T-1013156, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

---

<sup>184</sup> Corte Constitucional, sentencia T-826 de 1999, expediente T-227955, magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo

<sup>185</sup> Corte Constitucional, sentencia T-826 de 1999, expediente T-227955, magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo



En el 2003, esta corporación sostuvo su posición recordando que: “Debe haber nexo de causalidad probado entre condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral para efecto de que proceda el reintegro por vía de tutela”<sup>186</sup>

Y en el año 2004, se observa también como la Corte Constitucional a través de sentencia T-689, negó una tutela donde se pretendía el reintegro de un trabajador discapacitado por las siguientes razones “no existe relación de causalidad entre el despido de la accionante y su enfermedad, la empresa accionada sí atendió el requerimiento de salud de la trabajadora, el vínculo contractual no se rompió en razón de la enfermedad del trabajador (logró demostrarse en este caso que las razones fueron empresariales toda vez que el cargo que desempeñaba la trabajadora había desaparecido del diseño de la entidad).<sup>187</sup>

En este caso las circunstancias en las que la trabajadora se encontraba hicieron que la terminación del contrato de trabajo de la misma fuera válido y en consecuencia la acción de tutela no prosperara pese al padecimiento de la enfermedad que la misma padecía.

#### **4.1.5. RIESGOS PARA LA INTEGRIDAD DEL TRABAJADOR EN LA ASIGNACIÓN DE NUEVAS FUNCIONES:**

Si bien es cierto que la Corte ha indicado que el numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 debe interpretarse en armonía con el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, “Por el cual hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo”, en el sentido de que al terminar el período de incapacidad temporal, el empleador tiene la obligación de reincorporar al trabajador en el empleo que ocupaba, si su estado de salud se ha reestablecido, y en consecuencia ha recuperado su capacidad laboral, o, en el caso que el trabajador continúe incapacitado parcialmente, de

---

<sup>186</sup> Corte Constitucional, sentencia T-519 DE 2003, REFERENCIA t-700781, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>187</sup> Corte Constitucional, sentencia T-689 DE 2004, referencia expediente T-853326, magistrado ponente Alvaro Tafur Galvis.

otorgarle un empleo compatible con su condición física, para lo cual deberá efectuar los movimientos de personal que considere pertinentes.<sup>188</sup> Y por lo tanto el empleador debe tener en cuenta si al trabajador al que se le han extendido incapacidades por un periodo superior a 180 días continuos, tiene posibilidades de recuperación, conforme lo que medicamente se establezca.

*También lo es que,* “En el caso en que el trabajador no recupere su capacidad de trabajo y los dictámenes médicos determinen que el trabajador no puede continuar desempeñando el trabajo, y a que aún así el empleador proporcione al trabajador un trabajo compatible con sus actitudes efectuado los movimientos de personal necesarios, asignándole funciones acordes con el tipo de limitación la capacidad impida el cumplimiento de sus nuevas funciones e impliquen un riesgo para su integridad, el empleador podrá dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por justa causa conforme a lo dispuesto en el numeral del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

#### **4.1.6. RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.**

Teniendo como base, que el concepto de discapacidad a la luz de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, es el género, los invalidos no quedan por fuera del mismo.

En este sentido, si como consecuencia de la discapacidad sea de origen común o profesional se origina pensión de invalidez, esta daría lugar a la terminación del contrato de trabajo amparada en el numeral 14 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, sin que haya lugar a las consecuencias jurídicas que se derivan de una terminación injusta toda vez que perder su capacidad laboral en un 50% o más tiene derecho a que se le reconozca pensión de invalidez, que es justamente una prestación económica a través de la cual se busca proteger ese riesgo, bien sea a

---

<sup>188</sup> corte constitucional, sentencia t-118 de 2010, referencia: expediente t-2.400.807, Gabriel Eduardo Mendoza martelo.

cargo del sistema de pensiones o de riesgos profesionales de acuerdo al origen de la discapacidad.

Sin embargo, está circunstancia ha dado lugar a una serie de problemas más estudiados por la Corte, y estos son los siguientes:

#### **4.1.6.1. ¿QUE OCURRE SI SE EXTINGUE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ?**

*Son varios los pronunciamientos de la Corte que se han referido a este aspecto. En el año de 1995 mediante providencia T-356 de 1995 expresa la misma “Si el inválido recupera en todo o en parte su capacidad y ello es constatado en la revisión médica, legalmente practicada, y, por consiguiente, hay un cambio en la calificación de la incapacidad del trabajador, entonces, se reabre para éste la perspectiva de ser readmitido en el puesto de trabajo del cual fue alejado por fuerza mayor (la invalidez sobreviviente). No hacerlo significaría que una calamidad (la enfermedad) se convertiría en razón suficiente para dislocar el derecho al trabajo, esto no es justo ni compatible con el Estado Social de Derecho. Por supuesto que este derecho a la reinstalación no es absoluto, como se explicará posteriormente al analizar el caso de los funcionarios del Estado.<sup>189</sup>*

*Sigue diciendo la Corte, “Si se dice que el trabajador ha recuperado su capacidad laboral debe facilitársele la reinstalación y esto si es susceptible de la acción de tutela porque se afecta un derecho fundamental: el derecho al trabajo; y lo será como mecanismo transitorio porque todo dependerá de la acción ordinaria (laboral o administrativa) ya que si se decreta la nulidad de la Resolución que declaró extinguida la pensión de invalidez y se llegare a considerar que dicha pensión debe mantenerse, entonces hay que evitar la conjunción de sentencias encontradas: una que ordenaría que se le dé trabajo a la persona y otra que ordenaría que se le de la pensión de invalidez. Y por lo anterior concede la tutela como mecanismo transitorio.*

---

<sup>189</sup> Corte Constitucional, sentencia T-366 de 1995, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

Se tiene entonces a la luz de este pronunciamiento, que si bien la pensión de invalidez puede extinguirse cuando logra demostrarse que ha existido una modificación en las condiciones de salud del trabajador, surge en estos casos para el empleador la obligación de reinstalarlo en tanto sea posible dadas las condiciones de salud del trabajador y la capacidad del empleador.

#### **4.1.6.2. DESAPARECIDA LA INVALIDEZ LABORAL ¿NACE PARA EL INTERESADO, NECESARIAMENTE EL DERECHO AL REINTEGRO EN LA MISMA EMPRESA?**

La jurisprudencia de la Corte, ha fijado como criterio general el de la protección de quien ha dejado de ser invalido, para reinstalarse en el medio laboral del que había salido a causa de la invalidez. Sin embargo, este derecho no es absoluto, y menos, en el caso de los servidores públicos, cuyas nóminas se rigen por normas legales. No obstante, cuando no es posible la reinstalación, el empleador debe justificar la decisión correspondiente.<sup>190</sup>

Esta protección surge de la aplicación de los principios del orden justo, del Estado Social de derecho, el derecho al trabajo, principios aunados al respeto de la dignidad de la persona y a su capacidad laboral. Principios que para que dejen de ser simples enunciados teóricos deben ponerse en marcha cuando las personas requieren de su aplicación.<sup>191</sup>

En dicho pronunciamiento la Corte Constitucional señala las principales referencias jurisprudenciales de dicha circunstancia de la siguiente forma.

---

<sup>190</sup> Corte Constitucional, sentencia T-433 de 2002 Referencia: expediente T-571.569, Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil dos (2002), magistrado ponente, Alfredo Beltrán sierra.

<sup>191</sup> Corte Constitucional, sentencia T-433 de 2002 Referencia: expediente T-571.569, Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil dos (2002), magistrado ponente, Alfredo Beltrán sierra.

a) En la sentencia T-065 de 1996, la Corte concedió el amparo pedido, en cuanto a una guardiana de un establecimiento carcelario, que había perdido en gran medida la visión, pero la autoridad competente para determinar el grado de invalidez consideró que ésta no era mayor del 50% de la capacidad laboral. Por lo que no concedió la pensión de invalidez. La Corte consideró que a la actora debía reubicársela en funciones apropiadas a su limitación visual. En consecuencia, no podía tener bajo su responsabilidad a las personas detenidas, y, mucho menos, portar un arma de dotación para su labor.<sup>192</sup>

Al conceder esta tutela, la Corte puso de presente que dentro de la filosofía del Estado Social de Derecho, es deber positivo de las autoridades tomar decisiones encaminadas a garantizar el derecho de igualdad de las personas que sufren alguna limitación, tal como lo ordenan los artículos 13, 25 y 54 de la Constitución.<sup>193</sup>

b) En la sentencia T-229 de 1994, la Corte examinó el derecho al reingreso de un docente cuando desaparece la incapacidad. Aunque en este caso concreto no se concedió la acción de tutela, por las razones que allí se expusieron, sobre ese derecho consideró la Corporación que es lógico que al conocer el nominador el dictamen médico, proceda a reingresar al docente. Si por motivos razonables no lo puede hacer, el interesado no pierde el derecho a la asistencia social, y, eventualmente, a la mesada.<sup>194</sup>

c) La Corte, en la sentencia T-356 de 1995, examinó la acción de tutela presentada por una servidora pública que solicitó que no se le suspendiera el pago la pensión de invalidez, que se le declaró extinguida, dado que no había sido reintegrada. La Corte concedió el amparo como mecanismo transitorio, pero no

---

<sup>192</sup> Corte constitucional, sentencia T-065 de 1996, Ref.: Expediente T-76275, magistrado ponente Antonio barrera carbonell.

<sup>193</sup> Corte constitucional, sentencia T-065 de 1996, Ref.: Expediente T-76275, magistrado ponente Antonio barrera carbonell

<sup>194</sup> Corte constitucional, sentencia t-229 de 1994, re: expediente t-28.403, Alejandro Martínez caballero

como lo pretendía la actora, sino que dispuso que, en el plazo de un año, la Gobernación del Valle, que era la empleadora, la reincorporara, dándole preferencia a su readmisión, teniendo en cuenta que el derecho de reinstalación no es absoluto. Contestó al interrogante de lo que ocurre cuando se extingue la pensión de invalidez. La Corte consideró que los principios del orden justo (Preámbulo de la Constitución); el Estado Social de Derecho y el derecho al trabajo (arts. 1º y 25 de la Carta) examinados armónicamente conducen a otorgar la protección pedida, siempre y cuando sea posible tal reinstalación.<sup>195</sup>

#### **4.1.6.3. ¿SE DEBE SUSPENDER EL PAGO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ AL LIMITADO FÍSICO QUE SE REINCORPORA A LA ACTIVIDAD LABORAL, RECIBIENDO UN SALARIO?**

Este ha sido también un problema de gran controversia. Respecto al mismo la Corte al estudiar la constitucionalidad del artículo 33 de la ley 361 de 1997 dijo: “No debe suspenderse el pago de la pensión de invalidez al limitado físico que se reincorpora a la actividad laboral, recibiendo salario, porque: *En el caso de las personas con limitaciones, es un hecho ampliamente conocido, que la importancia del acceso a un trabajo no se reduce al mero aspecto económico, en el sentido de que el salario que perciba la persona limitada sea el requerido para satisfacer sus necesidades de subsistencia y las de su familia. No, en el caso de las personas con limitaciones, el que ellas puedan desarrollar una actividad laboral lucrativa adquiere connotaciones de índole constitucional pues, se ubica en el terreno de la dignidad de la persona “como sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991”, que permite romper esquemas injustamente arraigados en nuestro medio, como aquel de que un limitado físico, sensorial o psíquico es “una carga” para la sociedad. El ingreso a la actividad laboral permite transformar estos criterios en principios de respeto y aceptación de las diferencias del otro, asuntos que en un Estado Social de Derecho corresponden a sus principios fundamentales. Dentro de este marco se debe entender que es obligación del Estado brindar a todas las personas y en*

---

<sup>195</sup> corte constitucional, sentencia t-356 de 1995, ref.: expediente n°67761, magistrado ponente Alejandro Martínez caballero.

*especial a las que sufren limitaciones, el derecho a desarrollar un trabajo, en la medida de sus posibilidades, que pueda ser útil para la sociedad, para él mismo y su familia, y que por el mismo reciba un salario. En otras palabras, el tema que aquí se debate alude a los más caros principios constitucionales que tienen que ver con la dignidad de la persona.* <sup>196</sup>

En el mismo sentido, afirma con posterioridad: “La naturaleza de la pensión no es como parecería entenderla el actor, en el sentido de una dádiva que graciosamente le otorga el Estado a una persona y que, en tal virtud, puede serle suspendida cuando aparentemente ya no se está en situación de debilidad. No, el derecho a la pensión surge del hecho de que la persona reunió una serie de requisitos e hizo aportes periódicos durante su vida laboral, con el fin de garantizar el amparo para él y su familia, contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte. No es, entonces, ningún regalo del Estado, sino la retribución de lo que la persona cotizó al Sistema de Seguridad Social, bien fuere a través del régimen solidario de prima media con prestación definida o a través del régimen de ahorro individual.”

#### **4.2. PERSPECTIVA ORDINARIA:**

Después de hacer una revisión profunda a los pronunciamientos de la Corte Suprema de justicia en el periodo comprendido entre 1991-2010 y algunas sentencias anteriores que se convirtieron en fundamento de las mismas, como es el caso de las sentencias número 5041 de febrero 06 de 1978 y 5024 de abril 06 de 1990, se puede llegar a afirmar, distinto a lo que ocurre en la jurisprudencia constitucional, que por regla general esta corporación considera que la terminación de los contratos de trabajo de discapacitados cuya incapacidad supera los 180 días es posible en las siguientes circunstancias:

---

<sup>196</sup> Corte Constitucional, **Sentencia C-072/03**, Referencia: expediente D-4191, Alfredo Beltrán sierra

#### **4.2.1. CUANDO LOS TRABAJADORES DISCAPACITADOS NO HAN SIDO CALIFICADOS COMO TAL:**

Son diversas las sentencias donde la Corte Suprema de Justicia sala laboral señala esta circunstancia en la que es procedente la terminación del contrato de trabajo de los discapacitados.

Así las cosas, en el año 2006 resolviendo la Corte, ¿hasta qué punto es necesario que el trabajador incapacitado por más de 180 días sea calificado como limitado para efecto de que pueda aplicarse el contenido del artículo 26 de la ley 361 de 1997?, dijo:” El artículo 5 de ley 361 de 1997 dispone que: “Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al sistema de seguridad en salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente”. En tal sentido al no haber sido calificado como limitado al tenor del artículo de la ley 361 de 1997 se entiende que no le es aplicable la indemnización especial establecida en el artículo 26 de la misma ley.<sup>197</sup>

En la providencia precedente se observa que la Corte consideró que al no encontrarse el discapacitado calificado, no era posible aplicar el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y en tal sentido se constituyó una justa causa para terminar el contrato de trabajo en virtud de lo consagrado en el numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

Posteriormente, en el año 2007 considera la Corte al respecto: “El Tribunal no partió del hecho de que el demandante era inválido o limitado físicamente, ni

---

<sup>197</sup> corte suprema de justicia, sala laboral radicación no. 25130, acta no. Gustavo José Gnecco Mendoza.



aludió al permiso de las autoridades del trabajo para el despido, que son los supuestos fácticos exigidos legalmente para que haya lugar a la protección especial contemplada en el citado artículo 26, o sea que no pudo incurrir en el error endilgado. Valga aclarar que el juzgador partió del supuesto de que el actor estuvo incapacitado para trabajar por más de 180 días, pero nada dijo con respecto de que estuviera limitado o disminuido físicamente, que son dos situaciones diferentes.<sup>198</sup>

En las condiciones descritas no es posible establecer que se produjo el error denunciado por la censura. Confirmando lo dicho previamente por el tribunal de Barranquilla en los siguientes términos “En cuanto a la indemnización por despido, como el demandante estuvo incapacitado para laborar durante más de 180 días y la empresa invocó esa circunstancia para dar por terminado el contrato de trabajo, la decisión así tomada no constituye un despido sin justa causa, pues la misma está autorizada por el numeral 15 del literal A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.”<sup>199</sup>

*Un año después, en sentencia de fecha quince (15) de julio de dos mil ocho (2008), concluyó que. “El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece la indemnización en el evento que el empleador termine un contrato de trabajo “por razón de su limitación física” del trabajador, lo que implica que necesariamente tal invitación, tiene que aquel conocerla, con anterioridad a la terminación del contrato.”*<sup>200</sup>

*De manera que no surge un desacierto del Tribunal, si estimó que el empleador no sabía de la limitación al momento de despedirlo, porque para la fecha de terminación del contrato, 14 de junio de 2002, el demandante no había sido*

---

<sup>198</sup> corte suprema de justicia sala laboral, rad no.31207, acta no.79, Bogotá D.C, veintiséis (26) de septiembre de de dos mil siete (2007,m.p, Elsy del pilar Cuello Calderón

<sup>199</sup> corte suprema de justicia sala laboral, rad no.31207, acta no.79, Bogotá D.C, veintiséis (26) de septiembre de de dos mil siete (2007,m.p, Elsy del pilar Cuello Calderón

<sup>200</sup> Corte suprema de justicia radicación no. 31791, acta no. 39, Bogotá, d.c., quince (15) de julio de dos mil ocho (2008), m.p Camilo tarquino gallego

*calificado como inválido o con limitación física, pues ello solo se produjo por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 16 de de agosto de 2002<sup>201</sup>*

*Y por último, recientemente en sentencia de fecha 16 de Marzo de 2010 dice la Corte: “Sin duda, el artículo 26 de la ley 361 de 1997 veda la terminación del contrato de trabajo motivada, única y exclusivamente en la limitación física, sensorial o psíquica del trabajador. Es decir, que la limitación de su empleado sea el móvil, único y exclusivo, que guíe la voluntad del empleador para acabar el nexo laboral.<sup>202</sup>*

*De tal suerte que la repulsa decidida y la sanción severa del legislador se predicen del despido o del fenecimiento del contrato de trabajo cuyo solo motor haya sido la disminución física, sensorial o psíquica del trabajador.*

*Sin embargo, recuerda la corte que para que dicha norma tenga aplicabilidad deben agotarse una serie de presupuestos señalados previamente en la sentencia del 25 de marzo de 2009 (Rad. 35.606), se dijo que “para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación ‘moderada’, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) ‘severa’, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) ‘profunda’ cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral ‘por razón de su limitación física’ y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social”.*

#### **4.2.2. VENCIMIENTO DEL PLAZO PACTADO O REALIZACIÓN DE LA OBRA.**

De acuerdo a los argumentos esgrimidos en el capítulo III del presente texto, cuando el trabajador discapacitado celebra con su empleador contratos de trabajo

---

<sup>201</sup> Corte suprema de justicia radicación no. 31791, acta no. 39, Bogotá, d.c., quince (15) de julio de dos mil ocho (2008), m.p Camilo tarquino gallego

<sup>202</sup> Corte Suprema de justicia, número 36.115, marzo 16 de 2010, magistrado ponente Gustavo José Gnecco Mendoza.

a término fijo o por realización de la obra, constituye para la Corte suprema de justicia causa objetiva de terminación del contrato de trabajo el vencimiento del plazo uncialmente pactado o la realización de la obra., distinto a la postura que viene manejando la Corte Constitucional al respecto.

En este sentido, de ninguna manera puede pensarse que no se le puede dar por finalizado el vínculo contractual a un trabajador, luego de habersele dado el aviso que señala el precepto en comento (artículo 46 del código sustantivo del trabajo) porque no es cierto que mientras subsistieran las causas que le dieron origen, el vínculo permanecería vigente en el tiempo, esto sería como cambiarle el término de fijo por el indefinido sin más, cuando el precepto sólo habla de renovación, que de ninguna manera cambia la naturaleza del contrato, lo cual solo depende del acuerdo de voluntades.<sup>203</sup>

#### **4.2.3. AUSENCIA INJUSTIFICADA:**

Otra circunstancia donde la Corte Suprema de justicia sala laboral ha considerado que es procedente la terminación del contrato de trabajo de un discapacitado es cuando el trabajador no se presenta a laborar y tampoco justifica al empleador su ausencia.

La postura se evidencia en la providencia de radicación número 14639 donde la Corte expresa lo siguiente “Para la fecha en que la empresa rompió el vínculo, luego de cuatro días de ausencia a las labores, por parte de la demandante, la sociedad no estaba notificada, no sabía de la existencia de la incapacidad referida, no pudiendo sufrir consecuencias desfavorables en su actuar”<sup>204</sup>

En tal sentido considera la corte que el despido deviene en justo toda vez que el empleador desconocía la incapacidad del trabajador y este último debió acreditar en debida forma su ausencia a su lugar de trabajo durante dichos

---

<sup>203</sup> Corte Suprema de justicia sala laboral, sentencia 19.343, siete (7) de febrero de dos mil tres de (2003). magistrado ponente Luis Javier Osorio López.

<sup>204</sup> Corte Suprema de Justicia, sala laboral, sentencia radicación número 14639 del dieciocho de octubre de dos mil, Rafael Méndez Arango.

Seguidamente, en sentencia con radicado número 21314, de fecha primero (1º.) de octubre de dos mil tres (2003) dice la Corte. “se entiende que el despido fue justo en razón de que el empleador desconocía la situación de incapacidad del trabajador y este último debió haber comunicado dicha circunstancia al empleador.”<sup>205</sup>

Así el patrono tuviera conocimiento de la enfermedad sufrida por el trabajador, ello no hace presuponer que deba conocer la existencia de una incapacidad ni la fecha de la misma, lo cual debe ser comunicado por el trabajador una vez ocurra, en cada caso.

#### **4.2.4. LA CALIFICACIÓN DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL ES POSTERIOR AL DESPIDO.**

Por último, la Corte suprema de justicia también ha señalado que cuando la calificación de la enfermedad profesional tiene lugar con posterioridad a la terminación, esta última resulta procedente.

En este sentido, en sentencia con radicación número 37440 dice la Corte. “No existe ningún yerro interpretativo del Tribunal respecto a la causal de terminación del contrato de trabajo por parte de la demandada, prevista en el literal A-15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Así se afirma, porque el Tribunal no desconoció que de acuerdo con dicha causal, el despido de un trabajador puede producirse después de 180 días de incapacidad por enfermedad no profesional, lo cual aconteció con el demandante de acuerdo a las incapacidades de folios 291 a 320, en las que invariablemente se calificó como enfermedad general la molestia que padecía el actor y que fue las que observó para el momento del despido.”<sup>206</sup>

---

<sup>205</sup> corte suprema de justicia sala laboral, referencia: expediente no. 21314, acta no.65, Bogotá, d.c., primero (1º.) de octubre de dos mil tres (2003), Eduardo López Villegas

<sup>206</sup> corte suprema de justicia sala laboral, radicación número 37440, nueve (9) de marzo de dos mil diez (2010). Luis Javier Osorio López.

Y lo anterior lo dice con fundamento en que, sigue diciendo la Corte, “Si con posterioridad al retiro del actor, esa enfermedad fue calificada como profesional, ello no puede significar automática y retroactivamente injusto el despido del actor, máxime cuando la empresa demandada, según lo afirmó el Tribunal, “desconocía certeramente el origen de la enfermedad que padecía el trabajador, pues las incapacidades daban cuenta de la existencia de una enfermedad común y, solo hasta mayo 22 de 2001, tiempo después de que la accionada tomó la decisión de finalizar el contrato de trabajo.”<sup>207</sup>

---

<sup>207</sup> corte suprema de justicia sala laboral, radicación número 37440, nueve (9) de marzo de dos mil diez (2010). Luis Javier Osorio López.

## CONCLUSIONES

Del análisis realizado a partir del principio de la estabilidad en el empleo a la terminación del Contrato de trabajo de los discapacitados en Colombia se pudo llegar a las siguientes conclusiones:

La estabilidad en el empleo de acuerdo a las diversas perspectivas doctrinales examinadas puede tener diversos alcances jurídicos, en dicho sentido, se puede aludir a la misma, en términos absolutos, relativos (propia o impropia), precarios, pero también esta protección puede entenderse de manera reforzada.

A la luz de los pronunciamientos de la Corte Constitucional la estabilidad en el empleo puede ser incluso considerada como un derecho fundamental en conexidad con otros derechos cuando nos encontramos frente a sujetos de especial protección por parte del Estado Colombiano, como es el caso de los trabajadores que se encuentran en situación de discapacidad.

En lo que respecta a los límites del principio en estudio, la abundante literatura consultada coincide en señalar como sus principales límites, la existencia de justas causas en la medida en que validan la terminación del contrato de trabajo y la voluntad del trabajador, esto sin desconocer la incidencia que han tenido los procesos de globalización y apertura económica en la dinámica propia del principio en las relaciones laborales.

Desde las Normas internacionales se tiene que el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad se encuentra contenido en varios instrumentos internacionales, entre los que podemos encontrar, la Declaración de los derechos del deficiente mental aprobada por la ONU en 1971, la Declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea

General de Naciones Unidas, sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, la Recomendación 168 de la OIT, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos de la UNESCO en 1981, la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983, entre otras.

El principal acercamiento al concepto amplio de discapacidad en el contexto internacional se logró a partir de la década de los 90 en la resolución 48/96 del 20 de Diciembre de 1993 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las personas con Discapacidad, a través de la cual se resume la discapacidad como un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo. La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio.

En el caso Colombiano el concepto de Discapacidad que incorpora la ley 762 de 2002 obedece al contenido en la convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad que en forma expresa consagra “El término discapacidad significa 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”.<sup>208</sup>

Por otra parte, al pretender realizar una revisión a la jurisprudencia, se encuentra que no existe unanimidad de criterios, la postura de la Corte Suprema de justicia sala laboral frente a la procedencia de la terminación del contrato de trabajo de los discapacitados, es muy distinta a la que sostiene y defiende la Corte

---

<sup>208</sup> Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Constitucional. Los principales factores que distancian a las Cortes en cuanto a la postura frente a la terminación del contrato de trabajo de los discapacitados son: El alcance jurídico que se le da a la ley 361 de 1997 en la medida en que, mientras que la Corte suprema de justicia considera que en virtud de lo consagrado en el artículo 5 de la misma norma citada solo se le debe aplicar a los trabajadores discapacitados calificados, la Corte Constitucional amplía dicho alcance a todos los trabajadores discapacitados (entendido en términos amplios) indistintamente de que hayan o no sido calificados.

Esta postura a llevado a que la Corte Constitucional argumente que en todo caso, siempre que se esté frente a un discapacitado se debe solicitar autorización por parte del Ministerio de protección social, lo que exige que incluso las terminaciones que se producen en razón del numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 deben realizarse en armonía con lo preceptuado en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, mientras que la Corte Suprema de Justicia considera que la autorización solo se requiere cuando se esté frente a un discapacitado calificado, de lo contrario es completamente válido terminar el contrato de trabajo de un discapacitado empleando la norma señalada sin necesidad de solicitar la autorización en mención.

Otro criterio que las distancia guarda relación con las consecuencias jurídicas que se generan en caso de llevarse a cabo la terminación del contrato de trabajo de un discapacitado, toda vez que la Corte Constitucional considera a partir de la sentencia C-531 de 2000 que la consecuencia es la acción de reintegro además de la indemnización especial de 180 días que expresamente consagra la ley 361 de 1997, mientras que la Corte suprema de justicia sala laboral considera que la consecuencia es la indemnización prevista por el legislador en cuestión en la medida en que las sentencias de exequibilidad condicionada de la Corte Constitucional no la obligan.

Existen también otros factores que diferencian las posturas de las Cortes, como por ejemplo las perspectivas respecto al vencimiento del plazo pactado y la realización de la obra como causas de terminación. Frente a este aspecto la Corte



Suprema sostiene que es suficiente con invocar dichas causas para que sea válida la terminación del contrato de trabajo, a contrario sensu, la Corte Constitucional sostiene que no es suficiente con invocar dichas causas cuando se está frente a un sujeto de especial protección por parte del Estado como por ejemplo los Discapacitados, toda vez que en estos casos se debe acreditar la existencia de una causa objetiva distinta al vencimiento del plazo pactado o la realización de la obra.

Los anteriores aspectos, han llevado a que la Corte Constitucional empiece a sostener la existencia de una presunción relativa a que cuando un empleador le termina el contrato de trabajo a un trabajador discapacitado sin autorización por parte del Ministerio de protección social se entiende que dicha terminación se produjo en razón de la discapacidad, posición tampoco compartida por la Corte Suprema de justicia sala laboral por considerar que no existe norma alguna que aluda a tal presunción.

Así las cosas, después de llevar a cabo un análisis jurisprudencial juicioso a los pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Corte suprema de Justicia durante el periodo comprendido entre 1991 y 2010, dándole respuesta a la pregunta problema que motivo el presente estudio, se pudo demostrar que:

Desde la perspectiva Constitucional las circunstancias donde ha resultado procedente la terminación del contrato de trabajo de un discapacitado han sido: Cuando la reubicación desborda la capacidad del empleador, cuando existe una justa causa distinta a la enfermedad, con autorización por parte del ministerio de protección social, cuando no hay nexo de causalidad entre la terminación y la situación de discapacidad, cuando la asignación de nuevas funciones pueda colocar en riesgo la integridad del trabajador y en los casos de reconocimiento de la pensión de invalidez.

A contrario desde la perspectiva ordinaria las circunstancias son las siguientes: Cuando los trabajadores discapacitados no han sido calificados como tal, el

vencimiento del plazo pactado o la realización de la obra, ausencia injustificada, cuando la calificación de la enfermedad es posterior a la terminación.

Para culminar, los resultados de este estudio permiten afirmar que si bien debe existir una protección especial al trabajador discapacitado en materia de terminación, no debe darse hasta al punto de sobreprotegerlo, toda vez que dicha sobreprotección en materia de vinculación estaría más bien consiguiendo desproteger al trabajador en situación de discapacidad.

En este sentido, la autora de estas líneas considera que no debe existir un mismo tratamiento para el trabajador que ingresa discapacitado a la empresa y el trabajador que adquiere la discapacidad con posterioridad a su vinculación toda vez que es claro que si el empleador vincula al trabajador conociendo su situación de discapacidad no lo está discriminado sino por el contrario está reconociendo que es un ser útil para la empresa.

Darle un mismo tratamiento a los trabajadores antes mencionados equivale a romper el equilibrio que debe existir en las relaciones laborales entre las partes, toda vez que en el escenario laboral se debe propender por garantizar los derechos de una y otra parte en términos razonables dependiendo de las circunstancias específicas que rodean cada caso.

Desde esta perspectiva, no debe existir la obligación de solicitar autorización por parte del ministerio de protección social cuando está claramente demostrado que la causa de la terminación fue la existencia de una justa causa, el vencimiento del plazo pactado o la realización de la obra. Exigir tal requerimiento también sería una carga desproporcionada que afecta el equilibrio de las parte intervinientes en la relación laboral.

## BIBLIOGRAFIA

### Doctrina.

ABELLO ROCA, Carlos Daniel. Arboleda Valencia, José Enrique. Uribe Restrepo Fernando. CTAL, El Derecho Laboral frente a la Constitución de 1991, primera edición, Universidad Pontificia Bolivariana, Biblioteca jurídica. Dike. Medellín, 1993, página 203.

Alonso Manuel, El despido, Estudios de trabajo y previsión, Instituto de estudios políticos, Madrid, 1958, páginas 18-21.

BENÍTEZ Jorge. El principio de la estabilidad Laboral en los pronunciamientos de la Corte Constitucional 1992-2005, Universidad Externado de Colombia, editorial cordilleras S.A.C.JORGE pág105.

BLANCO RIVERA, Oscar Andrés. “La estabilidad en el empleo: “Del garantismo a la precariedad del contrato de trabajo” En Trayectoria y retos del derecho del trabajo y la seguridad social en Colombia, Colegio de abogados del trabajo, 2008, Bogotá, Colombia, pp. 38 y 39.

Bogliano, Palmiro B. La estabilidad en el contrato de trabajo, el despido, indemnizaciones, causales que lo legitiman, Abeledo-perrot, Buenos Aires, 1957, 295 páginas.

CAMACHO HENRIQUEZ Guillermo, Derecho del trabajo, Teoría General y relación individual, Temis, Colombia, 1961.

CARRO IGELMO, Alberto José. El despido justo, Bosch, Casa Editorial Urgel, Barcelona, 1957 páginas 29, 86.

DE LA CUEVA Mario, IZQUIERDA Ana Luisa, El humanismo jurídico, Universidad Nacional autónoma, México, 1994, páginas 87-103.

DE LA FUENTE Horacio H. principios jurídicos del derecho a la estabilidad, Buenos Aires, 1976, p. 23.

Deveali, Mario L, Lineamientos de Derecho del trabajo, página 265.

FRANCO SALA Tomas, La movilidad del personal dentro de la empresa, editorial Tecnos, Madrid, 1973, páginas 123-143.

Goyes Moreno Isabel, Hidalgo Oviedo Mónica, principios del derecho laboral, líneas jurisprudenciales, ediciones Uninariño, Colombia, 2006, páginas 141-164.

KROTOSCHIN Ernesto, Tratado de Derecho del Trabajo, Ediciones Depalma, Volumen I, Buenos Aires, 1965, páginas 538-558.

LÓPEZ GUERRA Guillermo, Tercer seminario Latinoamericano de Derecho laboral 02 al 06 de abril de 1979, páginas 63-88

MACÍAS VAZQUEZ, María Carmen. La estabilidad en el empleo. Estudio comparado de México y España. UNAM.

MOLINA Carlos, seminario relativo a la estabilidad laboral, Universidad del Norte 2009.

MONSALVE ARENAS, Gerardo. Los riesgos de trabajo y la salud ocupacional en Colombia, segunda edición legis, fondo Editorial 1991, páginas 75-138.

MONTENEGRO BACCA Jose, Tercer seminario Latinoamericano de Derecho laboral 02 al 06 de abril de 1979, páginas 63-88.

MONTOYA MELGAR Alfredo, "La estabilidad en el empleo: Recuperación de un principio, en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, N° 33, 2002, Madrid, p 20.

MORALES Hugo Italo, La estabilidad en el empleo, Editorial trillas, México, 1987, páginas 27-48.

MOZART Víctor Russomano, Universidad Nacional Autónoma de México, La estabilidad del trabajador en la empresa, México, 1983.

MURGAS TORRAZZA, Rolando, "El principio de Continuidad", En torno a los principios del Derecho del Trabajo, et, al, homenaje a Américo Plá Rodríguez, México, Porrúa, 2005, pp. 111.

PERDOMO GÓMEZ Ignacio, Ineficacia del despido de los trabajadores limitados físicamente, en Estudios jurídicos y económicos en el escenario laboral, Universidad Gran Colombia, Ediciones gran Colombia, 2008, páginas 101, 145.

PEREZ REY, Joaquín. Estabilidad en el empleo, editorial Trotta S.A, 2004 páginas 11.

PEREZ ALONSO, María Antonia, Jurisprudencia e instituciones jurídico-laborales, estudio en homenaje al profesor Ramírez Martínez, Tirant Lo Blanch, Valencia 2009, páginas 615-655.

REYNOSO CASTILLO, Carlos. El Despido individual en América latina, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990, 267 páginas.

RICARDO MIROLO, René. Estabilidad y despidos sin justas causas. Abeledo, perrot, Buenos Aires, 1969- página 113.

RODRIGUEZ PLÁ. Los principios del derecho del trabajo, Depalma, Buenos Aires, 10 de Marzo de 1978, páginas 151-242.

RUBIO Valentín, Derecho individual del trabajo, Rubinzal-Dulzoni editores, Argentina, 2004, páginas 467-477.

RUPRECHT, Alfredo J. CONTRATO DE TRABAJO, EMPLEO Y DESOCUPACIÓN, Editor Zavalia, Buenos Aires, Argentina, 1992, páginas 756-777

SHIRLEY, LUIS A. LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. Volumen V. serie D: Universidad de Panamá: Panamá. 1966. Página 35

SUAREZ GONZALEZ Fernando. La terminación del contrato de trabajo Studia albornotiana dirigidos Evelio verdadera y Tuells, publicaciones del real colegio de España en Bolonia, Madrid, 1967, página 310.

Valdés Sánchez Germán, Reflexiones sobre el Derecho laboral en el siglo XXI, Instituto latinoamericano del derecho al trabajo, Colombia, 2008, páginas 18-23.

### **Legislación Consultada Nacional e internacional.**

Asamblea de las naciones Unidas, resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975 mediante la cual se adopta la “Declaración de los Derechos de los Impedidos”.

Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993, sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad

Código Sustantivo del trabajo.

Congreso de la república, ley 797 de 2003, por el cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones.

Congreso de la república, Ley 100 de 1993 por el cual se crea el sistema de seguridad social integral.

Congreso de la república, Ley 82 de 1988, por la cual se aprueba el convenio 159 sobre readaptación profesional.

Congreso de la república, Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitaciones.

Congreso de la república, Ley 762 de 2002, por medio de la cual se aprueba la convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

Congreso de la república, Ley 776 de 2002, por medio de la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del sistema general de riesgos profesionales.

Congreso de la república, Ley 982 de 2005, por medio de la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas.

Congreso de la república, Ley 1145 de 2007, por medio de la cual se organiza el sistema general de discapacidad.

Congreso de la república, Ley 1306 de 2009, por medio de la cual se dictan normas para la protección de las personas con discapacidad mental.

*Congreso de la república, ley 1346 de 2009 por medio de la cual se aprueba la ‘Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad’ adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006”.*

Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Guatemala, 07 de junio de 1999.

Convención de las naciones unidas sobre los derechos de las personas discapacitadas aprobada por Colombia el 10 de Mayo de 2011.

Oficina Internacional del Trabajo, Igualdad en el empleo y la Ocupación, otros criterios de discriminación Conferencia internacional del trabajo, 83, reunión 1996, párrafo 255.

Oficina Internacional del Trabajo, protección contra el despido injustificado, ausencia temporal del trabajo por motivos de enfermedad, conferencia internacional del trabajo, 82°, reunión 1995, párrafo 137.

Organización Internacional del Trabajo, Convenio 158 sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982.

Organización Internacional del Trabajo (OIT) Convenio No. 168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo adoptado el 21 de junio de 1988 por la Conferencia General de la Organización, y aprobado por la Ley 82 de 1988

Organización internacional del trabajo, Convenio 159. de 22 de junio de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas

Organización Mundial de la Salud, clasificación internacional de deficiencias, discapacidades y minusvalías, 1980.

Presidencia de la República, artículo 7, numeral 15 del Decreto 2351 de 1965, diario oficial número 31.754, 17 de septiembre de 1965

Presidencia de la república, Decreto 276 de 2000, por el cual se modifica el Decreto 1068 de 1997.

Presidencia de la república, Decreto 917 de 1999, por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995.



Presidencia de la república, Decreto 970 de 1994, por el cual se promulga el convenio sobre readaptación profesional.

Presidencia de la república, Decreto 1295 de 1994, por el cual se determina la administración del sistema de riesgos profesionales.

Presidencia de la república, Decreto 1373 de 1966, por medio del cual se reglamenta el decreto 2351 de 1965.

Recomendación 168 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas invalidas, 1983.

Presidencia de la república, Decreto 2177 de 1989 por el cual se desarrolla la ley 82 de 1988.

### **Jurisprudencia:**

#### **Corte Constitucional**

Corte Constitucional, sentencia T- 427/92 M.P. Fabio Morón Díaz.

Corte constitucional, sentencia t-229 de 1994, re: expediente t-28.403, Alejandro Martínez caballero

Corte constitucional, sentencia C-588/95, expediente: D-939, magistrado ponente, Antonio Barrera Carbonell

Corte constitucional, sentencia no. t-047/95, ref.: expediente t- 48145, magistrado ponente Vladimiro naranjo mesa.

Corte Constitucional, sentencia T-366 de 1995, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional sentencia SU- 256 de 1996, magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte constitucional, sentencia T-065 de 1996, Ref.: Expediente T-76275, magistrado ponente Antonio barrera carbonell.

Corte Constitucional, sentencia C-079 de 1996, Ref.: Proceso No. D-1040.magistrado ponente Hernando herrera Vergara.

Corte Constitucional, sentencia C-594 de 1997, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional Sentencia T-470 de 1997, M.P Dr. Alejandro Martínez caballero

Corte Constitucional, sentencia C-016 de 1998, magistrado ponente Fabio Morón Díaz.

Corte constitucional, sentencias t-576 de 1998, M.P. Alejandro Martínez caballero

Corte Constitucional, sentencia T-826 de 1999, expediente T-227955, magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo

Corte Constitucional, sentencia Sentencia T-066/00, Referencia: expediente T-270467, Santafé de Bogotá, D.C., enero veintisiete (27) de año dos mil (2000), magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional, Sentencia C-531 de mayo 10 de 2000, Ref.: Expediente D-2600, magistrado ponente. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional, Sentencia T-1040 de septiembre 27 de 2001, Ref.: Exps. acumulados T-445.134 y T-457.673, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, sentencia T-433 de 2002 Referencia: expediente T-571.569, Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil dos (2002), magistrado ponente, Alfredo Beltrán sierra.

Corte Constitucional, Sentencia C-072/03, Referencia: expediente D-4191, Alfredo Beltrán sierra

Corte Constitucional, sentencia T-519 de 2003, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, sentencia T-689 DE 2004, expediente T-853326, magistrado ponente, Álvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional, sentencia T-198 de 2006, Referencia: expediente 1134873, Bogotá D.C., dieciseis (16) de marzo de dos mil seis (2006), Dr. marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, sentencia T-1083 de 2007, magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte constitucional, sentencia T-852, 28 de Agosto de 2008 Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, sentencia T-449 de 2008, magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional, sentencia T-812 de 2008, M.P. Jaime córdoba Triviño.

Corte Constitucional, sentencia T-341 de 2009, expediente T-2154285, magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional, Sentencia T-791/09, magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional, sentencia T-118 de 2010, referencia expediente T T-2.400.807, Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diez (2010). Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza martelo

### **Corte Suprema de Justicia:**

Corte Suprema de Justicia, sentencia número 5914 del 15 de junio de 1994, magistrado ponente Jorge Iván palacio Palacio.

Corte Suprema de Justicia sala laboral, expediente 13.561 de 2000, magistrado ponente Germán Valdés Sánchez.

Corte Suprema de Justicia, sala laboral, sentencia radicación número 14639 del dieciocho de octubre de dos mil, Rafael Méndez Arango.

Corte Suprema de justicia, sentencia Radicación No.17423, Acta No.31, Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil dos (2002), Magistrado ponente: LUIS GONZALO TORO CORREA

Corte Suprema de justicia sala laboral, sentencia 19.343, siete (7) de febrero de dos mil tres de (2003). Magistrado ponente Luis Javier Osorio López.

Corte suprema de justicia sala laboral, referencia: expediente no. 21314, acta no.65, Bogotá, d.c., primero (1º.) de octubre de dos mil tres (2003),Eduardo López Villegas

Corte Suprema de justicia, sala laboral, Expediente no.26413, acta no.83, Bogotá, d.c., veinte (20) de septiembre de dos mil cinco (2005), M.P, Eduardo López Villegas.

Corte suprema de justicia sala laboral, rad no.31207, acta no.79, Bogotá D.C, veintiséis (26) de septiembre de de dos mil siete (2007, m.p, Elsy del pilar Cuello Calderón

Corte suprema de justicia radicación no. 31791, acta no. 39, Bogotá, d.c., quince (15) de julio de dos mil ocho (2008), m.p Camilo tarquino gallego

Corte Suprema de Justicia sala laboral, sentencia del 25 de marzo de 2009 (Rad. 35.606).

Corte Suprema de Justicia, Radicación número 36.115, dieciséis (16) de marzo de dos mil diez (2010).magistrado ponente Gustavo José gnecco Mendoza.

Corte suprema de justicia, sala laboral radicación no. 25130, acta no. Gustavo José Gnecco Mendoza.

Corte suprema de justicia sala laboral, radicación número 37440, nueve (9) de marzo de dos mil diez (2010). Luis Javier Osorio López.

## ANEXO 1.

### FICHAS DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Corte Constitucional 1991-2010.

**¿En qué circunstancias puede un empleador terminarle el contrato de trabajo a un incapacitado en Colombia?**

1.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	SENTENCIA T-427 DE 1992 REF. : Expediente T-936
Magistrado ponente	EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Situaciones fácticas	Se declaró insubsistente a quien se le había practicado cirugía de cadera y adujo ser minusválido relativo.
Problema jurídico principal	¿Qué efecto tienen las normas de protección a las personas minusválidas sobre la facultad de remover libremente a los empleados de la administración, cuando dicha potestad se ejerce respecto de quien ha sido víctima de una deficiencia física o mental debidamente reconocida con anterioridad a su desvinculación?
Postura de la Primera instancia	Conoció el tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección A, la acción de tutela es improcedente, habida cuenta de la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, en este caso la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo y además no considero la existencia de un perjuicio irremediable.
Postura de la Segunda instancia	No hubo impugnación
Postura de la Corte	<ol style="list-style-type: none"><li>1. La legislación en favor de los minusválidos no consagra derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros.</li><li>2. Con respecto al ejercicio de la facultad de remover libremente a los empleados no inscritos en la carrera administrativa cuando median circunstancias de debilidad</li></ol>

	<p>manifiesta es indispensable para las autoridades públicas ceñir sus actuaciones al principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución.</p> <p>3. según conceptos médicos autorizados, no ostenta la condición de "minusválido relativo.</p> <p>4. No opera en este caso la inversión de la carga de la prueba.</p>
<p>Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia</p>	<p>Conferencia de Viena sobre Legislación para Minusválidos, celebrada en 1986, Convenio 159 de 1983, Ley 82 de 1988, Decreto Reglamentario 2177 de 1989, artículo 83 de la Constitución.47, 13,</p>
<p>Conclusiones y análisis</p>	<p>¿Se puede despedir o no?</p> <p>Se puede declarar insubsistente porque en este caso la entidad demandada se ciñó a las exigencias de oportunidad y proporcionalidad, deducida del principio general de la buena fe, teniendo en cuenta las circunstancias del solicitante</p> <p>- no le ha negado en ningún momento al petente el apoyo institucional necesario para su recuperación, inclusive con posterioridad a su desvinculación</p> <p>La declaratoria de insubsistencia fue tomada cuatro meses después de la intervención quirúrgica practicada y habiendo terminado su periodo de incapacidad y convalecencia.</p> <p>Descripción de las circunstancia.</p> <p>Se puede despedir cuando se ha construido por parte del empleador la razonabilidad y se demuestra que existió buena fe, en este caso se negó la tutela</p> <p><b>Conclusión:</b> Si bien es cierto que cuando de está frente a un empleado de libre nombramiento y remoción, en virtud del poder discrecional puede la entidad pública proceder a su declaración de insubsistencia, también lo es que desde la perspectiva constitucional para que pueda ser válida dicha declaratoria es necesario que la entidad se ciña a los parámetros del principio de la Buena fe y brinde el apoyo institucional necesario al empleado en su recuperación, porque de lo contrario el acto administrativo de declaración de insubsistencia del mismo puede ser considerado nulo por violar el derecho al trabajo y a la protección especial a los minusválidos.</p>

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	Sentencia No. T-356/95
Magistrado ponente	ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Situaciones fácticas	A una trabajadora se le declara extinguida la pensión de invalidez por modificación del porcentaje de invalidez (100% al 20%) pero no se reinstalo.
Problema jurídico principal	¿Procede la acción de tutela como mecanismo para reinstalar al inválido cuando recupera en todo o en parte su capacidad y ello es constatado en la revisión médica?
Postura de la Primera instancia	el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca concedió la tutela como mecanismo transitorio, se tutela los derechos invocados por la actora hasta que se produzca fallo definitivo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que presente la actora, dando a entender que se mantiene la pensión
Postura de la Segunda instancia	Consejo de Estado revocó y denegó la tutela con base en la presunción de legalidad del acto que extinguió la pensión en virtud de la existencia de acciones ordinarias y no demostración de perjuicio irremediable.
Postura de la Corte	<b>Qué ocurre cuando se extingue la pensión de invalidez?</b> Si el inválido recupera en todo o en parte su capacidad y ello es constatado en la revisión médica, legalmente practicada, y, por consiguiente, hay un cambio en la calificación de la incapacidad del trabajador, entonces, se reabre para éste la perspectiva de ser readmitido en el puesto de trabajo del cual fue alejado por fuerza mayor (la invalidez sobreviviente). No hacerlo significaría que una calamidad (la enfermedad) se convertiría en razón suficiente para dislocar el derecho al trabajo, esto no es justo ni compatible con el Estado Social de Derecho. Por supuesto que este derecho a la reinstalación no es absoluto,



	<p>como se explicará posteriormente al analizar el caso de los funcionarios del Estado.</p> <p>Si se dice que el trabajador ha recuperado su capacidad laboral debe facilitársele la reinstalación y esto si es susceptible de la acción de tutela porque se afecta un derecho fundamental: el derecho al trabajo; y lo será como mecanismo transitorio porque todo dependerá de la acción ordinaria (laboral o administrativa) ya que si se decreta la nulidad de la Resolución que declaró extinguida la pensión de invalidez y se llegare a considerar que dicha pensión debe mantenerse, entonces hay que evitar la conjunción de sentencias encontradas: una que ordenaría que se le dé trabajo a la persona y otra que ordenaría que se le de la pensión de invalidez.</p> <p>Concede la acción de tutela como mecanismo transitorio en los siguientes términos:</p> <p>Una grave incapacidad motivó su retiro del servicio. Se le decretó la pensión de invalidez y ahora se le extingue esta prestación con base en la valoración que se le da a unos conceptos médicos que Libia Cuesta cuestiona. Esta controversia no puede dilucidarse mediante la acción de tutela. Pero, se pude amparar el derecho al trabajo que es consecuencia lógica de la determinación administrativa de extinguirle su pensión de invalidez porque ha readquirido su capacidad de laborar.</p> <p>Lo que debe ponderarse ahora es la orden que se dará para efectos del reintegro. Desconoce esta Sala de Revisión si existe o no la vacante que dejó Libia Cuesta al retirarse del servicio. Como todo esto afecta la planta de personal, hay que dar un tiempo prudencial para que el nominador y si fuere del caso también la Asamblea Departamental den una solución justa al caso de la solicitante de la presente tutela. Por supuesto que si antes del plazo máximo que se señalará en este fallo hay la vacante, la Gobernación del Valle del Cauca debe reinstalar a la trabajadora. Y, una vez en firme la decisión que se tome por la autoridad judicial competente, respecto a la validez o nulidad de la Resolución 2454 de 19 de abril de 1994, de la División de prestaciones sociales del departamento del Valle del Cauca, por medio de la cual se declaró extinguida la pensión de invalidez de Libia Cuesta, la orden dada en esta sentencia de tutela se mantendrá si la Resolución no es anulada o finalizará si la decisión es de anular y por lo mismo de restablecer el derecho a la pensión de invalidez. Es por ello que la tutela se otorga</p>
--	--

	<p>como mecanismo transitorio</p> <p>Cuando el inválido se recupera para su trabajo habitual, tiene derecho a su reincorporación porque entran en juego tres principios constitucionales: el orden justo (Preámbulo de la Carta), el Estado social de derecho (art. 1º C.P.) y la protección al trabajo (art. 53 C.P.).</p> <p>2. objetar la revisión médica que la conlleva la extinción de la pensión de jubilación. Este aspecto, eminentemente contencioso, debe dilucidarse ante el Juez natural y no puede un Juez de tutela suspender una</p>
<p>Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia</p>	<p>En sentencia T-440/94. (Cuando la pensión de invalidez es derecho fundamental derivado), Ley 100 de 1993, artículo 44 (revisión de las pensiones de invalidez), Acuerdo 049 de 1990 del I.S.S (obligatoriedad de las revisiones), El artículo 67 del Decreto 1848 de 1969, El artículo 281 del Código Sustantivo del Trabajo, Corte Constitucional. Sentencia N° T- 225/93 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa (perjuicio irremediable)</p>
<p>Conclusiones y análisis</p>	<p>La pensión de invalidez puede extinguirse cuando logra demostrarse que ha existido una modificación en las condiciones de salud del trabajador. Pero cuando producto de esa nueva valoración el trabajador recupera su capacidad, la entidad debe reinstalarlo en tanto exista dicha vacante en la misma como medida transitoria mientras se define la nulidad o no de la declaración de extinción de la pensión de invalidez a través de la acción respectiva (nulidad y restablecimiento del Derecho)</p> <p>La revisión médica no puede cuestionarse mediante la acción de tutela por no ser la acción pertinente.</p> <p>Por estas razones la Corte no está de acuerdo con el fallo de la primera instancia en el sentido en que a través de la acción de tutela no se puede cuestionar las valoraciones médicas y tampoco está de acuerdo con la segunda instancia en la medida en que la acción de tutela Si se dice que el trabajador ha recuperado su capacidad laboral debe facilitársele la reinstalación y esto si es susceptible de la acción de tutela porque se afecta un derecho fundamental:</p>

## 3.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	Sentencia No. C-079/96
Magistrado ponente	HERNANDO HERRERA VERGARA
Situaciones fácticas	<p>Un ciudadano presenta demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 15 del artículo 7 del numera 15 del decreto 2351 de 1965 por considerarla violatoria de el Preámbulo y los artículos 1°, 13, 25, 29, 42, 47, 48, 49, 53 y 95 de la Constitución Política</p> <p>Principales razones:</p> <p>se establece una discriminación evidente en contra de los enfermos,</p> <p>La enfermedad contagiosa no puede convertirse en argumento suficiente para que el enfermo no tenga acceso al trabajo.</p> <p>se viola el artículo 47 de la constitución política.</p>
Problema jurídico principal	¿Puede un empleador terminar el contrato de trabajo de un incapacitado por enfermedad que supera los 180 días?
Postura de la Primera instancia	No aplica
Postura de la Segunda instancia	No aplica
Postura de la Corte	<p>Antes de los 180 días no se puede despedir.</p> <p>1. Al terminar el período de incapacidad temporal dentro del término de los 180 días de que trata la norma materia de revisión, el</p>

	<p>empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo. De la misma manera, corresponde al empleador proporcionar al trabajador incapacitado parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes (artículo 16 del Decreto 2351 de 1965).</p> <p>Pasados los 180 días se puede despedir.</p> <p>2. la disposición impugnada permite que después de pasado el plazo mínimo legal, el patrono pueda invocar la justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo, observando el requisito de un preaviso de 15 días, y sin desprenderse de las obligaciones laborales que consecuentemente se generen del despido justificado.</p> <p>La causal se ajusta a las normas constitucionales en la medida en que en palabras de la Corte consagra una garantía de estabilidad relativa en beneficio del trabajador incapacitado por razones de salud, pero a su vez permite a aquel no derivar perjuicio injustificado como consecuencia de la falta de prestación personal del servicio, fijando un término razonable de ciento ochenta días.</p>
<p>Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia</p>	<p>Decreto 2351 de 1965 Ley 100 de 1993 Decreto 1295 de 1994 278 del Código Sustantivo del Trabajo</p> <p>Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 17 de octubre de 1989</p>
<p><b>Conclusiones y análisis</b></p>	<p>Es posible invocar la causal para terminar el contrato de trabajo superados los 180 días para efecto de no derivar perjuicio injustificado como</p>

	<p>consecuencia de la falta de prestación personal del servicio</p> <p>Está posición se asemeja a la asumida por la Corte Suprema de justicia en sus diversos fallos en esta materia.</p>
--	---

4.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	SU-256 de mayo 30 de 1996 Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).
Magistrado ponente	Dr. Vladimiro Naranjo Mesa
Situaciones fácticas	A un trabajador se le termina el contrato de trabajo por ser portador asintomático del virus VIH en virtud del numeral 15 del artículo 7 decreto 2351 de 1965.
Problema jurídico principal	¿Puede despedirse a un trabajador en razón de ser portador asintomático del virus VIH? ¿Qué consecuencia jurídica se deriva de despedir a un trabajador en razón de ser portador asintomático del virus VIH?
Postura de la Primera instancia	<p>Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá,</p> <p>Resolvió tutelar en forma transitoria, para evitar un perjuicio irremediable, los derechos fundamentales a la vida y a la salud de XX. En consecuencia, ordeno a la Corporación Gun Club que, dentro del término improrrogable de cinco días “asuma nuevamente todos los servicios médicos de salud que requiere el accionante (...) por el término que la autoridad judicial competente necesite para decidir en forma definitiva, la controversia laboral”. Igualmente se advirtió al actor que debía iniciar la correspondiente acción laboral, dentro del término de cuatro meses.</p> <p>no es viable tutelar el derecho al trabajo del peticionario, ya que pese a que la Corporación</p>

	<p>Gun Club dio por terminado el contrato de trabajo con el accionante en forma unilateral y sin justa causa, no puede el juez de tutela invadir la jurisdicción laboral, que es la competente para dirimir este tipo de conflictos</p>
<p>Postura de la Segunda instancia</p>	<p>Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 10 de octubre de 1995</p> <p>Negó la tutela de los derechos fundamentales invocados por el señor XX, se consideró que no existe perjuicio irremediable que permitiese la tutela transitoria de los derechos a la vida y a la salud del actor</p> <p>(Argumento de la no existencia de perjuicio irremediable: la condición de asinto-mático del peticionario le permitió acceder a un nuevo empleo en la empresa Wimpy Colombiana Ltda., la cual lo afilió a los Seguros Sociales desde agosto hasta diciembre de 1994, luego de lo cual el señor XX continuó aportando en condición de trabajador independiente, y que esto le permite acceder a los servicios médicos asistenciales, y eventualmente le da el derecho para reclamar la pensión de invalidez por riesgo común)</p>
<p>Postura de la Corte</p>	<p>La Corte estima que el despido motivado en la consideración de ser el empleado portador asintomático del virus VIH, no puede ser avalado por el Estado por atentar contra los derechos a la dignidad y a la igualdad, al trabajo, a la salud y a la seguridad social. No existe, pues, una libertad absoluta para terminar unilateralmente, por cualquier motivo una relación laboral. Si ese motivo resulta lesivo de derechos fundamentales, hace que el despido constituya un acto de atropello y no una situación jurídica que pueda ser reconocida como legal.</p> <p>El hecho de que el trabajador sea portador sano del virus, no da derecho al empleador para terminar unilateralmente el contrato</p>

	<p>aduciendo la justa causa del numeral 15 del Decreto 2351/65. (En efecto, la situación de hecho que regula el numeral 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es aquella en que el trabajador está “enfermo”, al paso que en la presente acción de tutela, el actor, como se ha explicado, no lo está; como se ha dicho, el portador sano del virus VIH, es la “persona infectada por el virus de inmunodeficiencia humana, quien no presenta síntomas ni signos de enfermedad” (Decreto 559 de 1991).</p> <p>Otra explicación más completa de por qué este caso no se encuentra subsumido en el numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965. es distinta la situación de hecho regulada por la norma en comento, relativa a “enfermedad crónica o contagiosa”, en primer lugar, por cuanto, como ya se dijo, la situación de ser portador sano del virus VIH no es calificable de “enfermedad”, y en segundo lugar, porque el adjetivo de “contagiosa” con que se califique una enfermedad para ser considerada como justa causa de terminación de una relación laboral, debe entenderse como que tal enfermedad origina un peligro considerable de transmisión en las circunstancias ordinarias de la relación laboral, cosa que, de acuerdo con los conceptos de la ciencia médica en su estado actual, no ocurre con el virus del VIH, el cual sólo se contagia por relación directa de tipo sexual, o por inoculación sanguínea, situaciones estas ajenas a las de las relaciones de trabajo normales.</p> <p>Decisión de fondo: La posibilidad de ordenar el reintegro, como medio para restablecer al demandante en el</p>
--	---

	<p>goce de los derechos desconocidos, se mira por esta corporación como inconducente, teniendo en cuenta varios factores: en primer lugar, que tal solicitud no ha sido formulada por el accionante, y en segundo lugar, la consideración de que el nuevo enganche del trabajador en su anterior puesto de trabajo, no resarciría los daños hechos a su dignidad; antes bien, el conocimiento de su situación médica por parte de sus empleadores y compañeros, se prestaría a una situación que más bien podría resultar riesgosa para sus propios derechos.</p> <p>De este modo, la Corte considera que la manera efectiva de tutelar los derechos del demandante, es la de permitirle acceder de nuevo a la seguridad social como medio para Preservar su salud. Por ello se ordenará su afiliación inmediata al Instituto de Seguros Sociales por cuenta del demandado y de aquel, hasta tanto otro empleador la asuma.</p> <p>La imposibilidad de tutelar el derecho al trabajo a través del reintegro, determina la necesidad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, cuyos supuestos, como se verá a continuación, se cumplen a cabalidad en el presente proceso.</p>
<p>Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia</p>	<p>artículo 2º de la Declaración universal de derechos humanos  leyes 09 de 1979 y 10 de 1990  Decreto Reglamentario 0559 de 1991 señala en su artículo 22  Decreto 559 de 1991</p>



Conclusiones y análisis	<p>No resulta aplicable la consideración de que puede haber lugar a un justo despido al amparo de la causal del numeral 15 del artículo 7º del Decreto 2351/65, declarado exequible por esta corporación.</p> <p>Distinto es el caso del trabajador enfermo de sida, en quien sí se cumplen los supuestos de hecho de la norma en comento, y, por tanto, puede ser despedido con fundamento en esta causal.</p> <p>En tal sentido, en el caso en estudio no se le puede terminar el contrato de trabajo al trabajador por ser portador asintomático del virus VIH.</p> <p>Sin embargo, ante la imposibilidad de tutelar el derecho al trabajo a través del reintegro, determina la necesidad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado.</p>
-------------------------	---

5.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	<p>T-826 de octubre 21 de 1999 SALA QUINTA DE REVISIÓN Exp. T-227955</p>
Magistrado ponente	M.P. José Gregorio Hernández Galindo
Situaciones fácticas	<p>A un trabajador que padece “una enfermedad conjuntiva crónica en fase acelerada o, lo que es lo mismo, el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), agente causal del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida)” se le termina el contrato de trabajo en virtud del vencimiento del plazo pactado.</p>
Problema jurídico principal	<p>¿Es posible terminar el contrato de trabajo por vencimiento del término pactado a un trabajador que padece “una enfermedad conjuntiva crónica en fase acelerada o, lo que es lo mismo, el virus de inmunodeficiencia</p>

	humana (VIH), agente causal del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida)?
Postura de la Primera instancia	Mediante fallo del 27 de mayo de 1999, el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla negó la tutela, con base en los siguientes fundamentos: Los hechos expuestos en el proceso materia de estudio configuran a las claras un caso de índole típicamente laboral que encuentra respuesta en la normatividad legal y cuya resolución está a cargo de los jueces laborales
Postura de la Segunda instancia	No fue impugnada
Postura de la Corte	En el presente asunto, al no hallarse la relación causal entre el padecimiento del accionante y la terminación del contrato de trabajo a término fijo, el juez constitucional se encuentra ante un asunto que no le compete resolver, por cuanto de lo aportado al proceso no se deduce la violación de los derechos fundamentales de aquél, en el sentido de que haya podido ser discriminado o estigmatizado por el patrono.
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	Artículo 45 del Decreto 2591 de 1991. Sent. SU-256 de mayo 30/96. leyes 9ª de 1979 y 10 de 1990 Decreto Reglamentario 0559 de 1991 artículo 35 del Decreto 1543 de 1997,
Conclusiones y análisis	La Corte no resuelve respecto a la procedencia del despido, traslada el problema a la Jurisdicción ordinaria.

6.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	Sentencia C-531 de mayo 10 de 2000 Ref.: Expediente D-2600
Magistrado ponente	Dr. Álvaro Tafur Galvis
Situaciones fácticas	Se demanda la inconstitucionalidad del inciso 1 y 2 del artículo 26 de la ley 361 de 1997.
Problema jurídico principal	¿Son inconstitucionales los incisos 1 y 2 del artículo 26 de la ley 361 de 1997? ¿El legislador en la norma demandada desconoce la obligación constitucional de protección especial de las personas que presentan una debilidad manifiesta por su condición física, al permitir su despido teniendo en cuenta dicha limitación, con el pago de una indemnización?
Postura de la Primera instancia	No aplica.
Postura de la Segunda instancia	No aplica.
Postura de la Corte	En cuanto al inciso 1: Para la Corte es claro que en lugar de contradecir el ordenamiento superior, lo desarrolla. Lo anterior, pues se evidencia como una protección del trabajador que sufre de una disminución física, sensorial o síquica, en cuanto impide que ésta se configure per se en causal de despido o de terminación del contrato de trabajo, pues la misma sólo podrá alcanzar dicho efecto en virtud de “la ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada” el requerimiento de la autorización de la oficina de trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la

	<p>autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal de despido y proteger así al trabajador</p> <p>En lo que atañe al segundo contenido normativo acusado del inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que ordena el reconocimiento de una indemnización para la persona limitada en el evento de ser despedida o su contrato de trabajo terminado, por razón de su limitación y dado el incumplimiento del requisito que debe allegar el empleador, como es la autorización de la oficina del trabajo, los actores y la vista fiscal afirman que se observa una incongruencia en la regulación, pues, si bien, en el inciso primero se prohíbe el despido o la terminación del contrato de una persona limitada sin autorización previa del funcionario del trabajo, a renglón seguido, aparentemente ésta se permite, quitándole fuerza normativa a tal prohibición.</p> <p>Sea lo primero señalar que aunque la Carta Política establece la estabilidad laboral como derecho de todos los trabajadores, para la cual la ley debe consagrar mecanismos de protección, el señalamiento de una indemnización tarifada a cargo del patrono cuando éste realice un despido sin justa causa, no contradice el ordenamiento superior en la medida en que por el monto de la misma, se logre reparar el daño al empleado y así mismo disuadir al empresario de llevar a cabo esa conducta (Sentencia C-594/97 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)</p> <p>Sin embargo, La indemnización establecida en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 presenta una constitucionalidad cuestionable en virtud de la insuficiencia para garantizar la estabilidad laboral reforzada que se predica de los trabajadores discapacitados.</p> <p>Dicho mecanismo indemnizatorio no otorga eficacia jurídica al despido o terminación del contrato sin autorización previa del funcionario del trabajo, sino que constituye una sanción adicional para el patrono que actúa contradiciendo la protección de la estabilidad laboral reforzada de los minusválidos. Es decir, como lo anunciara uno de los intervinientes (13) la indemnización de esa forma descrita torna en económica una obligación de hacer incumplida.</p>
--	---

<p>Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia</p>	<p>Ley 361 de 1997.  Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 1º, Carta de las Naciones Unidas, art. 55, y el Convenio 111 de la OIT, art. 2, Decreto-Ley 1295 de 1994 (Manual Único de Calificación de Invalidez) y del Decreto 917 de 1999  (4) Sentencia C-016/98, M.P. Fabio Morón Díaz.  Sentencia C-470/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.  Sentencia T-364/99 (Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en 1948, la Declaración de los derechos del deficiente mental aprobada por la ONU en 1971, la declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975, el Convenio 159 de la OIT, la recomendación 168 de la OIT (arts. 1-14), la Declaración de Sund Berg de Torremolinos de la Unesco en 1981, la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983)</p>
<p>Conclusiones y análisis</p>	<p>A partir de esta sentencia toma especial auge el choque de trenes de las Cortes respecto Coloco en máxima protección al tema de la limitación.</p> <p>Los minusválidos y los limitados se encuentran en estado de debilidad manifiesta.</p> <p>La Corte constitucional en lo que respecta a la consecuencia jurídica que se deriva de terminar el contrato de trabajo de un discapacitado sin autorización del ministerio de protección social tomo como base la sentencia</p> <p>Tal aseveración encuentra asidero en las consideraciones expuestas por la Corte en una situación similar a la actualmente estudiada, como consta en la Sentencia C-470 de 1997, antes mencionada, al referirse al ordinal 3º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, en el cual se autorizaba el despido de la trabajadora embarazada efectuado sin permiso previo mediante el pago de una indemnización. Sobre el particular se concluyó que esa norma ordenaba una indemnización constitucionalmente cuestionable, debido a su insuficiencia, ya que no amparaba eficazmente la estabilidad laboral reforzada de la</p>

	trabajadora en estado de gravidez o de aquellas que acaban de ser madres, en claro desconocimiento de los mandatos superiores y de esta manera “la única interpretación conforme con la actual Constitución es aquella que considera que la indemnización prevista por la norma impugnada no confiere eficacia al despido efectuado sin la correspondiente autorización previa, sino que es una sanción suplementaria debido al incumplimiento patronal de la prohibición de despedir a una mujer por razones de maternidad”.
--	---

7.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	Sentencia T-136 de 2000 Referencia: Expediente T-260.832
Magistrado ponente	Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Situaciones fácticas	Una trabajadora que sufría el síndrome de inmunodeficiencia adquirida –SIDA le es terminado su contrato de trabajo quedando desprotegida del sistema de seguridad social en salud.
Problema jurídico principal	¿Es procedente ordenar por medio de tutela el tratamiento de una trabajadora con el síndrome de inmunodeficiencia adquirida –SIDA una vez terminada la relación laboral?
Postura de la Primera instancia	El Juzgado Primero Penal del Circuito de Barranquilla resolvió declarar que la acción era improcedente al considerar que, Si bien podría alegarse que se está frente a un perjuicio irremediable ante el padecimiento que sufre la accionante, que en forma directa afecta su vida y las condiciones en que la desarrolla, hay que tener presente que los derechos que reclama la accionante dependen de una relación laboral que está en conflicto y que no es dable al juez de tutela dirimirla, por la naturaleza litigiosa de

	<p>ese derecho; además, el Estado, para aquellas personas que no cuentan con los recursos económicos para asumir los costos de su afección, tiene instituciones públicas, como el Hospital Universitario, que le prestan la atención requerida por su padecimiento.</p>
<p>Postura de la Segunda instancia</p>	<p>la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, el 27 de septiembre de 1999, resolvió confirmar la sentencia recurrida, pues, no sólo manifestó estar de acuerdo con las consideraciones del juez a quo, sino que consideró inadecuada la decisión del juez ad quem en la primera de las acciones de tutela a las que se ha hecho referencia.</p>
<p>Postura de la Corte</p>	<p>la acción de tutela es procedente en este caso porque, aun si las empresas demandadas hubieran puesto término a la relación que las unía con la actora, sería aplicable a este asunto la jurisprudencia unificada por medio de la SU-256/96,<sup>1</sup> <u>aunque para el momento del ejercicio de la acción el demandante no era ya empleado de la Corporación, el desconocimiento de los derechos que aduce se produjo dentro del marco de la terminación de una relación que, por ser laboral, debe considerarse de suyo subordinante para el trabajador.</u></p> <p>La actora tiene derecho a ser tratada, exista o no una relación laboral entre ella y las empresas demandadas, aún careciendo de recursos para pagar por su tratamiento o para estar afiliada al sistema nacional de seguridad social como aportante. pero se hace necesario dilucidar si tal relación laboral existe, para saber a quien se da la orden de costear el tratamiento: al empleador con los aportes de ley, o al Estado con los recursos del fondo de solidaridad que administra el Ministerio de Salud; Sin embargo en este caso la Corte a través del acervo probatorio dio por demostrado que la relación laboral existente entre las partes no había terminado aún y en razón de ello ordeno a la empresa mantenerla en su cargo, y</p>

	<p>permitirle que cumpla con él en un puesto de promoción de apuestas en el que no se vea precisada a caminar durante toda la jornada, cuando su estado de salud no le permita hacerlo.</p> <p>Lo anterior implica que se conserve a la accionante vinculada al sistema nacional de seguridad social en calidad de aportante.</p>
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	No se utilizan normas
Conclusiones y análisis	<p>Al tener los trabajadores que sufría el síndrome de inmunodeficiencia adquirida –SIDA una protección especial por el Estado no pueden quedar desprotegidos del sistema de seguridad social ni aun en aquellos casos donde la relación de trabajo del mismo haya terminado.</p> <p>Y cuando la relación laboral está vigente el obligado a responder es el empleador a través del pago de los aportes a la seguridad social en salud.</p>

## 8.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	<p>Sentencia T-1040 de septiembre 27 de 2001</p> <p>Ref.: Exps. acumulados T-445.134 y T-457.673</p> <p>Bogotá D.C., septiembre 27 de 2001</p>
Magistrado ponente	Dr. Rodrigo Escobar Gil
Situaciones fácticas	Terminación del contrato de trabajadora que padecía problemas con su pierna derecha.
Problema jurídico principal	¿En qué casos es posible ordenar al empleador por vía de tutela la reubicación de un trabajador



	<p>enfermo?</p> <p>problemas en discusión:</p> <p>¿Puede terminarse el contrato de trabajo de un incapacitado a través del pago de una indemnización en virtud de la facultad patronal de dar por terminado un contrato de trabajo unilateralmente y sin justa causa?</p>
<p>Postura de la Primera instancia</p>	<p>El Juzgado 29 Civil Municipal de Bogotá, quien mediante sentencia de enero 30 de 2001, decidió denegar la protección de los derechos invocados. Para el juzgado de primera instancia, aun cuando en principio habría lugar a conceder la acción de tutela para ordenar al empleador la reubicación de la demandante en un cargo cuyas funciones estén acorde con su dignidad, con sus capacidades físicas y su situación de salud, la acción carece actualmente de objeto, por cuanto su contrato de trabajo fue terminado unilateralmente por el empleador. Por lo tanto, al no existir vínculo laboral vigente, la protección solicitada es un “hecho imposible de cumplir por carencia en este momento de objeto sobre el cual la sentencia genere efectos”. Con respecto a la segunda acción de tutela: Conoció el juzgado 16 civil Municipal, quien en sentencia de febrero 27, decidió denegar la tutela.</p> <p>Para el juzgado, en este caso el derecho al trabajo no puede ser protegido ordenando el reintegro de la demandante, pues ello implicaría usurpar funciones que corresponden a la jurisdicción laboral.</p>
<p>Postura de la Segunda instancia</p>	<p>En sentencia de marzo doce (12) del año corriente, el juzgado trece civil del Circuito decidió confirmar en su integridad la decisión de primera instancia. Para el ad quem, la solicitud de reubicación hecha por la demandante no es susceptible de hacerse a través de la acción de tutela, puesto que la demandante cuenta con otros medios de defensa judicial. Sin embargo, no establece a qué medios de defensa judicial está haciendo referencia</p> <p>Con respecto a la segunda acción de tutela:</p> <p>El Juzgado Diecinueve (19) Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de abril 20 de 2001, decidió confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia.</p> <p>Para el juzgador de segunda instancia, en el</p>

	<p>presente proceso el demandado estaba ejerciendo una facultad legal de terminar unilateralmente el contrato de trabajo a un empleado sin justa causa, permitida por el Código Sustantivo de Trabajo. Si la demandante está en desacuerdo, o no recibió la indemnización, puede acudir a la jurisdicción laboral para reclamar</p>
<p>Postura de la Corte</p>	<p>Con respecto a la procedencia de la reubicación la Corte Señala:</p> <p>El alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. <u>Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador.</u> Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación.</p> <p>El alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. En situaciones como éstas, en principio corresponde al empleador reubicar al trabajador en virtud del principio constitucional de solidaridad, asegurándole unas condiciones de trabajo compatibles con su estado de salud, para preservar su derecho al trabajo en condiciones dignas. <u>Sin embargo, el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla.</u></p> <p>En el presente caso el empleador es una empresa que tiene varios almacenes en la ciudad, y que dispone de una planta de personal lo suficientemente amplia, empleada en diversas funciones, muchas de las cuales son compatibles con las capacidades actuales de la demandante. Este hecho, considerando las obligaciones derivadas de la función social que la Constitución le asigna a la empresa, implica <u>que deba asumir la carga de reubicar a una de sus empleadas en tanto se encuentre</u></p>

	<p><u>disminuida físicamente.</u></p> <p>Lo anterior toda vez que, en términos reales la reubicación hecha por la empresa no significó una reasignación de funciones de acuerdo con la situación de salud de la demandante y no puede perderse de vista que el derecho a la reubicación en un cargo compatible con las condiciones de salud del trabajador no se limita al simple cambio de funciones. Para garantizar el ejercicio real de este derecho, la reubicación debe estar acompañada de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor.</p> <p>Con respecto a la libertad para despedir la Corte estableció:</p> <p>A pesar de que la garantía constitucional de la estabilidad laboral opera mediante el pago de una indemnización, en ciertas circunstancias el ejercicio de la facultad del empleador de dar por terminado sin justa causa el contrato al trabajador puede terminar vulnerando otros derechos fundamentales cuyo núcleo esencial no es susceptible de protección mediante una indemnización. En estos casos, la protección estatal a una estabilidad laboral reforzada opera como garantía de estos otros derechos que, por las circunstancias particulares del caso, se verían desprotegidos si su amparo se limitara a la protección imperfecta que otorga una indemnización.</p>
<p>Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia</p>	<p>No se utilizaron normas como fundamento</p>
<p>Conclusiones y análisis</p>	<p>En principio la Corte obliga al empleador a reubicar al trabajador en los casos en que este último no pueda desempeñarse en su cargo en razón de sus condiciones de salud.</p> <p>Sin embargo no es una obligación de carácter absoluta ya que esta tiene límites señalados por la misma Corte.</p> <p>En este sentido la Corte deja abierta la puerta para proceder a la terminación del contrato de trabajo de un incapacitado después de haber construido razonabilidad en virtud de los parámetros dados por la Corte Constitucional.</p> <p>Estos lineamientos son los siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La Valoración ocupacional del cargo</li> </ol>

	<p>certificado. (examinando si la función a desempeñar se ajusta a la condición de salud actual del trabajador, la naturaleza jurídica y la capacidad del empleador)</p> <p>2. Capacitar al trabajador en el nuevo cargo.</p> <p>3. <u>En los casos en que la reubicación desborde la capacidad del empleador La obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación.</u></p>
--	--

9.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	<p><b>Sentencia T-434/02</b></p> <p>Referencia: expediente T-527584</p>
Magistrado ponente	Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL
Situaciones fácticas	Despido de trabajador con sida
Problema jurídico principal	¿Quién debe responder por la salud del trabajador enfermo de sida cuando ha sido despedido por su empleador por alguna razón distinta a su condición?
Postura de la Primera instancia	El Juez Once Laboral del Circuito denegó el amparo, por considerar que la empresa accionada no ha vulnerado el citado derecho, ya que, en su concepto, la enfermedad que padece el señor Ospina Fómeque no fue el motivo por el cual el empleador prescindió de los servicios del tutelante, máxime si se tiene en cuenta que la accionada se enteró de la condición del demandante en julio de 1999, después de lo cual le dio un trato humano y comprensivo.
Postura de la Segunda instancia	

	No hubo impugnación.
Postura de la Corte	<p>En el caso de personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta debido a su estado de salud, el principio de solidaridad cobra una dimensión concreta, ya que, de acuerdo con el artículo 13 Superior, “el estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.</p> <p>De acuerdo con las previsiones constitucionales, el deber de cuidar y proteger la salud se predica en primera medida del aquejado y, subsidiariamente, “le corresponderá atenderlo a la familia, pero sólo cuando hay una palpable indefensión para el enfermo, y, con fundamento en el artículo 5 de la C.P, a falta de ésta, será el Estado y la sociedad quienes acudirán a la defensa del impedido”<sup>ii[x]</sup></p> <p><b>Por ello, en este caso dice la Corte:</b> no puede ordenarse a la empresa accionada que afilie nuevamente a su ex-trabajador al régimen contributivo de salud, ya que esto constituiría una aplicación desmesurada del principio de solidaridad, no por esta razón él y su familia deben quedar desprotegidos, pues como ya se dijo, el servicio de seguridad social debe prestarse de acuerdo con los criterios de universalidad y solidaridad, razón por la cual el Estado ha creado el régimen subsidiado para proteger a las personas que carecen de capacidad económica, eventualidad en la que se encuentra el señor Ospina Fómeque y su familia. En consideración a esta circunstancia, y en aras de proteger el derecho a la vida a del actor, la Corte ordenará a la Secretaría Municipal de Salud de Honda efectuar la encuesta SISBEN al demandado, con el objeto de establecer si él y su familia deben ser incluidos en el régimen subsidiado.</p>
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	<p><u>Decreto 2591 de 1991</u> <u>Ley 100 de 1993</u></p>
Conclusiones y análisis	En la sentencia T-464 de 2004 distinto a lo que ocurre en la sentencia objeto de estudio

	sostuvo la Corte sostuvo una posición distinta toda vez que consideró que hay casos donde el empleador si debe de responder pese a la existencia de un régimen subsidiado.
--	--

10.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	<b>Sentencia T-519/03</b> Referencia: expediente T-700187 Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil tres (2003).
Magistrado ponente	Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA
Situaciones fácticas	Se despide sin justa causa a un trabajador que sufre de problemas de salud en la piel y se le paga una indemnización por dicho despido.
Problema jurídico principal	¿Procede la tutela para ordenar el reintegro de un trabajador que sufre de problemas de salud en la piel y fue despedido sin justa causa a través del pago de una indemnización?
Postura de la Primera instancia	El Juzgado 3º Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 7 de noviembre de 2002, negó la tutela por considerar que el caso era un típico litigio de índole laboral que debería ser solucionada a través de la vía ordinaria correspondiente.
Postura de la Segunda instancia	El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en fallo de, 18 de diciembre de 2002 confirmó la sentencia por las mismas razones del a quo
Postura de la Corte	La Corte ha sostenido que la tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral frente a cualquier tipo de razones de desvinculación. Solamente cuando se trate de personas en estado de debilidad manifiesta o mujeres en embarazo, prosperaría la tutela, observando el caso concreto. No existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo. No obstante, en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución, algunos sujetos tienen especial protección a su estabilidad laboral.

	<p>En esa medida no se les puede desvincular laboralmente mientras no exista una especial autorización de la oficina del trabajo o del juez. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados, las personas limitadas por la debilidad manifiesta en que se encuentran</p> <p>Se recordó que: debe haber nexo de causalidad probado entre condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral para efecto de que proceda el reintegro por vía de tutela.</p> <p>Cuando se comprueba que la causa del despido fue en realidad el estado de salud del accionante, la Corte ha encontrado que la desvinculación configura una discriminación, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección.</p> <p>No existe, pues, una libertad absoluta para terminar unilateralmente, por cualquier motivo una relación laboral. Si ese motivo resulta lesivo de derechos fundamentales, hace que el despido constituya un acto de atropello y no una situación jurídica que pueda ser reconocida como legal.<sup>iiii(v)</sup> (Ver sentencia <u>SU-256/96</u> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa (En esta ocasión, la Corte conoció de una tutela interpuesta por un portador de VIH a quien el empleador, al haber conocido su estado de salud, despidió, supuestamente, sin justa causa y luego indemnizó en los términos pactados por las partes en una conciliación, la cual fue cuestionada por el accionante con posterioridad. La Corte concedió la tutela al encontrar que no se trataba de un despido “sin justa causa” sino fruto de la discriminación de la empresa por el hecho de que el empleado era portador. La Corte encontró que a pesar de que la desvinculación se había dado como fruto de la discriminación, en el caso concreto el reintegro laboral no era la opción más favorable para el empleado, puesto que se podían presentar posteriores discriminaciones en el ámbito laboral debido al conocimiento del estado de portador de VIH. No obstante, como sí se había sufrido un daño en virtud de la desvinculación procedió a decretar la indemnización derivada de la vulneración de los derechos fundamentales.)</p> <p>En este sentido, la corte en este caso en concreto considero que: Debía reintegrarse al trabajador todo vez que no existió justa causa de despido y se está frente a un trabajador que</p>
--	---

	<p>se encuentra en estado de debilidad manifiesta, requería un tratamiento especial por parte de la empresa y este no fue dado por la misma.</p> <p><b>ORDENAR</b> a la empresa demandada abstenerse de despedir al demandante hasta tanto recupere su capacidad funcional, en un nivel que le permita desempeñar un empleo en condiciones normales</p>
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	<p><u>Ley 361 de 1997, Decreto Reglamentario 2463 de 2001, sentencia T-576/98, sentencia C-531/00, sentencia T-943/99, Sentencia T-826/99, sentencia SU-256/96, sentencia T-1040/01, Sentencia T-1757/2000</u></p>
Conclusiones y análisis	<p>La corte en este caso en concreto consideró que: Debía reintegrarse al trabajador todo vez que no existió justa causa de despido y se está frente a un trabajador que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, requería un tratamiento especial por parte de la empresa y este no fue dado por la misma.</p>

## 11.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	<p>Sentencia C-072/03</p> <p>Referencia: expediente D-4191</p> <p>Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 33, parcial, de la Ley 361 de 1997 Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil tres (2003).</p>
Magistrado ponente	Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Situaciones fácticas	<p>Un ciudadano demanda el artículo 33 de la ley 361 de 1997 por considerarlo violatorio del principio a la igualdad lo mismo que de los principios de solidaridad y eficiencia propios del sistema de seguridad social, de que trata el artículo 48 de la Carta política.</p>
Problema jurídico principal	<p>¿Se debe suspender el pago de la pensión de invalidez al limitado físico que se reincorpora a la actividad laboral, recibiendo un salario?</p>



Postura de la Primera instancia	No aplica.
Postura de la Segunda instancia	No aplica.
Postura de la Corte	<p>Declarara exequible la expresión “ni suspensión” contenida en el artículo 33 de la Ley 361 de 1997</p> <p>Argumentos: No debe suspenderse el pago de la pensión de invalidez al limitado físico que se reincorpora a la actividad laboral, recibiendo salario, porque: En el caso de las personas con limitaciones, es un hecho ampliamente conocido, que la importancia del acceso a un trabajo no se reduce al mero aspecto económico, en el sentido de que el salario que perciba la persona limitada sea el requerido para satisfacer sus necesidades de subsistencia y las de su familia. No, en el caso de las personas con limitaciones, el que ellas puedan desarrollar una actividad laboral lucrativa adquiere connotaciones de índole constitucional pues, se ubica en el terreno de la dignidad de la persona “como sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991”, que permite romper esquemas injustamente arraigados en nuestro medio, como aquel de que un limitado físico, sensorial o psíquico es “una carga” para la sociedad. El ingreso a la actividad laboral permite transformar estos criterios en principios de respeto y aceptación de las diferencias del otro, asuntos que en un Estado Social de Derecho corresponden a sus principios fundamentales. Dentro de este marco se debe entender que es obligación del Estado brindar a todas las personas y en especial a las que sufren limitaciones, el derecho a desarrollar un trabajo, en la medida de sus posibilidades, que pueda ser útil para la sociedad, para él mismo y su familia, y que por el mismo reciba un salario. En otras palabras, el tema que aquí se debate alude a los más caros principios constitucionales que tienen que ver con la dignidad de la persona.</p> <p>La naturaleza de la pensión no es como parecería entenderla el actor, en el sentido de una dádiva que graciosamente le otorga el Estado a una persona y que, en tal virtud, puede serle suspendida cuando aparentemente ya no se está en situación de debilidad. No, el derecho a la pensión surge del hecho de que la persona reunió una serie de requisitos e hizo aportes periódicos durante su vida laboral, con</p>

	el fin de garantizar el amparo para él y su familia, contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte. No es, entonces, ningún regalo del Estado, sino la retribución de lo que la persona cotizó al Sistema de Seguridad Social, bien fuere a través del régimen solidario de prima media con prestación definida o a través del régimen de ahorro individual.
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	Ley 361 de 1997, la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por la ONU en 1948; la Declaración del Deficiente Mental aprobada por la ONU en 1971; el Convenio 159 de la OIT; la Recomendación 168 de la OIT de 1983; sentencia C-531 de 2000,

12.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	<b>Sentencia T-469/04</b> Referencia: expediente T-752603 Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil cuatro (2004).
Magistrado ponente	Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL
Situaciones fácticas	Un trabajador enfermo de sida que fue vinculado a través de contrato de trabajo a término fijo, se le termina el mismo en razón del vencimiento del término pactado.
Problema jurídico principal	¿Puede terminarse el contrato de trabajo de un trabajador enfermo de sida en razón del vencimiento del término pactado?  ¿La no renovación de un contrato laboral a término fijo, de un trabajador que padece del virus de inmunodeficiencia humana en estado asintomático, con base en el vencimiento del plazo pactado, vulnera los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la seguridad social y a la vida del empleado?

<p>Postura de la Primera instancia</p>	<p>Mediante Sentencia del veinte de febrero de 2003, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Santa Marta negó por improcedente el amparo invocado, considerando que la actora cuenta con los mecanismos laborales ordinarios para defender los derechos que presuntamente le han sido vulnerados por la sociedad accionada.</p>
<p>Postura de la Segunda instancia</p>	<p>Mediante Sentencia del veintidós de abril de 2003, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta confirmó el fallo proferido por el a quo, argumentando que, si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional ha señalado que el despido de un empleado portador asintomático del VIH es vulneratorio de sus derechos fundamentales, frente al caso concreto no aparece comprobado que dicha enfermedad hubiese sido la motivación para no prorrogar el contrato de trabajo.</p>
<p>Postura de la Corte</p>	<p>El hecho de que la accionante se encuentre sujeta a una estabilidad laboral reforzada implica que para considerar legítima la decisión del empleador de dar por terminada la relación laboral, éste debió demostrar la existencia de circunstancias objetivas diferentes al simple vencimiento del plazo estipulado y al padecimiento de la accionante que justificara la terminación del vínculo laboral. Por ello, no habiendo sido demostrado por el accionado que las causas y la materia del trabajo que motivaron la contratación de la empleada dejaron de existir, que le resultaba imposible vincularla en otro cargo o reubicarla en otro lugar de trabajo, así como tampoco que ella hubiera incumplido con las obligaciones contraídas, el simple vencimiento del término no constituye una causa constitucionalmente legítima para la terminación de la relación laboral.</p> <p>El principio constitucional de la estabilidad laboral impide que la decisión del empleador de desvincular a un trabajador por el simple vencimiento del plazo sea absoluta. Las sentencias <u>C-588 de 1995</u>, <u>C-016 de 1998</u>, <u>T-426 de 1998</u> y <u>T-375 de 2000</u> han definido el alcance de este principio consagrado en el artículo 53 Superior, estableciendo que si a la fecha de expiración del plazo subsisten las causas que dieron origen a la contratación habiendo el trabajador cumplido satisfactoriamente con sus obligaciones, éste</p>

	tiene derecho a que se le renueve el contrato de trabajo por un término equivalente.
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	<u>T-253 de 1994, Ley 712 de 2001, SU-645 de 1997, T-136 de 2000 y T-993 de 2002, sentencias C-588 de 1995, C-016 de 1998, T-426 de 1998 y T-375 de 2000, artículo 3º de la Ley 50 de 1990, Sentencia C-588 de 1995, Sentencia C-016 de 1998, Sentencia T-519 de 2003, Decreto 1543 de 1997, SU-256 de 1996, T-826 de 1999, T-066 de 2000, sentencia T-136 de 2000, T-434 de 2002, T-993 de 2002</u>
Conclusiones y análisis	No es suficiente el vencimiento del plazo pactado en los contratos de trabajo a término fijo como fundamento para dar por terminado el contrato de trabajo de un trabajador enfermo de sida, toda vez que de acuerdo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional el empleador debe demostrar las circunstancias objetivas que legitiman su proceder porque de lo contrario se entenderá que la terminación se produjo en razón de la condición del trabajador.

### 13.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	<b>Sentencia: T-632/04</b> Referencia: expediente: T-861747 Bogotá D. C., primero (01) julio de dos mil cuatro (2004)
Magistrado ponente	Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA
Situaciones fácticas	Una cooperativa de trabajo asociado termina el convenio del asociado que padece de Neuropatía cubital izquierda o Síndrome de Canal Cubital
Problema jurídico principal	¿Es posible que las cooperativas de trabajo asociado basándose en sus estatutos puedan dar por terminado el contrato de trabajo de un

	enfermo?
Postura de la Primera instancia	El Juzgado Segundo Penal Municipal de Cali, el 18 de diciembre de 2003, negó la acción de tutela al considerar que no está llamada a prosperar dado que la relación contractual que lo motivó ya terminó, haciendo uso la Cooperativa de sus facultades unilaterales no sólo legales sino contractuales.
Postura de la Segunda instancia	No hubo impugnación.
Postura de la Corte	<p>Ordeno el reintegro del trabajador por las siguientes razones:</p> <p>La Corte ha manifestado que la desvinculación configura una discriminación, cuando el motivo que la causa fue en realidad el estado de salud del accionante, razón por el cual, no puede justificar una cooperativa, tal actuación invocando argumentos estatutarios que permiten terminar la relación sin justa causa.</p> <p>Existe una clara obligación de empresas como las Cooperativas de trabajo asociado respecto de la persona con una enfermedad profesional para trabajar y carente de recursos, en virtud de la cual debe existir una protección especial.</p> <p>No se habla de autonomía estatutaria absoluta, sino limitada por parámetros constitucionales; en particular, por los derechos fundamentales de los trabajadores.</p>
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	<u>T-501 de 1992, Sentencia C-211 de 2000, T-519 de 2003, T-286 de 2003, C-211 de 2000, Ley 79 de 1988,</u>
Conclusiones y análisis	No es posible que las cooperativas de trabajo asociado basándose en sus estatutos puedan dar por terminado el contrato de trabajo de un enfermo.

**14.**

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	<p>Sentencia T-689/04</p> <p>Referencia: expediente T-853326</p> <p>Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil cuatro (2004).</p>

<p>Magistrado ponente</p>	<p>Dr. ALVARO TAFUR GALVIS</p>
<p>Situaciones fácticas</p>	<p>Una trabajadora con LUPUS que se le termina el contrato a través del pago de una indemnización.</p>
<p>Problema jurídico principal</p>	<p>Debe determinar la Corte si en este caso la desvinculación laboral de la señora MARGARITA ESTUPIÑAN VARGAS, sin justa causa y con el pago de la indemnización laboral señalada por ley constituye una vulneración a sus derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, siendo que el despido se produce mientras ella padece la enfermedad denominada lupus eritematoso sistémico.</p>
<p><b>Postura de la Primera instancia</b></p>	<p>El Juzgado Octavo Civil Municipal de Bogotá, negó el amparo de los derechos invocados por la accionante luego de las siguientes consideraciones:</p> <p><b>(i)</b> Se observa a lo largo del expediente que el comportamiento de la empresa accionada fue permisivo y proteccionista en el sentido de otorgarle a la accionante los diferentes permisos y las incapacidades de las diferentes enfermedades que ha padecido y a las que fue sometida en el transcurso de su relación laboral a partir del año 1998.</p> <p>La relación laboral termina en este asunto de forma unilateral sin justa causa, pero como consecuencia de la supresión del cargo que detentaba la accionada, es decir, a pesar de existir una justa causa, la empresa da por terminado el contrato sin justa causa atendiendo la calidad de salud de la accionante, con el fin de pagarle una indemnización.</p>
<p>Postura de la Segunda instancia</p>	<p>Proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, la sentencia de segunda instancia, confirma el fallo del aquo con los siguientes argumentos:</p> <p><b>(i)</b> La documentación incorporada al plenario denota una importante atención de Colmena Riesgos Profesionales para brindarle a la señora Ana Margarita Estupiñán Vargas todas las atenciones necesarias con el fin de proyectar su actividad laboral y de salud en</p>

	<p>gran medida. El motivo que indujo a la terminación contractual no tiene como fundamento la patología de la trabajadora sino la situación de integración al modelo de Gestión Humana definido por la Fundación Social. Ya si la peticionaria estima que no es esa la razón, existe un medio de defensa idóneo que debe ser utilizado en procura de sus pretensiones, pero no es esta vía la llamada a satisfacer sus requerimientos.</p>
<p>Postura de la Corte</p>	<p>En este caso la Corte Negó la tutela por las siguientes razones:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. no existe relación de causalidad entre el despido de la accionante y su enfermedad.</li> <li>2. la empresa accionada sí atendió el requerimiento de salud de la señora.</li> <li>3. El vínculo contractual no se rompió en razón de la enfermedad del trabajador (logró demostrarse en este caso que las razones fueron empresariales toda vez que el cargo que desempeñaba la trabajadora había desaparecido del diseño de la entidad.</li> <li>4. la trabajadora no se encontraba incapacitada al momento de su retiro.</li> </ol>
<p>Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia</p>	<p><u>Ley 361 de 1997</u>, <u>T-519 de 2003</u>, <u>T-1040/01</u>, sentencia <u>T-469 de 2004</u>,</p>
<p>Conclusiones y análisis</p>	<p>En este caso las circunstancias en las que la trabajadora se encontraba hicieron que el despido de la misma fuera válido y en consecuencia la acción de tutela no prosperara pese al padecimiento de la enfermedad que la misma tenía (las circunstancias específicas fueron: no hubo inmediatez entre el despido y la notificación de la enfermedad, la empresa brindó el tratamiento necesario a la trabajadora, la empresa logró demostrar la existencia de una causa objetiva de despido distinta a la enfermedad-desapareció el cargo-,y además que la trabajadora no se encontraba incapacitada para el momento del despido.</p>

15.

<p>Corporación judicial</p>	<p>CORTE CONSTITUCIONAL</p>
<p>Número de sentencia y fecha</p>	<p>Sentencia T-1219/05</p>

	<p>Referencia: expediente T-1164307</p> <p>Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil cinco (2005).</p>
Magistrado ponente	Dr. JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Situaciones fácticas	Un trabajador que padece de diabetes fue despedido bajo el supuesto de que este incumplió sus obligaciones al no manifestar al momento su vinculación que tenía dicha enfermedad. (En este caso la empresa era una cooperativa de trabajo asociado)
Problema jurídico principal	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Si una persona que sufre de diabetes y sin embargo oculta esta información en una entrevista de trabajo para poder acceder al empleo, tiene derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada frente a la decisión de la empresa de desvincularlo por haber ocultado dicha información.</li> <li>2. el enfermo está en la obligación de informar al empleador acerca de su enfermedad y si éste último puede despedir al empleado enfermo por haber ocultado información sobre su estado de salud.</li> </ol>
Postura de la Primera instancia	La sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá negó el amparo solicitado por contar el actor con otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos que considera vulnerados.
Postura de la Segunda instancia	No hubo impugnación.
Postura de la Corte	La Corte ha considerado que, en principio, la solicitud de información sobre ciertas enfermedades o sobre el estado de embarazo de una mujer, constituye una práctica ilegítima que vulnera, entre otros, los derechos a la no discriminación y a la intimidad. No obstante, ello resulta legítimo cuando sea claramente demostrable que aquella cuestión sobre la cual se solicita información específica es incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. En este sentido, el examen médico debe ser consistente con las



	<p>necesidades de la profesión u oficio que habrá de desempeñar el trabajador.</p> <p>La persona enferma de diabetes no está en la obligación de entregar información al empleador acerca de su enfermedad, a menos que la misma sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.</p> <p>Sin embargo,</p> <p>La carga de determinar si el cargo resulta incompatible con la diabetes, no puede recaer exclusivamente en el trabajador. Por esa razón el empleador debe consignar por escrito las razones relativas a la incompatibilidad de esta dolencia con el cargo</p> <p>No puede olvidarse tampoco que, aun cuando en este caso se trata de una cooperativa de trabajo asociado, no puede olvidarse que:</p> <p>La libertad de las cooperativas para regular aspectos particulares de su relación con sus afiliados, no implica de manera alguna que no deban observar las garantías constitucionales que las obligan a respetar los derechos fundamentales de estas personas.</p>
<p>Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia</p>	<p>Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad ratificada mediante <u>ley 762 de 2002</u>, el Convenio No. 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia laboral del empleo y la ocupación aprobado mediante <u>ley 22 de 1967</u> y el Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 159), ratificado mediante <u>Ley 82 de 1988</u>, además de los instrumentos internacionales que inspiran la <u>ley 361 de 1997</u></p>
<p>Conclusiones y análisis</p>	<p>No se puede obligar a realizar exámenes de diabetis a un trabajador en el ingreso a menos que la misma sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.</p>

16.

<p>Corporación judicial</p>	<p>CORTE CONSTITUCIONAL</p>

Número de sentencia y fecha	Sentencia T-309/05  Referencia: expediente T-1013156  Bogotá, D.C., primero (1) de abril de dos mil cinco (2005).
Magistrado ponente	Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Situaciones fácticas	Un trabajador que sufrió un accidente de trabajo fue despedido en razón del vencimiento del plazo pactado establecido en el contrato.
Problema jurídico principal	¿Puede terminarse el contrato de trabajo de un enfermo en razón del vencimiento del plazo pactado?
Postura de la Primera instancia	En sentencia del 13 de octubre de 2004, el Juzgado Penal Municipal de Urrao-Antioquia, negó la acción tutela interpuesta por el ciudadano Pedro Antonio Rojas Rojas. En criterio del fallador, dado que el problema planteado es de naturaleza laboral, no es el juez de tutela el llamado a decidir la cuestión, pues la acción de tutela es, por naturaleza, una acción subsidiaria que sólo procede cuando no hay un medio judicial alternativo.
Postura de la Segunda instancia	No hubo impugnación.
Postura de la Corte	Las personas enfermas o discapacitadas que hubieren celebrado un contrato a término fijo, tienen también derecho a la estabilidad laboral reforzada, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la sentencia <u>C-016-98</u> . En otras palabras, el cargo por presunta vulneración del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de una persona que se encontraba vinculada a través de un contrato a término fijo sucesivamente renovado resulta procedente siempre que se demuestre (1) que subsiste la necesidad del servicio que el trabajador cubría; (2) que este tenía buenas razones para confiar en la renovación del contrato en la medida en que subsistiera la materia de trabajo, y (3) que el trabajador hubiera cumplido satisfactoriamente con sus obligaciones laborales.  En el presente caso existieron dos razones

	<p>fundamentales que llevarán a la Corte a negar el amparo solicitado. En primer lugar, el incumplimiento del principio de inmediatez. Y, en segundo término, la falta de una prueba clara sobre la presunta conexidad entre la discapacidad sufrida por el actor y la decisión del Municipio de no renovar su contrato de trabajo. Esta decisión no obsta, sin embargo, para que el actor pueda acudir a la justicia laboral de forma tal que el juez de la causa, con el pleno de las garantías del debido proceso, pueda desplegar todas sus facultades inquisitivas para averiguar si, en efecto, la no renovación del contrato se originó en la situación de discapacidad del actor</p>
<p>Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia</p>	<p><u>Decreto 306 de 1992</u>, <u>Sentencia T-302 de 1993</u>, <u>T-925 de 2004</u>, <u>sentencia C-016-98</u>, <u>sentencia T-925 de 2004</u>, <u>sentencia C-016-98</u>, <u>sentencia SU-961 de 1999</u></p>

17.

<p>Corporación judicial</p>	<p>CORTE CONSTITUCIONAL</p>
<p>Número de sentencia y fecha</p>	<p>Sentencia T-198/06 Referencia: 1134873 Bogotá D.C., dieciséis (16 ) de marzo de dos mil seis (2006)</p>
<p>Magistrado ponente</p>	<p>Dr. Marco Gerardo Monroy cabra</p>
<p>Situaciones fácticas</p>	<p>Un trabajador discapacitado es despedido aduciendo que fue en razón de reestructuración administrativa de la empresa.</p>
<p>Problema jurídico principal</p>	<p>1. ¿procede la acción de tutela para obtener el reintegro a favor del trabajador discapacitado, en virtud de la protección laboral reforzada, establecida en la <u>Ley 361 de 1997</u>, aún cuando no ha sido calificado su grado de invalidez?</p> <p>Por regla general no es procedente la tutela toda vez que no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo. No obstante, en</p>

	<p>virtud de las particulares garantías que señala la Constitución a algunos sujetos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, la jurisprudencia ha señalado que, en ciertos casos, estos tienen derecho a una estabilidad laboral reforzada. En esa medida, no se les puede desvincular laboralmente mientras no exista una especial autorización de la oficina del trabajo o del juez. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados y las personas limitadas, entre otros.</p> <p>2. ¿resulta constitucionalmente válido para el empleador la desvinculación de un trabajador discapacitado sin justa causa, y con pago de indemnización?</p> <p>No resulta constitucionalmente válido.</p> <p>3. ¿El concepto de invalidez debe asimilarse con el de discapacidad, y en consecuencia sólo aquellos que han sido calificados como inválidos son sujeto de la protección especial?</p> <p>Se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona inválida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa.</p> <p>Sin embargo, calificados o no siempre que se encuentren en debilidad manifiesta gozan de una protección especial dándole aplicación directa a las normas constitucionales.</p> <p>4. ¿resulta necesaria la calificación de discapacitado para que un trabajador pueda reclamar la estabilidad laboral reforzada establecida en la <u>ley 361 de 1997</u>?</p> <p>No, Aunque el artículo 5 la ley establece, en esta misma disposición, que para ser sujeto de la <u>Ley 361 de 1997</u> se requiere estar calificado como discapacitado, en el ámbito laboral, la Corte Constitucional ha ampliado el margen de</p>
--	---

	<p>protección.</p> <p>A esto se refirió la corte en la sentencia 1040 de 2001 en los siguientes términos:</p> <p>En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados.</p>
Postura de la Primera instancia	El Juzgado Sexto Civil Municipal de Cúcuta, en sentencia del 5 de abril de 2005, consideró que el señor Urbina Rivera contaba con otros mecanismos de defensa judicial, y en consecuencia, no resultaba procedente la acción de amparo. (No se probó el perjuicio irremediable)
Postura de la Segunda instancia	El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, mediante fallo del 17 de mayo de 2005, confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cúcuta, considerando que el actor cuenta con los mecanismos establecidos en la justicia laboral para hacer efectivos de derechos.
Postura de la Corte	Los argumentos están debajo de cada pregunta problema.
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	<u>Ley 361 de 1997</u> , <u>C-531 de 2000</u> , <u>SU-256 de 1996</u> , <u>C-072 de 2003</u> , <u>T-1040 de 2001</u> , <u>T-519 de 2003</u> , , la Declaración de los derechos del deficiente mental aprobada por la ONU en 1971, la Declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre "Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad", la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad", la Recomendación 168 de la OIT, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos de la UNESCO en 1981, la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983, <u>Ley 762 de 2002</u> , <u>ley 100 de 1993</u> , <u>T-519</u>

	<u>de 2003, T-256 de 2003, T-351 de 2003, T-632 de 2004, T-1183 de 2004 y la T-283 de 2005, T-519 de 2003, T-351 de 2003, T-632 de 2004, T-1183 de 2004, T-283 de 2005, T-351 de 2003,</u>
Conclusiones y análisis	<p>En este caso, la corte ordeno el reintegro del trabajador por considerar que: El material probatorio restante nos permite concluir que la invalidez del señor Juan de Dios Urbina Rivera no ha sido calificada por el grupo interdisciplinario de la A.R.P., y por tanto, tampoco ha sido remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.</p>

18.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	<p><b>Sentencia T-513/06</b> Referencia: expediente T-1291305 Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil seis (2006).</p>
Magistrado ponente	Dr. ALVARO TAFUR GALVIS
Situaciones fácticas	<i>Una trabajadora portadora del Mal de Chagas fue despedida bajo el supuesto de reestructuración administrativa.</i>
Problema jurídico principal	¿La actora, dada su calidad de sujeto de especial protección constitucional, no obstante haber optado por una indemnización en razón de la estabilidad que le brindada la carrera a la que pertenecía, tiene derecho a una valoración médica que determine su permanencia en el cargo o que le permita iniciar el trámite para lograr una pensión acorde con su estado de salud?
Postura de la Primera instancia	El Juzgado Promiscuo de Familia de Soatá resolvió no tutelar los derechos al trabajo, a la igualdad y a la seguridad social deprecados por la actora i) como quiera que la acción de tutela <i>“está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de la persona, no para suprimirlos</i>
Postura de la Segunda instancia	La Sala Única de Decisión del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo confirma la decisión, <i>“como quiera que la accionante no interpuso los recursos</i>

	<p><i>previstos en la ley, contra el acto administrativo mediante el cual se suprimió el cargo de Promotor en Salud, Código 541”, como tampoco contra el que dispuso su retiro, es decir “no agotó la vía gubernativa para obtener su cometido, cuál era su reintegro”.</i></p>
<p>Postura de la Corte</p>	<p>Si tiene derecho a una valoración médica que determine su permanencia en el cargo o que le permita iniciar el trámite para lograr una pensión acorde con su estado de salud</p> <p>La actora no podía ser desvinculada de la entidad, sin previamente evaluar su estado y determinar las posibilidades de adecuación de sus actividades o de reubicación, con miras al mejoramiento de sus condiciones y con el objeto de garantizarle la asistencia médica permanente que la misma requiere.</p> <p>Es claro que la actora no debate su derecho a ser reincorporada a la carrera administrativa sino sus derechos i) a que se evalúe su capacidad laboral y que conforme a la valoración se resuelva sobre la adecuación de sus condiciones de trabajo o reubicación; ii) a disfrutar de la atención integral a causa de la enfermedad que padece; y iii) a gozar de una pensión de invalidez, atendiendo al grado de incapacidad.</p> <p>De manera que la protección invocada habrá de concederse, porque tal como lo dispone el artículo 26 de la Ley de 1997, el Gerente de la E.S.E. accionada no podía desvincular a la actora sin la necesaria autorización de la “<i>oficina de trabajo</i>” y no le era dable solicitar el permiso sin contar con la previa valoración de las condiciones de salud de la afectada, frente a su deber de agotar la posibilidad de permitirle a la misma conservar su empleo, atendiendo a las condiciones de su estado, sin que para el efecto cuente el carácter de la vinculación- artículos 9°, 53, 54 y 93 C.P.-.</p>
<p>Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia</p>	<p><u>C-991 de 2004, Ley 812 de 2003, Sentencia C-023/94, C-531 de 2000, Ley 361 de 1997, Ley 48 de 1998, Ley 790 de 2002, Decreto 2177 de 1988, Ley 82 de 1988, Leyes 100 de 1993 y ° de 1979, Decretos 1295 de 1994 y 614 de 1984, Decreto 1295 de 1994-, Ley 23 de 1981, Ley 23 de 1981 C-264 de 1996, Decreto 2700 de 1991, la Ley 2 de 1981, C-264 de 1996, Decreto 814 de 1984.</u></p>

19.

--	--

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	<b>Sentencia T-279/06 (intermedia)</b> Referencia: expediente T-1252170 Bogotá, D.C., seis (6) de abril de dos mil seis (2006).
Magistrado ponente	Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.
Situaciones fácticas	Una trabajadora sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó fractura bilateral del húmero, con lesión del nervio radial y se le despide utilizando como justa causa la incapacidad que supera los 180 días.
Problema jurídico principal	¿Es procedente la acción de tutela para brindar protección a la seguridad social y el acceso a la salud de una persona que a raíz de una enfermedad profesional, la empresa donde laboraba le dio por terminado el contrato de trabajo, por justa causa, en virtud del artículo 62, subrogado por el artículo 15 del Decreto 2351 de 1991, es decir, por haber superado más de 180 días continuos de incapacidad.
Postura de la Primera instancia	En sentencia del 28 de septiembre de 2005, el Juzgado Sesenta Civil Municipal de Bogotá denegó esta acción de tutela, porque la actora tiene otro medio de defensa judicial.
Postura de la Segunda instancia	En sentencia de fecha 11 de noviembre de 2005, Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá confirmó la decisión del <i>a quo</i> por las mismas consideraciones. Es decir, porque la actora tiene otro medio de defensa judicial.
Postura de la Corte	En este caso la Corte consideró que la acción de tutela debía prosperar por las siguientes razones:  La actora se encuentra en estado de debilidad manifiesta con ocasión del accidente de tránsito que sufrió y por el tratamiento médico al que está siendo sometida en las circunstancias a las que hay que agregar que no tiene recursos económicos para asumir el tratamiento y que recibió ninguna indemnización, no obstante haber laborado más de 26 años en la empresa.  No obra en el expediente prueba que el empleador hubiere cumplido la obligación de la reubicación laboral de la actora, antes de proceder a la



	<p>terminación unilateral de la relación de trabajo. Ni que existiera dictamen médico sobre las condiciones laborales de la empleada, con el objeto de dar cumplimiento a esta obligación.</p> <p>Sobre la finalización del tratamiento médico y el proceso de rehabilitación integral, no hay concepto definitivo.</p> <p>Entonces, para los efectos de la acción de tutela, que claro que el empleador, en principio, no desplegó deber de solidaridad con la trabajadora y, que con aplicación aislada de una disposición legal, sin considerar las otras obligaciones constitucionales y legales que debía a cumplir, vulneró los derechos a la seguridad social y de acceso a la salud de la trabajadora, que en este caso, se convierten en fundamentales.</p>
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	Decreto 2351 de 1965, sentencia C-531 de 2000.
Conclusiones y análisis	<p>En este caso la corte no decide sobre el reintegro, los salarios y la existencia o no de la justa causa por considerar que son asuntos a ser tratados por la jurisdicción laboral. Lo que si hace la Corte es pronunciarse sobre el derecho a la continuidad en el acceso a la seguridad social del trabajador con incapacidad laboral y en razón de la omisión a la solidaridad por parte del empleador evidenciado en este caso ordena que se reinicie el pago mensual de los aportes en salud y pensiones a la EPS en la que está o estaba vinculada la trabajadora, y así mismo, ordena que se efectúe el pago a favor de la actora de los aportes y costos en que ella hubiere incurrido, desde la—_ fecha de la terminación de la relación laboral y que no hubiere asumido la EPS.</p>

20.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	<p><b>Sentencia T-992/07</b></p> <p>Referencia: expediente T-1685530</p> <p>Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil siete (2007).</p>
Magistrado ponente	Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Situaciones fácticas	Una trabajadora que padece el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida-SIDA, estadio C3, estuvo incapacitada por más de 180 días, por lo cual la empresa demandada, invocando el artículo 62 del CST dio por terminado su contrato de trabajo.
Problema jurídico principal	¿se desconocieron los derechos a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana y al debido proceso de una persona con SIDA y con una pérdida de capacidad laboral del 79,20 %, a quien su empleador, conociendo su grave estado de salud, le da por terminado el contrato de trabajo al dar aplicación a lo que establece el artículo 62 del CST, luego de que han pasado más de 180 días de incapacidad laboral, y sin solicitar autorización a la oficina del trabajo que establece el artículo 26 de la <u>Ley 361 de 1997</u> ?
Postura de la Primera instancia	El Juzgado Treinta y Nueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, en sentencia de 9 de marzo de 2007, negó el amparo solicitado por considerar que la pretensión de la actora era lograr el reintegro y pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en que efectivamente se le reconozca y pague la pensión de invalidez, para lo cual debe acudir a la jurisdicción laboral
Postura de la Segunda instancia	No hubo.
Postura de la Corte	<p>En esta sentencia antes de aludir a la posición de la corte respecto al caso en concreto se recuerdan algunos aspectos ya mencionados como:</p> <p>El carácter excepcional de derecho fundamental que puede tener la estabilidad en el empleo en Colombia. (Sentencia 519 de 2003).</p> <p>La sentencia <u>SU-256 de 1996</u>, en la cual la Corte protegió los derechos a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y a la dignidad humana de un trabajador desvinculado por el hecho de estar infectado por el virus de inmunodeficiencia humana.</p> <p>La sentencia <u>T-469 de 2004</u>, a través de la cual</p>

	<p>la Corte protegió a una mujer que padecía el virus de VIH y ordenó reintegrarla a su trabajo porque la empresa no logró probar que existía una causa objetiva, distinta de la enfermedad de la accionante, por la cual no renovó el contrato de trabajo a término fijo.</p> <p>Seguidamente, la posición de la corte frente al caso en concreto fue la siguiente:</p> <p>“Si bien es cierto el artículo 62 del CST establece como justa causa para dar por terminado un contrato de trabajo el que la incapacidad laboral por enfermedad de origen no profesional haya superado los 180 días, en el caso de las personas con VIH/SIDA esta disposición debe ser interpretada de manera armónica con su condición de sujetos de especial protección constitucional y teniendo en cuenta normas legales como el <u>Decreto 1543 de 1997</u> dictadas para protegerlas de la discriminación y la arbitrariedad. Además, cuando dicha enfermedad acarree una limitación de la capacidad laboral, también debe tenerse en cuenta lo que establece el artículo 26 de la <u>Ley 361 de 1997</u>.<sup>iv[xxviii]</sup> Así que, para que opere la justa causa del artículo 62 del CST para dar por terminado un contrato de trabajo de una persona con VIH/SIDA, que ha permanecido incapacitada por más de 180 días por razón de su enfermedad o de padecimientos asociados a su enfermedad, el empleador tiene la carga de acudir a la oficina de trabajo para solicitar autorización para dar por terminada la relación laboral.”</p> <p><b><i>En ese orden de ideas, se observa que:</i></b></p> <p>En el presente caso, la empresa demandada no cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 26 de la <u>Ley 361 de 1997</u>, pues no acudió a la oficina del trabajo para obtener el permiso previo correspondiente. Con ello, desconoció los derechos de la accionante y actuó de manera contraria al deber de solidaridad que se impone a los empleadores de personas con VIH/SIDA.</p> <p>Recuerda también la corte, que en casos como este, en donde se comprueba que la razón de la terminación del contrato laboral de una persona con VIH/SIDA ha sido su enfermedad, la Corte Constitucional ha ordenado el reintegro laboral del trabajador.<sup>v[xxix]</sup> No obstante, dado que a la actora se le ha reconocido una pérdida de capacidad laboral del 79.2%, no es posible que ella regrese a su trabajo. Por lo anterior, y</p>
--	---

	a fin de garantizar el mínimo vital de la accionante, dado que el empleador desconoció el procedimiento establecido en el artículo 26 de la <u>Ley 361 de 1997</u> , deberá pagar a la accionante la indemnización que establece ese mismo artículo y preservar la afiliación de la accionante al sistema de seguridad social en salud en calidad de aportante hasta que le sea reconocida y pagada la correspondiente pensión de invalidez, y sea afiliada como pensionada al sistema de salud.
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	<u>Ley 361 de 1997</u> , <u>T-519 de 2003</u> , <u>SU-256 de 1996</u> , <u>T-469 de 2004</u> , <u>Decreto 1543 de 1997</u> .
Conclusiones y análisis	<p>En esta sentencia la corte consideró que la empresa si desconoció los derechos a la salud, la seguridad social, mínimo vital, dignidad humana y debido proceso del trabajador al terminarle el contrato de trabajo en razón de su enfermedad sin autorización y sin haber esperado que se le reconociera la correspondiente pensión de invalidez dado el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.</p> <p>Sin embargo, en razón de la invalidez de la trabajadora no era viable reintegrarla pero si se le exigió a la empresa pagarle la indemnización señalada en artículo 26 de la ley 361 de 1997 y seguir cotizando a salud hasta tanto se reconozca la correspondiente pensión.</p>

21.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	<p>Sentencia T-062/07 Referencia: expediente T-1430908</p> <p>Bogotá D.C., primero (1°) de febrero de dos mil siete (2007).</p>
Magistrado ponente	Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Situaciones fácticas	Un trabajador sufrió un accidente de trabajo que le dejó como consecuencia una severa lesión en su rodilla derecha y su contrato de trabajo le fue terminado por superar la incapacidad los 180 días descritos en el decreto 2351 de 1965.

<p>Problema jurídico principal</p>	<p>¿La solicitud de amparo de los derechos al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital de un trabajador que ha sido separado de su cargo por no lograr la recuperación de su salud, afectada por un accidente de trabajo, en un término de 180 días se puede conceder por medio de acción de tutela?</p>
<p>Postura de la Primera instancia</p>	<p>En sentencia del veintisiete (27) de julio de dos mil seis (2006) el Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa, Antioquia, negó la solicitud de amparo presentada por Giovanni Asprilla. El Juzgado de instancia realizó un escueto análisis del contenido de los derechos fundamentales supuestamente violados con la terminación del contrato de trabajo del accionante, adoptada por la empresa El Tesoro S. A., para luego concluir que en el caso concreto no se presentaba vulneración alguna, pues, a su juicio, la empresa demandada procedió <i>“de conformidad con las normas laborales vigentes para estos eventos”</i>.</p>
<p>Postura de la Segunda instancia</p>	<p>No hubo.</p>
<p>Postura de la Corte</p>	<p>En conclusión, como se deduce del análisis de las disposiciones precedentes, la facultad de acudir a esta causal para dar por terminada la relación laboral en cabeza del empleador se encuentra condicionada a que el trabajador sufra una incapacidad que suponga una pérdida superior al 50% de su capacidad de trabajo, en cuyo caso el trabajador tiene derecho a recibir del Sistema de riesgos profesionales una pensión de invalidez. Así pues, en las hipótesis en que ocurra una recuperación parcial superior al 50% de la capacidad laboral o total de la salud del empleado el empleador tiene la obligación de reintegrar al trabajador.</p> <p>como ya fue indicado, la acción de tutela resulta procedente en un evento adicional, en el cual el sujeto que solicita el amparo de sus derechos fundamentales se encuentra en una Situación de debilidad manifiesta cuya seriedad impone al juez de tutela conceder la petición de tutela como mecanismo transitorio hasta tanto la autoridad judicial competente tome las decisiones respectivas.</p> <p>La actuación del Instituto del Seguro Social deviene en ilegal por cuanto la entidad administradora de riesgos profesionales dejó de</p>

	<p>pagar el auxilio antes de que se definiera su grado de incapacidad o invalidez.</p> <p>En cuanto a la solicitud de reintegro, ésta resulta procedente dado que una vez fue conocido el dictamen rendido por la Junta regional de calificación, el empleador tenía la obligación de reubicar al accionante, tal como lo precisa el artículo 8° de la Ley 776 de 2002.</p>
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	<p>numeral 15 del artículo 7° del Decreto 1295 de 1994, Ley 100 de 1993, sentencia C-453 de 2002, artículo 7° de la Ley 776 de 2002, Decreto 1295 de 1994, Sentencia T-441 de 1993, sentencia SU-256 de 1996, C-072 de 2003, T-351 de 2003, Ley 361 de 1997,</p>
Conclusiones y análisis	<p>En esta sentencia la corte reitera la protección que debe brindarse al discapacitado antes de que sea definido su grado de incapacidad o invalidez.</p> <p>Y reitera que en estos casos no puede dejarse desamparado al discapacitado toda vez que traduciría un comportamiento ilegal.</p>

22.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	<p>Sentencia T-050 de febrero 1° de 2007</p> <p>Ref.: Expediente T-1408304</p> <p>Bogotá, D.C., primero de febrero de dos mil siete.</p>
Magistrado ponente	Dra. Clara Inés Vargas Hernández
Situaciones fácticas	<p>Un trabajador a quien se le había terminado el contrato por reconocimiento de la pensión de invalidez recupera su capacidad laboral y solicita a la empresa el reintegro al cargo que desempeñaba antes de la declaratoria.</p>

<p>Problema jurídico principal</p>	<p>¿Desaparecida la invalidez laboral del accionante, surge para este el derecho a ser reintegrado en el cargo que venía desempeñando en la entidad que laboraba antes de la declaratoria de invalidez y a que se efectúe el pago de las mesadas pensionales hasta que se reintegre a su trabajo?</p>
<p>Postura de la Primera instancia</p>	<p>El Juzgado Segundo Penal Municipal de Descongestión de Bogotá, mediante sentencia del 27 de marzo de 2006, concedió el amparo de los derechos del actor de manera transitoria mientras se define por las vías ordinarias pertinentes el asunto, luego de considerar que el accionante fue desvinculado por causa de una enfermedad que padecía y que dio como resultado una declaratoria de invalidez, la que debía tenerse en cuenta como una situación temporal ya que estaba sujeta a cambios de acuerdo al estado de salud del paciente, en razón a que el pensionado debía someterse periódicamente a revisiones para establecer si se ratificaba, modificaba o dejaba sin efecto el dictamen que había servido de base para la declaratoria de invalidez.</p>
<p>Postura de la Segunda instancia</p>	<p>El Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá, en sentencia de 15 de junio de 2006, revocó el fallo de primera instancia. Sostuvo que frente a las pretensiones el actor tiene a su disposición otros mecanismos de defensa judicial, ya que se trata de una controversia legal en cuyo caso procede acudir a la justicia ordinaria, toda vez que si el accionante completó 180 días de incapacidad, podía ser retirado del empleo, y si además se le decretó la pensión de invalidez, no se aprecia que ello pueda justificar una tutela.</p>

<p>Postura de la Corte</p>	<p>La jurisprudencia de la Corte, ha fijado como criterio general el de la protección de quien ha dejado de ser invalido, para revincularse en el medio laboral del que había salido a causa de la invalidez. Sin embargo, este derecho no es absoluto, por cuanto (i) el empleador debe establecer si la capacidad y la competencia del declarado no inválido, a su juicio, son satisfactorias, de acuerdo con el examen médico que se realice, (ii) en el caso de los servidores públicos hay que tener en cuenta que debe existir la vacante, ya que las nóminas se rigen por normas legales. No obstante, de no existir la vacante, la entidad deberá dar preferencia absoluta para su readmisión en la primera vacante que se produzca dentro de las condiciones de categoría y salario en las que se encontraba antes de su declaratoria de invalidez, (iii) en el caso de la carrera judicial en la medida en que el ingreso a ella debe operar mediante concurso, si quien solicita el reintegro a su cargo no hacía parte de la carrera judicial antes de la declaratoria de invalidez, no es factible ordenar su revinculación. En todo caso, cuando no es posible la revinculación en el cargo, el empleador debe justificar la decisión correspondiente.</p> <p>En el presente caso se vulneran los derechos fundamentales al trabajo, a la salud, la vida, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital del trabajador por las siguientes razones:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Es posible la supresión de un cargo y la creación de otro que se adapta a las condiciones de salud del trabajador y esta situación fue avalada por la</li></ol>
----------------------------	---



	<p>entidad encargada de hacerlo.</p> <p>2. No se afecta el presupuesto de la empresa con dicho cambio.</p> <p>3. La valoración médica efectuada por el médico de salud ocupacional de la empresa recomienda el reintegro.</p>
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	Capítulo III de la Ley 100 de 1993, Ley 100 de 1993, Sentencia T-473 de 2002, Sentencia T-229 de 1994, Sentencia T-356 de 1995, Sentencia T-899 de 1999, Sentencia T-473 de 2002,
Conclusiones y análisis	Si bien en principio el reintegro de un servidor público después de haber recuperado su capacidad laboral depende de la existencia de vacantes dentro de la empresa, en el caso en concreto se evidencia claramente que si existía un camino que permitía el reintegro del trabajador propuesto previamente por el jefe de talento humano de la empresa. –La supresión de un cargo y la creación de otro ajustado a las condiciones de salud del trabajador sin afectar el presupuesto de la entidad.

23.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	<p>Sentencia T-643/07</p> <p>Referencia: expediente T-1522585</p> <p>Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil siete (2007)</p>
Magistrado ponente	Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.
Situaciones fácticas	Un trabajador que padecía de un dolor lumbal fue despedido en razón de que sus incapacidades superaban los 180 días y la EPS correspondiente en tal sentido dejó de pagar las correspondientes

	incapacidades.
Problema jurídico principal	<p>¿La empresa violó los derechos fundamentales del actor al despedirlo bajo el argumento de que lleva más de 180 días incapacitado?</p> <p>¿La EPS y ARP vulneraron los derechos fundamentales del trabajador al no responder por su incapacidad laboral y desatender sus necesidades médicas argumentando que se desconocía el origen de la enfermedad y ya no se encontraba vinculado?</p>
Postura de la Primera instancia Única instancia para el caso.	<p>la acción de tutela no es el mecanismo judicial procedente para obtener que la administración de justicia se pronuncie acerca de los derechos del demandante, pues existen normas laborales de carácter especial que regulan la materia.</p> <p>Pero, Con el objeto de proteger el derecho a la salud del actor, el a quo ordenó a Saludcoop EPS que termine el tratamiento médico que le inició al trabajador y le preste la atención médica requerida “siempre que ésta sea relacionada con el padecimiento motivo de la presente acción”.</p>
Postura de la Segunda instancia	No aplica.
Postura de la Corte	<p>La corte empieza por reiterar que, <i>“el empleador no goza de la facultad plena de aplicar el artículo 7, numeral 15, del Decreto 2351 de 1965, pues, para aplicarlo debe dar cumplimiento del artículo 16 del mismo Decreto y de las otras disposiciones laborales, incluidos el Convenio 159 de la OIT y normas relacionadas con la obligación de reintegro; (ii) debe existir siempre el dictamen médico o calificación de la autoridad competente sobre la capacidad laboral, con el fin de conocer la situación personal del trabajador; (iii) el empleador y las entidades responsables del Sistema de Seguridad Social Integral deben obrar armónicamente entre sí, y, a su vez, con el trabajador, con el fin de que el empleado incapacitado no interrumpa ni el tratamiento ni el acceso a la atención médica, ni deje de percibir los medios de subsistencia, bien sea a través del salario, o de la pensión de invalidez, si a ella tiene derecho”<sup>vi[iii]</sup>.</i></p> <p><i>En el mismo sentido menciona que:</i></p>

La jurisprudencia ha establecido que pese a que los empleadores cuentan con la potestad para despedir con justa causa a los trabajadores que lleven más de 180 días incapacitados, están sometidos a ciertas obligaciones de acuerdo con disposiciones internacionales y el principio constitucional de solidaridad.

Por ello, las referidas obligaciones de reintegro y de reinstalación del trabajador, operan entonces en los casos en los que se presente una incapacidad mayor a 180 días y posteriormente el empleado *recupere* sus condiciones físicas, así sea parcialmente, y en consecuencia pueda continuar laborando, es decir, es aplicable a aquellos casos en los que la incapacidad sea temporal y no permanente.

Lo anterior son desconocer que siempre y cuando el empleador revise la situación y en caso de ser posible cumpla con los deberes de reintegro definidos por el régimen laboral, tiene la facultad de despedir al trabajador que a causa de una enfermedad común supere un periodo de 180 días incapacitado. No obstante, *si la incapacidad persiste* el empleador tiene la potestad de despedir *al trabajador sin cumplir con la obligación de reinstalarlo en otro cargo, en los casos de enfermedad o accidente común.*

*Respecto al primer interrogante la Corte consideró que la empresa no vulneró los derechos del trabajador en la medida en que pese haber sido reintegrado previamente en cumplimiento de un fallo de tutela, el trabajador continuó incapacitado, por lo que no fue posible reubicarlo, sin que hubiera lugar a aplicar las disposiciones de reintegro que regulan los Decretos 2351 de 1965 y 1373 de 1966.*

En este orden la Corte considera que el despido del trabajador obedeció a una justa causa de terminación del contrato de trabajo, pues se configuró la causal número 15 dispuesta en el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo. Igualmente es evidente que al persistir la incapacidad del trabajador no es razonable obligar al empleador a mantenerlo vinculado a la empresa de manera indefinida, pues con ello se le estaría sometiendo a una carga desproporcionada, más aún cuando la empresa por algunos periodos pagó la incapacidad del actor, al encontrar que tanto la EPS como la ARP a las que estaba afiliado se negaban al reconocimiento de la misma en razón de la discrepancia sobre el origen de la enfermedad.

	<p>Entonces, si bien es cierto, existen obligaciones para los empleadores en los casos de terminación unilateral de los contratos de trabajo, éstas no pueden convertirse en cargas excesivas que generen detrimento en sus capacidades y el desarrollo de sus funciones. En tal sentido, obligar a un patrono a mantener indefinidamente en su empresa a un trabajador que por causas comunes se encuentra incapacitado, sería desproporcionado y desmedido y contravendría los principios constitucionales económicos y empresariales.</p> <p>Con respecto a la segunda pregunta la corte consideró que:  <i>“En el caso de que la incapacidad generada por enfermedad no profesional supere los ciento ochenta (180) días, <u>no existe obligación legal para la EPS, de continuar con dicho reconocimiento.</u>”.</i></p> <p>En consecuencia, la obligación de la EPS de cubrir la incapacidad del afiliado en casos de enfermedad no profesional se limita a 180 días, siempre y cuando el trabajador se encuentre vinculado al sistema.</p> <p>Sin embargo, la Corte a considerado a través de diversos pronunciamientos que <i>constitucionalmente no es admisible que se interrumpa el servicio de salud específico que se venía prestando cuando la persona se encuentra en las siguientes circunstancias:</i></p> <p>Deja de tener una relación laboral, no se encuentra vinculada de ninguna otra forma a dicho régimen, estaba recibiendo un servicio específico de salud y su vida e integridad dependen del servicio médico específico que se estaba recibiendo. ( y se soslaya además que en estos casos la entidad puede repetir contra el fosyga)</p>
<p>Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia</p>	<p>artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo determina en el numeral 15: <u>sentencia T-279 de 2006</u>, artículo 4 del <u>Decreto 1373 de 1966</u>, <u>2351 de 1965</u> y <u>1373 de 1966</u>, La <u>Ley 100 de 1993</u>, concepto No 3853, de fecha 23 de agosto de 2005, <u>Decreto Ley 1295 de 1994</u>, <u>Ley 776 de 2002</u>,</p>
<p>Conclusiones y análisis</p>	<p>En cuanto a la validez del despido la corte consideró que:</p> <p>En este caso la corte constitucional consideró que si fue valido el despido del trabajador por haber superado la incapacidad el término de los 180 días, el principal argumento empleado por la corte para</p>

	<p>llegar a esta conclusión fue que el empleador reviso la situación del trabajador y lo reintegro previamente en cumplimiento de un fallo de tutela, pero al persistir la incapacidad del trabajador no es razonable obligar al empleador a mantenerlo vinculado a la empresa de manera indefinida, pues con ello se le estaría sometiendo a una carga desproporcionada, más aún cuando la empresa por algunos periodos pagó la incapacidad del actor, al encontrar que tanto la EPS como la ARP a las que estaba afiliado se negaban al reconocimiento de la misma en razón de la discrepancia sobre el origen de la enfermedad.</p> <p>Y en cuanto a la responsabilidad de la Eps una vez terminado el vínculo la corte consideró que en principio no debe responder toda vez que ya la incapacidad superó el término de 180 días y no hay un vínculo laboral vigente. Pero en razón de que el trabajador se encuentra en circunstancias especiales que han sido objeto de protección por parte de la corte en diversos pronunciamientos previos la Eps debía continuar con el tratamiento y repetir contra el Fosyga para el pago respectivo.</p>
--	---

24.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	Sentencia T-1083/07 Referencia: expediente T-1681341 Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007).
Magistrado ponente	Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Situaciones fácticas	Una trabajadora que sufre de dolor en hombro izquierdo por finalización de la obra para la cual fue contratada.
Problema jurídico principal	¿En qué circunstancia no es válida la terminación del contrato de trabajo?
Postura de la Primera instancia	En sentencia del treinta (30) de abril de dos mil siete (2007) el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué decidió negar el amparo solicitado. De acuerdo con la consideraciones del <i>a quo</i> , el conflicto cuya resolución reclama la peticionaria se encuentra relacionado con prestaciones económicas, para lo cual existe otro mecanismo

	<p>judicial precedente, de forma tal que, no habiéndose alegado la existencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela resulta improcedente.</p>
<p>Postura de la Segunda instancia</p>	<p>En sentencia del cuatro (04) de junio de dos mil siete (2007), el <i>ad quem</i> confirmó el fallo de primera instancia al considerar que, existe un procedimiento especialmente diseñado por la ley para determinar si la enfermedad sufrida por la peticionaria es de origen común o profesional y de esa forma, establecer a qué entidad dentro del Sistema General de Seguridad Social le corresponden las prestaciones a las que en tal caso tendría derecho.</p>
<p>Postura de la Corte</p>	<p>Respecto al interrogante de si debe solicitarse autorización del ministerio para terminarle a un trabajador discapacitado su contrato cuando la modalidad del mismo es por obra o labor contratada, ha dicho al corte:</p> <p>Es importante tener en cuenta que este tipo de relaciones laborales se constituyen con el objeto de adelantar una específica tarea que debe ser cuidadosamente determinada al momento del surgimiento del vínculo y que una vez concluida tendrá como consecuencia la finalización del mismo. Por tal razón, la aspiración de continuidad es en principio extraña a este tipo de contratos, lo cual no obsta para que, en los casos en los cuales la realidad de la relación permita advertir que el objeto del contrato no es el desempeño de una obra o labor determinada sino una prestación continuada, y que por ende, la denominación del mismo constituye más bien una forma de evadir la estabilidad del mismo, el empleador estará obligado a requerir de la Oficina del Trabajo la correspondiente autorización para dar por terminado el contrato de un sujeto de especial protección, como podría serlo una persona que sufre discapacidad.</p> <p>En el estudio del caso en concreto se observa claramente que el objeto del contrato no es el desempeño de una obra o labor determinado sino una prestación continuada.</p> <p>Entonces, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre la forma aunque en la formalidad el contrato era llamado de obra, en la realidad era imposible que tuviera dicha modalidad dadas las funciones específicas realizadas por la trabajadora en mención (auxiliar de servicios de aseo)</p> <p>Al no tratarse entonces realmente de un</p>

	<p>contrato de trabajo por la realización de la obra existe la exigencia para la empresa de solicitar la autorización ante el ministerio de protección social para poderle terminar el contrato de trabajo en la medida en que se trata de una discapacitada a la luz de lo expresado en la ley 361 de 1997.</p> <p>Y con respecto a si la ARP podía abstenerse de determinar la calificación del origen de la enfermedad en razón de que la trabajadora fue desvinculada de la empresa y está última no se encontraba efectuando los pagos respectivos, la corte ha dicho lo siguiente:</p> <p>Dicha entidad no contaba con ningún motivo para omitir la calificación, trámite que se requería para determinar si estaba o no obligada a asumir las prestaciones económicas y asistenciales que tal reconocimiento apareja.</p> <p>Entre otras cosas, porque se trata de la entidad que estaba obligada a responder por dichas prestaciones por cuanto era precisamente esa A.R.P. a la cual se encontraba afiliado el trabajador al estructurarse la enfermedad, cumpliéndose pues el supuesto previsto por el parágrafo 2º del artículo 1º de la <u>ley 776 de 2002</u></p> <p>Respecto a sí podía la EPS suspender el servicio de salud debido a la finalización del vinculo contractual mientras se encontraba recibiendo tratamiento para el dolor del brazo, la Corte consideró que no era valido desde la perspectiva constitucional más aun si la entidad tenía claro el origen de la enfermedad.</p> <p>(Cobros ARP si es profesional o FOSYGA de ser común).</p>
<p>Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia</p>	<p>Sentencia <u>C-531 de 2000</u>, artículo 26 de la <u>Ley 361 de 1997</u>, <u>C-470 de 1997</u>, <u>C-530 de 2000</u>, Sentencia <u>T-519 de 2003</u>, <u>Decreto 1295 de 1994</u>, <u>Ley 776 de 2002</u>, <u>ley 100 de 1993</u>.</p>
<p>Conclusiones y análisis</p>	<p>En este caso se precisa una circunstancia donde no era válida la terminación del contrato de trabajo de la trabajadora en razón de la terminación de la obra toda vez que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre la forma se evidencia que el objeto del contrato no era una obra sino una prestación permanente, se trataba de una trabajadora que prestaba servicios de aseo, en este sentido</p>

	diferente a lo que ocurre con los contratos por realización de la obra si se exige al empleador cuando esta frente a un trabajador discapacitados solicitar autorización del ministerio de protección social para efecto de poder proceder al despido.
--	--

25.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	Sentencia T-449/08 Referencia: expediente T-1730337 Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008).
Magistrado ponente	Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.
Situaciones fácticas	Una trabajadora que padecía condromalacia de la rótula derecha y síndrome del túnel se le termina el contrato de trabajo sin invocar una justa causa y sin autorización por parte del ministerio de protección social.
Problema jurídico principal	¿Es posible el reintegro de una trabajadora discapacitada en los casos donde se carece de objeto de daño consumado? (por ejemplo en este caso cuando la tutela estaba en revisión, la trabajadora había sido vinculada por otra empleadora, se encontraba afiliada a la seguridad social y le estaban atendiendo los tramites quirúrgicos correspondientes)
Postura de la Primera instancia	El juez de tutela no es el competente para resolver sobre el reintegro laboral sino en casos excepcionálísimos.
Postura de la Segunda instancia	Hizo énfasis en el hecho de no ser el juez constitucional el competente para resolver reintegro que solicita la demandante.
Postura de la Corte	Esta Corte en diferentes pronunciamientos <sup>209[29]</sup> ha señalado que el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto puede generarse por



	<p>la ocurrencia de un <i>hecho superado</i> o de un <i>daño consumado</i>. Se presenta una carencia actual de objeto por la ocurrencia de un <i>hecho superado</i> cuando el objeto jurídico de la acción de tutela, cesa, desaparece o se supera por causa de la reparación del derecho vulnerado o amenazado, impidiendo que el juez de tutela emita una orden respecto de la situación fáctica que impulsó la interposición de la acción de tutela pero, facultándolo para proferir un fallo en el que haga un estudio de fondo del caso. Por el contrario, hay una carencia actual de objeto por la presencia de un <i>daño consumado</i> cuando, al igual que en la hipótesis anterior, se constata que las condiciones de hecho que generan la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales del accionante cesan, desaparecen o se superan pero, sin existir una reparación del derecho.</p> <p>La Sala encuentra que en este caso en concreto, durante el trámite de estudio por esta Corte, la trabajadora entró a prestar sus servicios de trabajo a la señora Claudia Casallas, quedando amparada por el Sistema General de Seguridad Social en Salud y por ende con la posibilidad de que la E.P.S Famisanar Ltda. cubra la realización de las intervenciones quirúrgicas necesarias para superar las dolencias que le afectan. Por lo tanto, es evidente que la solicitud de reintegro laboral presentada por la peticionaria en sede de tutela para ser reubicada en el cargo que venía ocupando en la sociedad Grandes Superficies de Colombia S.A. “Carrefour” y, en esa medida tener el total amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, seguridad social y salud, presenta una carencia actual de objeto por daño consumado, por las razones atrás expuestas.</p> <p>Entonces, en vista de que con el acervo probatorio quedó demostrado que la trabajadora sí sufrió una CONDROMALACIA DE LA ROTULA DERECHA y un SINDROME DEL TUNEL DEL CARPO BILATERAL, que el despido unilateral y sin justa causa se presentó una vez el empleador tuvo conocimiento de las dolencias que afectaban a la peticionaria y le impedían realizar sus actividades adecuadamente y, que en uso de la figura laboral de la terminación unilateral y sin justa causa, consagrada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, procedió a indemnizarla conforme lo manda la ley, y al presumirse que el despido se debió por causa o con razón de la</p>
--	---

	<p>discapacidad presentada por la señora, y, siendo que respecto de la situación actual de la peticionaria hay una carencia actual de objeto por un <i>daño consumado</i>, la Sala encuentra procedente aplicar el inciso 2° del artículo 26 de la ley 361 de 1997 es decir, aquél que prevé la sanción al patrono por no cumplir con el requisito necesario para dar por terminado el contrato laboral de un discapacitado.</p> <p>Lo anterior porque no obstante que, en principio, el mecanismo de tutela no es el medio idóneo para reclamar prestaciones de contenido económico (indemnizaciones), en ciertos casos excepcionales esta Corte ha ordenado su reconocimiento y pago, dadas las específicas circunstancias del caso.</p>
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	A artículo 5° de la ley 361 de 1997,
Conclusiones y análisis	<p>No es posible el reintegro de una trabajadora discapacitada en los casos donde se carece de objeto de daño consumado.</p> <p>En este caso se carecía de objeto de daño consumado porque la trabajadora se encontraba vinculada por otra empleadora, estaba afiliada a la seguridad social y se le estaban adelantando los procedimientos quirúrgicos.</p> <p>Sin embargo, distinto a lo que por lo regular ocurre por vía de tutela, la Corte ordeno a la empresa reconocer al trabajador la indemnización de 180 días consignada en la ley 361 de 1997 por considerar que a través del acervo probatorio se demostró la enfermedad que sufre la trabajadora y el despido sin autorización por parte del ministerio de protección social.</p>

26.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	SENTENCIA T-992/08 Bogotá DC., octubre 10)
Magistrado ponente	Mauricio González
Situaciones fácticas	Un trabajador incapacitado por grave lesión en la pierna izquierda fue despedido en razón a que la incapacidad superó los 180 días que describe el decreto 2351 de 1965.
Problema jurídico principal	¿Procede en el presente caso el reintegro del trabajador por haber sido despedido sin autorización por parte del Ministerio de protección social?
Postura de la Primera instancia	Declaró improcedentes las pretensiones del accionante, considerando que éste no goza de especial protección por parte del Estado puesto que no se encuentra discapacitado sino incapacitado. El actor cuenta con otros mecanismos judiciales ante la jurisdicción ordinaria laboral.
Postura de la Segunda instancia	En segunda instancia se confirma el fallo argumentando que el despido del actor obedeció a facultades que le confiere la ley al empleador para hacerlo y la única forma de entrar a debatir sobre la legalidad o la ilegalidad de dicho acto, es mediante una demanda ante el juez competente.
Postura de la Corte	Si resulta procedente en el presente caso la acción de reintegro por las siguientes razones:  Lo desvincularon de su trabajo encontrándose incapacitado laboralmente, desconociendo el derecho a la estabilidad laboral reforzada; (ii) superado el término de 180 días de incapacidad el empleador no gestionó lo pertinente para definir el estado de invalidez del actor, violando el principio de solidaridad mencionado; y (iii) suspendieron el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social sin reparar en el estado de salud del actor. Como ya se dijo, el desvincular en virtud de la discriminación bajo

	<p>la figura legal del despido con justa causa con indemnización, constituye un abuso de tal derecho por parte del empleador.</p> <p>Además de que: siendo el motivo de desvinculación su estado físico, para la realización del despido no tuvo en cuenta los parámetros señalado en la ley 361 de 1997., artículo 26. Es decir no solicitó autorización de la oficina del trabajo y tampoco pagó los ciento ochenta días más en el momento de la liquidación.</p>
--	---

27.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	<p>Sentencia T-367/08</p> <p>Referencia: expediente T-1794565 Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil ocho (2008).</p>
Magistrado ponente	Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Situaciones fácticas	<p>Un trabajador que padece el síndrome doloroso de espalda que afectaba significativamente la ejecución de actividades fue despedido en razón del numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.</p> <p>Estando incapacitado no recibió el pago de las incapacidades y una vez despedido, sin que se le haya resuelto su situación respecto del pago de la incapacidad por enfermedad profesional no ha recibido ingresos para poder responder con la manutención de su familia.</p>
Problema jurídico principal	¿Se vulneran los derechos invocados al no recibir, por parte de la ARP, el tutelante el pago del subsidio por incapacidad laboral superior a 180 días, teniendo en cuenta que hay un dictamen que establece el origen de la enfermedad?

	<p>¿Vulneró la empresa accionada, Acrecer Temporal Ltda., los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso del accionante, quien trabajaba como empleado en misión ante la Cruz Roja Colombiana, al despedirlo con fundamento en la causal contemplada en el numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965?</p>
Postura de la Primera instancia	<p>El Juez 42 Penal Municipal de Bogotá, en sentencia proferida el 4 de junio de 2007, denegó el amparo solicitado por considerar que se encuentra pendiente por resolver un recurso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez sobre el origen de la enfermedad que padece el accionante, razón por la cual no le corresponde a dicho Despacho establecer la causa de la enfermedad y determinar si la terminación del contrato de trabajo se produjo con justa causa o no. Afirma que no advierte un estado de necesidad inminente que amenace el mínimo vital del tutelante</p>
Postura de la Segunda instancia	<p>El Juzgado 44 Penal del Circuito de Bogotá, mediante proveído del 9 de julio de 2007, decretó la nulidad de lo actuado por considerar que no se había integrado el contradictorio para configurar la legitimación por pasiva.—En dicha providencia ordenó al a quo vincular al trámite de tutela a la EPS Saludcoop, a Seguros Alfa, a la ARP Bolívar, a la Junta Regional y Nacional de Invalidez para salvaguardar su derecho de defensa.</p>
Postura de la Corte	<p>En el caso objeto de revisión, los derechos fundamentales invocados por el accionante, especialmente al mínimo vital, se han visto afectados por circunstancias de hecho que se limitan a la discusión de carácter interno de las entidades encargadas del pago del subsidio económico a que se ha hecho acreedor, en razón a la incapacidad laboral que superó los 180 días, en el sentido de establecer cuál es el origen de la enfermedad y así determinar qué entidad deberá ejecutar el pago de la misma, situación que no debe ser soportada por el trabajador ni mucho menos por su familia.</p> <p>En el presente caso, se tiene que la Junta Regional de Invalidez, emitió un dictamen en el cual calificó y determinó el origen de la incapacidad, indicando en el numeral 6 “CALIFICACION DEL ORIGEN” que la misma era una enfermedad profesional, decisión que fue objeto de apelación por las partes y que a la fecha no se tiene conocimiento de su resolución.</p>

	<p>El tal sentido la obligación recae sobre la ARP por ello la Corte obliga a la misma a otorgar el tratamiento necesario para la recuperación de la lesión lumbar que padece y al pago de subsidio por incapacidad temporal.</p> <p>Igualmente, que atendiendo la decisión de la Junta Nacional de Invalidez, en caso de que el accionante no alcance el 50% de pérdida de capacidad laboral, disponga de los trámites y recursos necesarios para reintegrar y reubicar al trabajador, de acuerdo con sus capacidades físicas, a la luz de las disposiciones constitucionales sobre protección al trabajo y, particularmente, por lo establecido en la ley 100 de 1993 y la legislación complementaria.</p>
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	<p>sentencia T-580 de 2006, SU-667 de 1998. Decreto 2351 de 1965, sentencia C-079 de 1996, ley 1295 de 1994 y 776 de 2002</p>
Conclusiones y análisis	<p>Se establece en este caso una circunstancia donde el empleador no puede despedir al trabajador incapacitado.</p>

28.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	<p><b>Sentencia T-504/08</b>  Referencia: expediente T-1.796.615  Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil ocho (2008)</p>
Magistrado ponente	Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL
Situaciones fácticas	<p>Presentó dolores en el dorso lumbar por período superior a los 350 generó reiteradas incapacidades por período superior a los 350 días</p>
Problema jurídico principal	<p>¿La cooperativa de trabajo que vinculo al trabajador vulneró los derechos fundamentales al trabajo, el mínimo vital, la seguridad social y la igualdad del mismo por haberse negado a reintegrarlo y reubicarlo laboralmente tras el vencimiento de su incapacidad que se prolongó por un término de 352 días?</p>

<p>Postura de la Primera instancia</p>	<p>el Juzgado Promiscuo Municipal de Pradera Valle, resolvió no tutelar los derechos fundamentales del accionante al considerar que la negativa de la Cooperativa de Trabajo Asociado la Paz respecto de la solicitud de reintegro y reubicación elevada por el actor es ajustada a derecho, como quiera que, de una parte, ésta se quedó sin recursos económicos para seguir funcionando por lo que entró en proceso de liquidación y dejó de desarrollar su objeto social, de manera que el reintegro resulta improcedente y, de otra, en la Cooperativa no había otras funciones remuneradas diferentes a las que tenía el actor en relación con el corte de caña, por lo que la reubicación tampoco era posible</p>
<p>Postura de la Corte</p>	<p>La Corte constitucional después de considerar que en virtud del principio de la primacia de la realidad sobre la forma lo que existía en el caso en concreto era una verdadera relación de trabajo, llegó a las siguientes conclusiones:</p> <p>Las entidades demandadas violaron los derechos invocados por el accionante como quiera que (i) lo desvincularon laboralmente mientras se encontraba incapacitado desconociendo su derecho a la estabilidad laboral reforzada, (ii) hicieron caso omiso de las recomendaciones de reubicación elevadas por los médicos de salud ocupacional que atendieron al actor, (iii) superado el término de 180 días de incapacidad del accionante no adelantaron gestiones para procurar su rehabilitación y reintegración laboral, así como tampoco procuraron definir su estado de invalidez, de suerte que violaron el principio de solidaridad que les asiste frente a sujetos de especial protección, (iv) suspendieron el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social integral sin reparar en el estado de salud del actor y sin indagar sobre su posibilidad de ser reintegrado laboralmente, y (v) adoptaron medidas para superar el perjuicio que la liquidación de la Cooperativa la Paz irrogaba a los cooperados y al usuario del servicio, sin considerar dentro de las mismas la inclusión del accionante como beneficiario del reintegro.</p>
<p>Normas nacionales e internacionales</p>	<p>Sentencia T-290 de 1993, Sentencia C-211 de 2000, T-394 de 1999, T-063 de 2006, ley 361 de 1997, T-445 de 2006, Sentencia C-531 de 2000, sentencia T-1040 de 2001</p>

Conclusiones y análisis	<p>En esta sentencia la Corte constitucional primero recuerda aspectos señalados en la sentencia 1040 de 2001 respecto a la extensión de la estabilidad laboral reforzada para los trabajadores que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta y los parámetros que debe surtir el empleador cuando se encuentra frente a un trabajador incapacitado que supera los 180 días –además el alcance que tiene la acción de reintegro (debajo de este cuadro se señalaran dichos aspectos aunque es posible que en la sentencia en mención ya estén relacionados.</p> <p>Y después en lo atinente al problema jurídico planteado señala que el empleador no puede desconocer en ningún caso la estabilidad laboral reforzada que tienen los trabajadores limitados, es necesario acatar las recomendaciones de reubicación cuando estas existen, cuando el trabajador incapacitado supera los 180 días es importante que el empleador adelante gestiones para procurar su rehabilitación y reintegración o para que se defina su estado de invalidez para no incurrir en una vulneración al principio de solidaridad, y por supuesto no suspender los pagos a la seguridad social.</p>
-------------------------	---

**29.**

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	<p>Sentencia <u>T-812/08</u></p> <p>Referencia: expediente T-1.848.988</p> <p>Bogotá, D.C., el veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008).</p>
Magistrado ponente	Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Situaciones fácticas	<p>Se trata de un trabajador discapacitado que sufrió un accidente con anterioridad a su vinculación en la empresa que le ocasionó lesiones en cuatro dedos de la mano izquierda, así como una pérdida de la capacidad laboral del 31,06%. Y al cual se le termino el contrato respectivo.</p>
	¿vulneró la entidad accionada los derechos



Problema jurídico principal	fundamentales a la igualdad, la estabilidad laboral reforzada, y el mínimo vital del trabajador, quien sufre una discapacidad parcial permanente, al dar por terminado su contrato de trabajo a término indefinido, sin autorización previa del Ministerio del Trabajo, alegando (i) que el despido obedeció a una justa causa; y, (ii) que la entidad no estaba obligada a solicitar la autorización de la autoridad administrativa en lo laboral, puesto que la discapacidad del actor se estructuró con anterioridad al inicio de la relación laboral?
Postura de la Primera instancia	El juez de primera instancia denegó el amparo con base en el principio de subsidiariedad, por considerar que el actor cuenta con otros mecanismos judiciales para la protección de sus derechos. Agrega que el amparo constitucional transitorio tampoco es procedente, pues no existe perjuicio irremediable, debido a que la pretensión consiste en una orden de reintegro al cargo que venía desempeñando.
Postura de la Corte	<p>La entidad accionada si vulneró la estabilidad laboral reforzada del trabajador porque si bien es cierto que cuando el trabajador fue vinculado a la entidad ya se encontraba discapacitado, la corte ha sido clara en expresar los siguiente:</p> <p>“La argumentación de acuerdo con la cual, en aquellos casos en que la incapacidad es previa al despido, no son aplicables las normas relativas a la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad no es constitucionalmente aceptable:</p> <p>Primero, porque el hecho de contratar un discapacitado no implica que puedan incumplirse las normas legales y jurisprudenciales para su desvinculación. Sin reparar en la motivación de la entidad para contratar a quien afronta una discapacidad<sup>210[43]</sup>, las personas en tal condición tienen el derecho a que su despido sea autorizado previamente por la autoridad del trabajo, o bien, que se encuentre condicionado a la existencia de una justa causa legal, comprobada, y a que su desvinculación siga los principios del debido proceso.</p> <p>En este sentido, si el empleador considera que</p>

<sup>210[43]</sup> Así, puede pensarse que lo hace para obtener los estímulos consagrados en la ya citada [ley 361 de 1997](#); pero también es posible, de acuerdo con los hechos expuestos por el accionante, que su vinculación haya sido una simple consecuencia de la sustitución del empleador. Nada de ello es relevante, sin embargo, al momento de evaluar la vulneración al derecho a la estabilidad laboral, pues ésta protección se centra en el principio de no discriminación como se ha expuesto a lo largo de esta providencia.

	<p>contratar a una persona discapacitada fue un acto altruista y que ese altruismo opera cuando su voluntad se lo ordena y puede suspenderse también a voluntad, esta comprensión del asunto difiere por completo de la que se deriva de la protección que nuestro ordenamiento brinda a las personas discapacitadas, y riñe con las disposiciones constitucionales de especial protección, varias veces mencionadas (arts 13 y 47 C.P.).</p> <p>En cuanto al requisito para que proceda el amparo material a la estabilidad laboral reforzada se tiene que consiste en que se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del paciente. Para probar este punto, se parte de la presunción de que ello sucede así cuando el empleador conoce de la situación y no solicita la autorización legal requerida.</p> <p>Es cierto que el empleador argumenta la existencia de una justa causa legal para la terminación del contrato de trabajo; pero como se ha demostrado, la ejecución de la potestad de terminación del contrato laboral está sujeta a unas limitaciones, algunas de las cuales parten de la propia Constitución. Limitaciones que, a pesar de presentarse en ocasiones como requisitos formales, buscan hacer efectivos mandatos constitucionales como la estabilidad laboral, el ejercicio del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y el debido proceso.</p>
<p>Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia</p>	<p><u>T-580 de 2006</u>, <u>Ley 361 de 1997</u>, <u>Sentencia T-1316 de 2001</u>, <u>sentencia T-546 de 2000</u>, <u>Sentencia T-519 de 2003</u>,</p>
<p>Conclusiones y análisis</p>	<p>En esta sentencia se observa una postura extrema por parte de la corte constitucional toda vez que al exigir los mismo requisitos al momento de terminar el contrato de un trabajador que ingresa discapacitado a la empresa y los trabajadores que adquieren la discapacidad en la empresa se estaría de alguna manera desestimulando la vinculación de los discapacitados a las empresas (consiguiente un objetivo distinto al que el legislador persiguió con la ley 361 de 1997, de acuerdo a la exposición de motivos de la misma)</p>

30.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	Sentencia T-263/09 Referencia: expediente T-2173913 Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil nueve (2009).
Magistrado ponente	Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Situaciones fácticas	Una trabajadora que sufre de cáncer de mama es despedida por una empresa de servicios temporales por terminación de la labro para la cual fue contratada
Problema jurídico principal	¿La empresa de servicios temporales Acción S.A. vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de Maribel Zuluaga Gómez, al efectuar la terminación unilateral de su contrato de trabajo a pesar de sus padecimientos de salud, en razón del cáncer que la aqueja? ¿Susalud E.P.S. vulneró los derechos fundamentales de la accionante a la vida digna y a la salud, al interrumpir el tratamiento médico prescrito por su médico tratante, como consecuencia de la suspensión en el pago de los aportes al Sistema de Salud y la terminación de su relación laboral con la empresa de servicios temporales Acción S.A.?
Postura de la Primera instancia	Niega la tutela por considerar que , <i>la causa por la que se dio por terminado su contrato laboral fue la expiración del término máximo de duración para los contratos de obra o labor contratada, por lo que la conducta adoptada por parte de la empresa temporal Acción S.A. se encuentra ajustada a la normatividad legal y a la jurisprudencia emitida por la H. Corte Constitucional, por lo que se declarará infundada demanda de tutela impetrada en contra de la entidad aludida</i>
Postura de la Segunda instancia	1 En sentencia del 18 diciembre de 2008, el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá confirmó la decisión adoptada el 31 de octubre de 2008 por el Juzgado Setenta y Uno

	<p>Penal Municipal de Bogotá, mediante la cual se negó el amparo de tutela.</p>
<p>Postura de la Corte</p>	<p>1. En cuanto al primer problema jurídico, la Corte lo resolvió considerando que si existió una violación a la estabilidad laboral reforzada por parte de la empresa argumentando lo siguiente:</p> <p>En virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la grave afectación de su salud, tiene derecho a conservar su trabajo, a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad y a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite su desvinculación laboral, previa verificación y autorización de la autoridad laboral correspondiente. En tal sentido, cuando la relación laboral dependa de un contrato de trabajo a término fijo o de obra o labor contratada, el trabajador tiene derecho a conservar su trabajo, aunque el término del contrato haya expirado o la labor para la cual fue contratado haya expirado, esto si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral y se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones. De este modo, para efectos del fallo de tutela, el despido que se produzca sin el lleno de los requisitos legales y jurisprudenciales será ineficaz y, por tanto, el juez de amparo deberá conceder la protección invocada y ordenar el reintegro del trabajador a un cargo acorde con su estado de salud.</p> <p>En cuanto al segundo problema jurídico la corte consideró que la EPS no debió suspender los servicios médicos a la accionante y en tanto ordeno garantizar la continuidad y culminación de los servicios médicos requeridos. Lo anterior en atención a las siguientes razones:</p> <p>Las entidades públicas y privadas responsables de prestar el servicio público de salud no pueden suspender válidamente la prestación de tratamientos médicos ya iniciados. En este orden, en aplicación de la jurisprudencia constitucional, la desvinculación laboral del paciente, y en consecuencia, la suspensión de los aportes al Sistema de Salud, no constituyen una razón válida de orden constitucional para interrumpir un tratamiento médico en curso.</p>

Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	Artículos 13, 47, 53 y 54 de la constitución, <u>C-531 de 2000</u> , sentencia <u>T-198 de 2006</u> , sentencia <u>T-449 de 2008</u> , sentencia <u>T-1083 de 2007</u> , sentencia <u>T-1198 de 2003</u> , sentencia <u>T-573 de 2005</u> , sentencia <u>T-170 de 2002</u> , sentencia <u>T-127 de 2007</u> ,
Conclusiones y análisis	El alcance de la estabilidad laboral reforzada no se restringe a los contratos de trabajo a término indefinido, la protección debe también entenderse en las otras modalidades del contrato de trabajo.

31.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	Sentencia T-337/09 Referencia: expediente T-2226771 Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil nueve (2009).
Magistrado ponente	Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Situaciones fácticas	A una trabajadora que le diagnosticaron asma ocupacional en una sociedad limitada le terminan el contrato en razón del vencimiento del plazo pactado.
Problema jurídico principal	¿La sociedad Creaciones La Baronesa Ltda. Vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, la salud, la seguridad social, el trabajo, el mínimo vital y la vida digna de Myriam Concepción Parada, al no efectuar la renovación de su contrato de trabajo a pesar de la enfermedad profesional que la aqueja?
Postura de la Primera instancia	En sentencia del día 21 de enero de 2009, el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá denegó el amparo invocado. 1.2 Para ello, el juez de instancia reiteró lo señalado por la empresa accionada, en el

	<p>sentido de sostener que en virtud del numeral 1° del artículo 6 del <u>Decreto 2591 de 1991</u>, la presente acción de tutela es improcedente pues existen otros medios de defensa judicial para obtener el amparo de la pretensión de reintegro.</p>
<p>Postura de la Segunda instancia</p>	<p>En sentencia del 27 de febrero de 2009, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá confirmó la decisión adoptada el 21 de enero de 2009 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, mediante la cual no se concedió el amparo de tutela.</p>
<p>Postura de la Corte</p>	<p>En conclusión, a la luz de la jurisprudencia constitucional debe prosperar la pretensión de reintegro, toda vez que (i) está probado que la actora se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta pues padece una enfermedad profesional grave; (ii) no existe prueba de que la presunta causal objetiva de desvinculación haya sido verificada por la autoridad laboral competente y, por tanto, de que exista autorización para despedir a la accionante; (iii) no existe prueba de que la accionante no haya cumplido de manera adecuada las funciones para las cuales fue contratada y (iv) aún subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral.</p> <p>A lo anterior se llega por las siguientes razones:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. En virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la grave afectación de su salud, tiene derecho a conservar su trabajo, a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad y a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite su desvinculación, previa verificación y autorización de la autoridad laboral correspondiente. En tal sentido, la Sala estableció que cuando la relación laboral depende de un contrato de trabajo a término fijo, el trabajador tiene derecho a conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado, esto si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral y se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones.</li> <li>2. En segundo lugar, el derecho a la reubicación laboral implica la</li> </ol>

	<p>asignación de un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales al cargo ejercido antes de la desvinculación laboral; la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de las nuevas funciones; y en caso de que la reubicación no sea posible, el suministro de la información necesaria para que el trabajador pueda proponer soluciones al respecto</p>
<p>Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia</p>	<p>Artículos 13, 47, 53, 54 de la Constitución, sentencia C-531 de 2000, sentencia <u>T-1040 de 2001</u>, sentencia <u>T-449 de 2008</u>, sentencia <u>T-504 de 2008</u>, sentencia <u>T-1040 de 2001</u>, sentencia <u>C-453 de 2002</u>,</p>
<p>Conclusiones y análisis</p>	<p>Reitera la corte que el simple vencimiento del plazo pactado no necesariamente es causal de terminación válida del contrato de trabajo cuando se está frente a trabajadores que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta como ocurrió en el caso en concreto.</p>

32.

<p>Corporación judicial</p>	<p>CORTE CONSTITUCIONAL</p>
<p>Número de sentencia y fecha</p>	<p>Sentencia T-791/09</p> <p>Referencia: expediente T-2.324.628</p> <p>Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil nueve (2009).</p>
<p>Magistrado ponente</p>	<p>GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO</p>
<p>Situaciones fácticas</p>	<p>Un trabajador que sufría de fuertes dolores en la rodilla derecha le diagnosticaron una <i>leve bursitis del semimenbrano</i> y <i>leve derrame intraarticular</i> y terminan el contrato pro vencimiento del plazo pactado al tratarse de un contrato de trabajo a término fijo.</p>
<p>Problema jurídico principal</p>	<p>La decisión de la accionada de no renovar el contrato laboral que tenía con el accionante, se fundamentó en la enfermedad de rodilla que padece, y si, como consecuencia de ello, se vulneraron sus derechos fundamentales.</p>

<p>Postura de la Primera instancia</p>	<p>El Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Villavicencio, mediante sentencia del 30 de enero de 2009, resolvió no conceder la acción de tutela de la referencia por considerar que no se vulnero el mínimo vital, el derecho a la salud y a la seguridad social del accionante no estaban siendo amenazados. (seguía recibiendo atención en salud, presentó tutela 3 meses después. Existía una actividad que suplía la ausencia de trabajo-venta de minutos-, contaba con dinero de la liquidación)</p>
<p>Postura de la Segunda instancia</p>	<p>El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio, por medio de sentencia del 26 de marzo de 2009, decidió confirmar la providencia de primera instancia, por la cual se negó la protección para los derechos fundamentales del accionante, con fundamento en las mismas consideraciones expuestas por el <i>a quo</i></p>
<p>Postura de la Corte</p>	<p>El motivo de la terminación de la relación laboral está relacionado directamente con la enfermedad de rodilla que padece el accionante, razón por la cual es abiertamente discriminatorio.</p> <p>Los argumentos empleados por la corte en esta oportunidad fueron los siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. cuando la existencia de una relación laboral está sujeta a un contrato de trabajo a término fijo o por duración de la obra, el vencimiento del citado término o la realización de la obra, no significa, irremediamente, su terminación tratándose de trabajadores que sufren limitaciones físicas o mentales, siempre que se advierta (i) que subsisten las causas que originaron el nacimiento de la relación laboral; (ii) que la actividad comenzó a ser desempeñada por un tercero y; (iii) siempre que el trabajador haya cumplido adecuadamente con sus obligaciones derivadas de la misma. En tal evento, tiene el derecho a conservar su trabajo, o a ser reubicado de acuerdo con sus circunstancias, sin que el cumplimiento del término pactado implique su desvinculación laboral, salvo que medie autorización del funcionario de trabajo correspondiente.</li> <li>2. Si bien el trabajador no estaba en su periodo de incapacidad, la Sala</li> </ol>



	<p>observa que, cuando le informaron de la terminación de su contrato, se encontraba en una situación de debilidad, frente a la decisión de la empresa.</p> <p>3. la actuación de la entidad accionada desconoce el derecho fundamental del trabajador a la estabilidad laboral reforzada que le asiste a las personas que sufren una limitación por causas físicas. En efecto, la empresa al decidir desvincularlo, no tuvo en cuenta que el accionante sufre de una enfermedad en su rodilla que le ocasionó la prescripción de distintas incapacidades médicas por un periodo significativo, más de 70 días sin poder desarrollar sus actividades laborales y cotidianas, lo cual a su vez merma su capacidad laboral. Así mismo, tampoco observó que, si bien el médico tratante del accionante autorizó el reintegro a sus actividades laborales, el 25 de septiembre de 2008, ello se condicionó al cumplimiento de unas recomendaciones físicas que fueron conocidas por la entidad demandada, al punto que aquella ordenó su reubicación en un puesto en el pudiera seguirlas</p>
<p>Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia</p>	<p>26 de la <u>Ley 361 de 1997</u></p>
<p>Conclusiones y análisis</p>	<p>En esta sentencia la corte reafirma que el alcance de la estabilidad laboral reforzada de los discapacitados se extiende a los contratos de trabajo a término fijo, en el sentido de que no es suficiente con el vencimiento del plazo pactado para terminar válidamente el contrato de trabajo. Se requiere de la existencia de una causa objetiva diferente al vencimiento del plazo pactado que permita la terminación, de lo contrario se entenderá que la terminación se produjo en razón de la enfermedad y por ello resulta discriminatorio.</p> <p>Lo extraño es que en esta sentencia asimila los casos de terminación de contrato de trabajo por vencimiento del plazo pactado a lo que ocurre cuando se produce una terminación por</p>

	realización de la obra. En el sentido de que en este último caso tampoco es suficiente con la terminación de la obra. Distinto a lo que la corte mencionó en sentencias anteriores donde se apreciaba un punto de encuentro entre la Corte constitucional y corte suprema de justicia sala laboral al respecto.
--	---

33.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	Sentencia T-341/09 Referencia: expediente T-2154285 Bogotá, D. C., ocho (8) de mayo de dos mil nueve (2009).
Magistrado ponente	Dr. NILSON PINILLA PINILLA.
Situaciones fácticas	Un trabajador que tuvo un accidente y ello le origino secuelas, se le termina el contrato de trabajo por vencimiento del plazo pactado.
Problema jurídico principal	¿Podía la entidad accionada terminar el contrato de trabajo que habían suscrito, sin la previa autorización del Ministerio de la Protección Social, a pesar de haber sufrido un accidente de trabajo que le dejó secuelas; además, sin haber sido <i>“calificado por la correspondiente ARP frente a la pérdida de capacidad laboral”</i> bajo el argumento del <i>vencimiento del plazo pactado?</i>
Postura de la Primera instancia	Mediante sentencia de agosto 22 de 2008, el Juzgado Promiscuo Municipal de Ambalema, Tolima, concedió transitoriamente el amparo de los derechos reclamados por el actor y Resolvió ordenar <i>“el reintegro inmediato de John Jaiver Torres Uribe, sin solución de continuidad, hasta tanto haya un pronunciamiento definitivo de la entidad aseguradora de riesgos profesionales acerca de la afectación de la capacidad laboral”</i> . De igual forma, ordenó <i>“el pago de los salarios y prestaciones a que tiene derecho el tutelante durante el tiempo de su desvinculación”</i> .
Postura de la Segunda instancia	El Juzgado Civil del Circuito de Lérida, Tolima, mediante fallo de diciembre 2 de 2008 revocó la decisión recurrida, considerando entre otros

	<p>aspectos:</p> <p><i>“En el presente caso el demandante ha tenido bastante tiempo para adelantar la actuación correspondiente, jurisdicción ordinaria, más aún cuando en el concepto médico se indica que debe ser valorado por la entidad aseguradora de riesgos profesionales para determinar el grado de afectación de su capacidad laboral, tampoco se puede hablar que su despido fue sorpresivo, en razón a que se le comunicó con un mes de anticipación.”</i></p>
Postura de la Corte	<p>No podía la accionada terminar el contrato de trabajo argumentando el vencimiento del plazo pactado sin la autorización del ministerio de protección social toda vez que se trataba de un trabajador que se encontraba en un estado de debilidad manifiesta.</p> <p>En términos de la Corte: “Era preponderante que el empleador solicitara la previa autorización del referido Ministerio para dar por terminado el contrato, cualquiera fuese la causa de tal determinación, como se señaló en los pronunciamientos de esta corporación citados en precedencia, dada la garantía que protege a esta calidad de trabajadores, cuyo despido o terminación del contrato laboral se torna <b>ineficaz</b>, al omitirse tal autorización”</p>
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	<u>Ley 361 de 1997, C-531 de 2000,</u>
Conclusiones y análisis	En esta sentencia la corte afirma que el empleador debe solicitar autorización por parte del ministerio de protección social incluso en los casos donde se argumente que el despido se produce en razón del vencimiento del plazo pactado siempre que se esté frente a un trabajador que se encuentre en un estado de debilidad manifiesta.

34.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	Sentencia T-118/10 Referencia: expediente T-2.400.807 Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diez (2010).
Magistrado ponente	Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Situaciones fácticas	Un trabajador que sufrió un accidente de tránsito que le produjo “fractura de platillos tibiales izquierdos” y “artrofibrosis de rodilla izquierda se le termina el contrato de trabajo con fundamento en el numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.
Problema jurídico principal	¿La decisión de la accionada de terminar el contrato de trabajo en razón del numeral 15 del artículo 7 del decreto 2351 de 1965 vulnera la estabilidad laboral reforzada de la accionada? ¿Quién debe responder por las incapacidades que se causen con posterioridad a los primeros 180 días?
Postura de la Primera instancia	El Juzgado Noveno Civil Municipal de Ibagué, en Sentencia del 14 de mayo de 2009, resolvió no conceder la acción de tutela de la referencia. El juez consideró que Eurocasa S.A. había actuado conforme con lo dispuesto por el numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, al terminar el contrato laboral del accionante luego de un período de 180 días de incapacidad, y teniendo en cuenta que éste no era titular en su criterio de estabilidad laboral reforzada, no encontró que con esa actuación hubiese vulnerado sus derechos fundamentales.
Postura de la Segunda instancia	El Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, por medio de Sentencia del 23 de junio de 2009, decidió confirmar la providencia de primera instancia, que negó la protección de los

	<p>derechos fundamentales del demandante, por estimar que contaba con otros mecanismos de defensa judicial, particularmente, en la jurisdicción laboral, para perseguir la defensa de sus derechos, lo cual hace improcedente esta acción de tutela, dado su carácter subsidiario y residual. Así mismo, consideró que no se había probado el peligro de ocurrencia de un perjuicio irremediable, que le abriera la puerta a su procedencia.</p>
<p>Postura de la Corte</p>	<p>Respecto al primer problema jurídico planteado: la jurisprudencia constitucional ha indicado que el sólo cumplimiento del período de 180 días continuos de incapacidad, no implica la terminación unilateral de contrato por justa causa por parte del empleador, es decir, no es absoluta ni puede ejercerse de forma irrazonable o indiscriminada, en la medida en que 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.</p> <p>Y en lo que respecta al segundo problema jurídico formulado, la corte considera en esta sentencia que:</p> <p>El pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días cuando se trata de enfermedades de origen común, corre a cargo de la administradora de fondos de pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador esto es, aquellas que se causen a partir del día 181 y hasta que se produzca el dictamen de invalidez, y por lo menos, por 360 días adicionales.</p> <p>Lo anterior, siempre que exista concepto favorable de rehabilitación o hasta que este se emita, o se pueda efectuar la calificación de s invalidez que le permita consolidar su prestación pensional o reincorporarse a sus labores.</p> <p>Así mismo, la ley impone al empleador la obligación de mantener el vínculo laboral con el trabajador mientras que perdure la incapacidad, y conforme con lo que el concepto médico favorable de recuperación establezca, debiendo cumplir, durante ese período, con su obligación de pagar los correspondientes aportes al sistema de salud, pensiones y riesgos profesionales, ello en concordancia con el precitado artículo 26 de la <u>Ley 361 de 1997</u>, el cual materializa la obligación del Estado de protección a quienes están en circunstancias de</p>

	debilidad manifiesta como consecuencia de una limitación por causas económicas, físicas o mentales, motivo por el cual son sujetos de especial protección constitucional.
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	Sentencia <u>T-1218 de noviembre 24 de 2005</u> , Sentencia <u>T-791 del 3 de noviembre de 2009</u> , Sentencia <u>C-531 de 2000</u> , la <u>Ley 361 de 1991</u> , Sentencia <u>T-1040 de septiembre 27 de 2001</u> , Sentencia <u>C-079 del 29 de febrero de 1996</u> , Sentencia <u>T-279 de abril 6 de 2006</u> , Sentencia <u>T-504 de mayo 16 de 2008</u> , <u>Ley 776 de 2002</u> , <u>Decreto 2463 de 2001</u> , <u>Ley 361 de 1997</u> , artículo 16 del <u>Decreto 2351 de 1965</u> ,
Conclusiones y análisis	<p>En esta sentencia, la corte refiriéndose a a l causal de terminación descrita en el Numeral 15 del artículo 7 del decreto 2351 d 1965 señala que no es Suficiente para terminar válidamente el contrat de un trabajador incapacitado</p> <p>El hecho de que la incapacidad supere Los 180 días toda vez que esta norma deb entenderse siempre en armonía con El artículo 16 del Decreto 2351 de 1965.</p> <p>Por otra parte, en lo que respecta a quién deb responder por el pago de las incapacidades qu superan los 180 días. La Corte se aproxima brindar una solución al problema diciendo e últimas que debe existir una armonía entre la entidades de seguridad social y el empleador.</p> <p>En este sentido, el fondo de pensiones deb responder por el pago de las incapacidade superiores a180 días, el empleador no deb desvincular al trabajador y las EPS debe acompañar al trabajador en dicho proceso ante e fondo de pensiones.</p>

35.

Corporación judicial	CORTE CONSTITUCIONAL
Número de sentencia y fecha	<p><b>Sentencia T-212/10</b></p> <p>Referencia: expediente T-2447206</p> <p>Bogotá, DC., veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010).</p>
Magistrado ponente	Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

<p>Situaciones fácticas</p>	<p>A un trabajador se le dejó de reconocer el pago de las incapacidades por superar los 180 días que describe la norma.</p>
<p>Problema jurídico principal</p>	<p>¿Quién debe responder por el pago de las incapacidades que superan los 180 días, la empresa, la Eps o el fondo de pensiones cuando no ha quedado en firme la calificación de invalidez del trabajador?</p>
<p>Postura de la Primera instancia</p>	<p>Mediante Sentencia del 20 de agosto de 2009, el Juzgado 11 Penal Municipal de Barranquilla con funciones de conocimiento denegó el amparo impetrado, por <i>“no estar determinado en el expediente de tutela a quién (sic) corresponde la obligación de cancelar las incapacidades alegadas por el actor, si a la empresa COOLITORAL LTDA, al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, a la NUEVA E.P.S. o a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y al contar el accionante con otro medio de defensa judicial, como es acudir a la justicia laboral ordinaria en procura de sus derechos fundamentales”</i>.</p>
<p>Postura de la Segunda instancia</p>	<p>El fallo no fue impugnado.</p>
<p>Postura de la Corte</p>	<p>la Sala considera que al actor le fueron vulnerados sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social, a partir del mes de marzo de 2009, pero no por parte de la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTADORES DEL LITORAL ATLANTICO COOLITORAL quien le continuó pagando las incapacidades más allá de su obligación legal, sino por parte del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. en virtud de lo establecido por la jurisprudencia constitucional y del artículo 23 del <u>Decreto 2463 de 2001</u>. (Fundamento 19).</p> <p>Por tal motivo, la Sala ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., asumir el pago de las incapacidades del actor, desde el mes de marzo de 2009 hasta que quede en firme el dictamen de su pérdida de capacidad laboral (PCL), realizado el 15 de abril de 2009, y se determine con certeza, si hay lugar a pago por indemnización o pensión por invalidez</p>

<p>Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia</p>	
<p>Conclusiones y análisis</p>	<p>Cuando la enfermedad es de origen común el pago de las incapacidades hasta los 180 días debe efectuarlos la Eps, después de los 180 días la administradora de fondos de pensiones hasta que quede en firme el porcentaje de calificación de invalidez por parte de la junta de invalidez.</p> <p>Si la pérdida de capacidad laboral es inferior al 50% debe intentar reubicarse al trabajador en virtud de una de las manifestaciones de la estabilidad laboral reforzada del trabajador incapacitado. (Reubicación) excepto si coloca en riesgo la integridad del trabajador.</p> <p>Por el contrario si es superior al 50% entonces ello daría lugar a indemnización o pensión de invalidez de acuerdo a los parámetros legales.</p>



**ANEXO 2.**

**FICHAS DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

**Corte Suprema de Justicia, sala laboral 1991-2010.**

**¿En qué circunstancias puede un empleador terminarle el contrato de trabajo a un incapacitado en Colombia?**

**1.**

Corporación judicial	Corte suprema de justicia, sala laboral.
Número de sentencia y fecha	Radicación número 4019, sentencia de 14 de febrero de 1991.
Magistrado ponente	Hugo Suescún pujols
Situaciones fácticas	El empleador despidió al trabajador luego de que este permaneció incapacitado para trabajar por enfermedad durante 283 días continuos.
Problema jurídico principal	¿Sería injustificada la terminación del contrato de trabajo de un trabajador que se produce con posterioridad a los 180 días que señala el numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965?
Postura de la Primera instancia	El juzgado tercero laboral del circuito de Cartagena absolvió a la entidad demandada de todos los cargos y peticiones de la demanda y condenó en costas a la demandante.
Postura de la Segunda instancia	El tribunal superior del distrito judicial de Cartagena confirmo la sentencia recurrida.
Postura de la Corte	<p>La terminación que se produce con posterioridad a los 180 días que señalan el numeral 15 del artículo 7 del decreto 2351 de 1965 no es injustificado por las siguientes razones:</p> <p>Al disponer la norma que el despido solamente puede efectuarse al vencimiento de dicho lapso que fija, esta simplemente imponiendo al empleador la obligación de esperar a la expiración del término para que pueda disponer válidamente en forma unilateral la terminación del contrato. No le es permitido, entonces, anticiparse a despedir aunque este seguro de que la enfermedad del trabajador no habrá de tener curación posible –y en efecto no la tenga-</p>

	<p>durante el tiempo que falte para el vencimiento del plazo legal. Cuando este plazo expire, y solo entonces, podrá el empleador disponer válidamente el despido del trabajador.</p> <p>En resumen, con base en el numeral 15 del artículo 7 del decreto 2351 de 1965, el empleador debe abstenerse de terminar unilateralmente el contrato de trabajo antes del vencimiento de los 180 días de incapacidad del trabajador, pero si lo desea puede unilateralmente ampliar este lapso sin que ello lo haga perder el derecho de despedir por justa causa, ya que en extensión temporal supera, en beneficio del trabajador el mínimo legal.</p>
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	Numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.
Conclusiones y análisis	Cumplidos los 180 días es posible terminar válidamente el contrato de trabajo de un trabajador discapacitado.

**2.**

Corporación judicial	<p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</p> <p>SALA DE CASACION LABORAL</p> <p>-SECCION PRIMERA-</p>
Número de sentencia y fecha	<p>Santafé de Bogotá D. C. quince de junio de mil novecientos noventa y cuatro.</p> <p>Radicación No. 5914</p> <p>Acta No. 21</p>
Magistrado ponente	Doctor Jorge Iván Palacio Palacio
Situaciones fácticas	Un trabajador demanda a una entidad por considerar que se le despidió sin justa causa al invocar que las diversas incapacidades que tuvo el mismo superaron el tiempo señalado en el numeral 15 del artículo 7 del decreto 2351 de

	1965.
Problema jurídico principal	1. Pueden sumarse varias incapacidades para terminarle el contrato de un trabajador utilizando en numeral 15 del artículo 7 del decreto 2351 de 1965?
Postura de la Primera instancia	La primera instancia culminó con la sentencia del 3 de noviembre de 1992 del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, el cual condenó a Inversiones Medellín S.A. a pagar al señor Ricardo Alzate Bustamante la siguientes cantidades : \$ 76.961.60 por concepto de Prima de Antigüedad; \$ 4'243.504.61 por Indemnización por Despido; y \$ 92.122.07 mensuales desde la fecha en la cual el accionante cumpla los 50 años de edad y hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales le otorgue la pensión de vejez, por concepto de Pensión Sanción
Postura de la Segunda instancia	la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín y mediante el fallo impugnado confirmó en todas sus partes la sentencia de primer grado
Postura de la Corte	<p>1. para que se configure la causal de despido en alusión debe presentarse incapacidad de ciento ochenta días y no incapacidades que sumen ese número de días, por tanto en el caso en concreto no se configuró la justa causa legal, por lo que el despido devino en ilegal, siendo procedente la indemnización impuesta".</p> <p>La incapacidad debe ser una, y que dure cuando menos ciento ochenta días, puesto que si el trabajador recobra su capacidad es porque ha tenido curación o porque la enfermedad no lo incapacita para laborar, y la causal implica la concurrencia de las dos circunstancias esto es que se trate de enfermedad que a la vez que incapacita para el trabajo no tenga curación en "dicho lapso".</p>
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	artículo 7o. del Decreto Ley No. 2351 de 1965, Decreto 1373 de 1966, Ley 171 de 1961, Decreto 3041 de 1966 y la Ley 71 de 1988.

Conclusiones y análisis	Si bien es cierto que a la luz de los pronunciamientos de la corte suprema de justicia es posible terminarle el contrato de trabajo a un trabajador por incapacidad que supere los 180 días, también lo es que el empleador no puede sumar diversas incapacidades para darle aplicación a la causal porque en dichos casos estaríamos frente a un despido injusto que da lugar a las consecuencias jurídicas que se derivan de tal circunstancia.
-------------------------	---

3.

Corporación judicial	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL SECCION SEGUNDA
Número de sentencia y fecha	Radicación 6974 Acta 59 Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, diecisiete (17) de noviembre de mil nove cientos noventa y cuatro (1994)
Magistrado ponente	Magistrado ponente: RAFAEL MENDEZ ARANGO
Situaciones fácticas	A un trabajador que se encuentra incapacitado se le despido en razón de la realización de la obra para la cual fue contratado.
Problema jurídico principal	¿Pueden un empleador despedir a un trabajador incapacitado por realización de la obra para la cual fue contratado?
Postura de la Primera instancia	El Juzgado Laboral del Circuito de Villavicencio absolvió a la demandada y lo condenó en costas.
Postura de la Segunda instancia	El Tribunal, mediante la sentencia acusada en casación, confirmó la proferida el 26 de noviembre de 1993 por el Juzgado Laboral del Circuito de Villavicencio, que absolvió a la demandada y lo condenó en costas. El juzgador de alzada sustentó la decisión en que el reintegro

	y la condena al pago de salarios y prestaciones resultaba improcedente porque el contrato de trabajo término por haber finalizado la labor para la cual fue contratado el actor y no por determinación unilateral e injusta del empleador.
Postura de la Corte	<p>Se desestima la acusación, puesto que el artículo 61 del mismo consagra la libre formación del convencimiento por parte del juez del trabajo, de manera que no se le puede imputar desacierto alguno el Tribunal, y menos uno con características de error de hecho manifiesto --que aquí además el recurrente no puntualizó-- por la circunstancia de haberle dado valor probatorio a una certificación expedida después de terminado el contrato y no antes.</p> <p>Tampoco existe prohibición legal de despedir a un trabajador que se encuentra incapacitado por enfermedad o accidente, luego la falta de apreciación del certificado médico sobre la incapacidad laboral resulta irrelevante a efecto de determinar si el contrato terminó por vencimiento de la obra o labor contratada o por decisión unilateral e injustificada del patrono.</p>
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	Decreto 2351 de 1965.
Conclusiones y análisis	El alcance de la estabilidad de un trabajador incapacitado a la luz de los pronunciamientos de la Corte suprema de justicia tienen límites cuando el mismo ha sido vinculado a través de un contrato de trabajo por realización de la obra toda vez que se entiende que culminada la obra para la cual fue contratado el trabajador, el empleador puede válidamente terminar el contrato de trabajo del mismo, máxime cuando no existe una prohibición de despedir a trabajadores incapacitados en el ordenamiento jurídico laboral colombiano.

Corporación judicial	SALA DE CASACION LABORAL
Número de sentencia y fecha	Radicación 14639 Acta 46 Bogotá, Distrito Capital, dieciocho de octubre de dos mil
Magistrado ponente	RAFAEL MENDEZ ARANGO
Situaciones fácticas	Una empresa despide a un trabajador por no presentarse a trabajar en varias ocasiones sin justificación alguna acreditada.
Problema jurídico principal	¿Puede el empleador despedir a un trabajador incapacitado por no presentarse a laborar en los casos donde el primero desconoce la existencia de la misma?
Postura de la Primera instancia	El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito condena a pagar \$31'647.517,00 por concepto de indemnización por despido injustificado que el 1º de septiembre de 1999
Postura de la Segunda instancia	El Tribunal revocó la condena a pagar \$31'647.517,00 por concepto de indemnización por despido injustificado que el 1º de septiembre de 1999 el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta misma ciudad había impuesto a las sociedades anónimas Seguros de Vida del Estado y Seguros del Estado, para, en su lugar, declarar que "el contrato de trabajo suscrito entre las partes terminó en forma unilateral y con justa causa por decisión de las empleadoras
Postura de la Corte	Para la fecha en que la empresa rompió el vínculo, luego de cuatro días de ausencia a las labores, por parte de la demandante, la sociedad no estaba notificada, no sabía de la existencia de la incapacidad referida, no pudiendo sufrir consecuencias desfavorables en su actuar"  En tal sentido considera la corte que el despido deviene en justo toda vez que el empleador desconocía la incapacidad del trabajador y este último debió acreditar en debida forma su ausencia a su lugar de trabajo durante dichos días.
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	Decreto 2351 de 1965.

Conclusiones y análisis	Si el trabajador no notifica al empleador de su estado de incapacidad no puede presumirse que la terminación del contrato de trabajo del mismo se produjo en razón de la incapacidad.
-------------------------	---

5.

Corporación judicial	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL
Número de sentencia y fecha	Radicación No. 16779 Acta No.57 Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de dos mil uno (2001).
Magistrado ponente	LUIS GONZALO TORO CORREA
Situaciones fácticas	El recurrente solicita que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada y que en sede de instancia, revoque la del a quo, para declarar la nulidad del despido y disponer su <i>“reintegro al cargo que desempeñaba al momento del despido y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir entre la fecha del despido y la del reintegro por considerar que para que se pudiera despedir válidamente al mismo debió la empresa agotar el procedimiento señalado en la convención colectiva pactada con el trabajador y no despedirlo directamente invocando el numeral 15 del artículo 7 de Decreto 2351 de 1965.</i>
Problema jurídico principal	¿Debía la empresa agotar el procedimiento convencional señalado en el artículo 83 para despedir válidamente al trabajador o era suficiente <i>la prueba científica del galeno, como lo es el dictamen de folios 39, donde el médico de la EPS diagnostica una ostiomelitis crónica y haber transcurrido una incapacidad de 560 días?</i>
Postura de la Primera instancia	El Juzgado Laboral del Circuito de Envigado (Ant.), mediante sentencia del 16 de noviembre de 2000 (fls. 429 a 444, C. Ppal.), absolvió a la accionada de todos los cargos que le formuló el actor e impuso costas al demandante.
Postura de la Segunda instancia	El Tribunal de Medellín, por fallo del 15 de febrero de 2001 (fls. 499 a 512, C. Ppal.), confirmó en todas sus partes el del a quo y no impuso costas en la alzada. <i>“No puede quedar duda que el procedimiento que consagra el artículo 83 de la convención es obligatorio, cuando se trata del hecho de haberse incurrido por el trabajador en una conducta antilaboral donde incida una ‘causal’</i>

	<i>de aquellas que se originan en 'la culpa' del trabajador, por ende el procedimiento convencional en este caso en concreto sobra o no haría falta, siendo suficiente la prueba científica del galeno, como lo es el dictamen de folios 39, donde el médico de la EPS diagnostica una ostiomelitis crónica y haber transcurrido una incapacidad de 560 DIAS, toda vez que se trata de una causa que no puede ser atribuida ala culpa del trabajador.</i>
Postura de la Corte	No casa, por considerar que los argumentos del tribunal son acertados y ajustados a la interpretación que debe dársele al artículo 83 de la convención colectiva.
Conclusiones y análisis	El despido del trabajador incapacitado en razón de tratarse de una enfermedad que supera los 180 días es válido y no era necesario agotar el procedimiento convencional toda vez que el trabajador no elige enfermarse, en tanto no puede ser una causa atribuida a la culpa del trabajador.

6.

Número de sentencia y fecha	Radicación No.17423 Acta No.31 Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil dos (2002).
Magistrado ponente	LUIS GONZALO TORO CORREA
Situaciones fácticas	Un trabajador fue despedido por el empleador por incapacidad que supera los 180 días.
Problema jurídico principal	¿El fallador de segunda instancia interpretó erróneamente el numeral 15 del artículo 7 del decreto 2351 de 1965 al considerar que al existir interrupciones entre las incapacidades que no permitían la incapacidad continua por 180 días, no era posible utilizar la causal para despedir al trabajador?
	El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 14 de marzo de 2001 (fls. 164 a 174, C. Ppal.), condenó a la demandada a reintegrar al demandante al mismo cargo que tenía al momento del despido, o a otro de igual o mejor categoría, y al pago de los salarios dejados de percibir desde el despido y hasta la fecha en que sea efectivamente reintegrado,
Postura de la Segunda instancia	El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 3 de mayo de 2001 confirmó la de



	<p>primera instancia, adicionándola en el sentido de pagarle al actor las prestaciones legales y extralegales por el período que estuviera cesante; no impuso costas en la instancia.</p> <p>llevan a la Sala a manifestar que si bien las incapacidades que le fueron concedidas al demandante superan los 180 días en forma global, (doscientos treinta y un días –231-), la última incapacidad para efectos de la interrupción que se demuestra y que empieza a partir del 19 de mayo de 1999 hasta el 19 de septiembre del mismo año, no alcanza los 180 días</p>
<p>Postura de la Corte</p>	<p>La corte en este caso consideró que si existió una interpretación errónea por las siguientes razones:</p> <p>Para que se configure una justa causa, es menester, ante la enfermedad o lesión especificada que padezca el trabajador y que lo incapacite para trabajar, que no haya podido curarse en el señalado periodo de tiempo, vencido el cual sí podrá efectuarse el despido.</p> <p>En este sentido, lo que el legislador reclama es que no haya curación posible en 180 días, sin que importe para ello que dentro de la incapacidad se hubieran producido interrupciones menores o que por su corta duración permitieran pensar que hubo recuperación o curación del trabajador, mas nó cuando la interrupción no obedeció propiamente a un alivio o mejoramiento en su salud. Cosa distinta sucede si la solución de continuidad entre una incapacidad y otra le permite al trabajador reinstalarse en su empleo y continuar desempeñando sus labores con la misma eficacia o rendimiento que antes de su enfermedad o lesión lo hacía, con la seguridad para él y para su empleador de que se encuentra curado de su lesión o enfermedad, pero que después de un periodo de tiempo amplio, o de todas maneras razonable de acuerdo a los hechos, recaiga en su padecimiento y nuevamente se vea incapacitado para trabajar. En este último evento podría pensarse, pese a que cada situación será distinta para cada caso, que el tiempo de los 180 días debería empezar a contarse de nuevo.</p> <p>Estima la Sala que esta debe ser la intelección que debe darse al precepto acusado, pues lo contrario significaría prohibir a un empleador que despida a su trabajador, no obstante éste</p>

	<p>estar enfermo o lesionado y cuya curación no hubiera podido ser posible en 180 días, todo porque no tiene una incapacidad continua e ininterrumpida de 180 días.</p> <p>En resumen: En este caso si era posible que el empleador despidiera al trabajador utilizando como argumento la incapacidad que supera los 180 días porque si bien existió una pequeña interrupción en la incapacidad, el trabajador no logró recuperarse ni reinstalarse en su lugar de trabajo durante el tiempo que señala la norma.</p>
--	---

7.

Corporación judicial	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL
Número de sentencia y fecha	Referencia: Expediente No.18660 Acta No.36 Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil dos (2.002)
Magistrado ponente	JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA
Situaciones fácticas	El recurrente se opone a la sentencia de segunda instancia por considerar que no se liquidó su pensión de invalidez con el salario real y que el actor fue despedido sin justa causa.
Problema jurídico principal	¿Puede un empleado oficial ser despedido en razón a que padece de una incapacidad que supera los 180 días?  ¿la legislación aplicable a los trabajadores oficiales, establece como justa causa de despido el reconocimiento de una pensión invalidez?
Postura de la Primera instancia	Mediante providencia del 20 de febrero de 2.001, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla condenó a la empresa demandada a reajustar la pensión de invalidez en cuantía de \$185.597.20 a partir del día 5 de enero de 1994, más los reajustes ordenados en las leyes; a cancelarle la suma de \$29.946.397.60 por indemnización por despido injusto y la suma de \$31.456.30 diarios por concepto de salarios moratorios a partir del día 5 de abril de 1.994 y hasta cuando se efectúe el pago de las acreencias laborales debidas.

<p>Postura de la Segunda instancia</p>	<p>La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 14 de noviembre de 2.001, revocó la sentencia materia del recurso de alzada y condenó en costas de las dos instancias a la parte demandante.</p> <p>Consideró el tribunal que la empresa demandada le concedió al actor toda la protección que se requería como consecuencia del accidente de trabajo, es decir las incapacidades al igual que la pensión de invalidez de conformidad con el artículo 32 del Decreto 1848 de 1969, y por lo tanto sería ilógico condenarla ahora por un posible despido injusto. Agregó que se le liquidaron y pagaron las prestaciones a que tenía derecho.</p>
<p>Postura de la Corte</p>	<p>Respecto de la existencia o no de una justa causa en el despido, con apoyo en el artículo 32 del Decreto 1848 de 1969 consideró el <i>ad quem</i> que cuando la incapacidad para trabajar ocasionada por enfermedad no profesional, profesional o accidente de trabajo, sobrepase el término de 180 días, el empleado oficial podrá ser retirado del servicio, con fundamento en dicha causal, sin perjuicio de las prestaciones e indemnizaciones a que tenga derecho, y por ello concluyó que no podía ser sancionada la empresa por un posible despido injusto.</p> <p>En lo que respecta al segundo problema jurídico planteado:</p> <p>De conformidad con la legislación aplicable a los trabajadores oficiales, el reconocimiento de una pensión invalidez no constituye justa causa de despido y que la empresa está obligada a pagar la indemnización establecida en la convención colectiva de trabajo.</p>
<p>Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia</p>	<p>Artículo 63 del Decreto 1848 de 1969, artículo 32 del Decreto 1848 de 1969, art. 47 del Decreto 2127 de 1945, numeral 5º. del artículo 49 del Decreto 2127 de 1.945, artículo 32 del Decreto 1848 de 1969</p>

8.

<p>Corporación judicial</p>	<p><b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</b> SALA DE CASACION LABORAL</p>
-----------------------------	--

Número de sentencia y fecha	Radicación No.20293 Acta No.58 Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil tres (2003).
Magistrado ponente	LUIS GONZALO TORO CORREA
Situaciones fácticas	Un trabajador fue despedido en razón de una causa establecida en la convención colectiva “enfermedad que supere los 180 días” sin el cumplimiento de un presupuesto-preavisar 15 días antes-
Problema jurídico principal	¿La omisión del preaviso contemplado en la convención colectiva hace que se constituya el despido en injusto o ilegal y que consecuencia jurídica se deriva de dicha circunstancia?
Postura de la Primera instancia	El Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante sentencia del 26 de enero de 2001 (fls. 134 a 143, C. Ppal.), declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes, vigente del 6 de enero de 1987 al 25 de octubre de 1998, y su terminación en forma unilateral, ilegal e injusta por la demandada
Postura de la Segunda instancia	El Tribunal Superior de Buga, que conoció por descongestión, por fallo del 29 de mayo de 2002 (fls. 3 a 12, C. Tribunal), confirmó el numeral primero de la sentencia del a quo, correspondiente a la existencia del contrato de trabajo y la terminación unilateral y legal e injusta de la demanda; modificó el segundo, y fijó la suma de \$2.288.231.00, por prima de antigüedad; modificó el tercero y aumentó a la suma de \$2.251.159.00, la condena por reajuste de cesantía; modificó el cuarto y condenó a la suma de \$29.735.711.00, por indemnización convencional por despido injusto; modificó el quinto e incrementó a la suma de \$59.804.00 diarios, la indemnización moratoria; impuso las costas en ambas instancias a la demandada.
Postura de la Corte	En este caso al tratarse de lo contemplado expresamente en la convención colectiva y no de un análisis a partir del Decreto 2351 de 1965 se tiene que: es indudable que se trata de un despido de origen convencional y de una indemnización por esa causa también tasada con arreglo a un precepto de la convención.

	<p>Por el contrario, si el análisis en otro caso se lleva a cabo a partir del decreto 2351 de 1965 la consecuencias que se deriva es distinta, dicho por la corte en los siguientes términos:</p> <p>“Cuando el empleador no respetaba el término del preaviso, el despido no era injusto sino ilegal y que en esas condiciones, la indemnización de perjuicios por lo menos, si no se demostraba mayor valor, sería el equivalente a esos 15 días”</p>
--	---

9.

Corporación judicial	<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL</b>
Número de sentencia y fecha	Referencia: Expediente No. 21314 Acta No.65 Bogotá, D.C., primero (1º.) de octubre de dos mil tres (2003).
Magistrado ponente	<b>EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS</b>
Situaciones fácticas	<p>Un trabajador es despedido por su empleador en razón de no presentarse a su lugar de trabajo durante un tiempo sin justificación alguna, pero este último se encontraba incapacitado.</p> <p>Por dicha razón solicita se declare el despido injusto y se pague la correspondiente indemnización.</p>
Problema jurídico principal	¿Constituye justa causa de despido el no presentarse a su lugar de trabajo pese a encontrarse incapacitados en los casos donde esta última circunstancia no ha sido manifestada al empleador?
Postura de la Primera instancia	El Juzgado del conocimiento que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Cali, mediante fallo de 2 de septiembre de 2002, absolvió a las demandadas de todos los cargos formulados en su contra y declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y pago
Postura de la Segunda instancia	<p><i>La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, mediante fallo de 19 de noviembre de 2002, confirmó el de primer grado en su integridad basado en los siguientes argumentos:</i></p> <p><i>El despido no puede ser calificado como</i></p>

	<i>injusto, pues a pesar de la incapacidad de que da cuenta el documento, el trabajador debió comunicar de ese hecho a la Empresa y no lo hizo, "por lo tanto no se le puede pedir a esta que respete una situación de facto que no conoció por puro y físico descuido del trabajador quien era el primer obligado a dar ese informe".</i>
Postura de la Corte	La corte desestimo el cargo presentado por el recurrente y consecuencia se entiende que el despido fue justo en razón de que el empleador desconocía la situación de incapacidad del trabajador y este último debió haber comunicado dicha circunstancia al empleador. Así el patrono tuviera conocimiento de la enfermedad sufrida por el trabajador, ello no hace presuponer que deba conocer la existencia de una incapacidad ni la fecha de la misma, lo cual debe ser comunicado por el trabajador una vez ocurra, en cada caso.
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	el artículo 7° de la Ley 16 de 1969,
<b>10.</b>	
Corporación judicial	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL
Número de sentencia y fecha	Radicación no. 22877 Acta no. 42 Bogotá, D.C. dieciocho (18) de junio de dos mil cuatro (2004).
Magistrado ponente	GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA
Situaciones fácticas	Un trabajador es despido por estar incapacitado por 20
Problema jurídico principal	¿Para despedir válidamente a un trabajador incapacitado en razón del numeral 15 del artículo 7 del decreto 2351 de 1965 es necesario que se demuestre que no podía recuperarse, soportado ello en un concepto médico emitido por la oficina competente?
Postura de la Primera instancia	El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 8 de abril de 2003, absolvió de todas las pretensiones y

	condenó en costas al actor.
Postura de la Segunda instancia	<p>El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, confirmó la del <i>A quo</i> y condenó en costas al apelante.</p> <p>no hay duda que la causal de despido existió porque en la carta que obra a folio 36, del 7 de junio de 1995, se informa al accionante que han transcurrido 210 días de incapacidad, lo que conforme al numeral 15 del literal a) del artículo 68 (sic) del Código Sustantivo del Trabajo es causal para la terminación de su contrato</p> <p>si bien el artículo 4º del Decreto 1373 de 1966 establece la obligación de reinstalar a quien ha permanecido en incapacidad temporal, la jurisprudencia ha precisado que la norma se refiere a los casos en que el trabajador está en condiciones de prestar el servicio y en el proceso se demostró que al actor no le era posible continuar prestando sus servicios y el hecho que no le hubieren reconocido la pensión de invalidez cuando fue despedido no significa que el motivo sea injustificado porque no se adujo el reconocimiento de la pensión sino el de la incapacidad de 180 días.</p>
Postura de la Corte	<p>No es necesario demostrar que el trabajador no se podrá recuperar para efecto de que proceda el despido válidamente en razón del numeral 15 del artículo 7 del decreto 2351 de 1965.</p> <p>tal exigencia para la Corte no surge de la disposición legal que consagra la justa causa de despido a la que se alude, esto es, el numeral 15 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, pues en esa disposición simplemente se hace referencia a que la curación del trabajador no haya sido posible durante ciento ochenta días, pero no se indica que ese hecho deba certificarse por determinada persona o autoridad médica, de suerte que, a la luz de lo que allí se dispone, basta que a través de cualquier medio idóneo se establezca que la curación del trabajador no fue posible en el señalado lapso para que se configure la justa causa de terminación del contrato de trabajo.</p>

Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	Artículo 7 del decreto 2351 de 1965.
Conclusiones y análisis	Para la Corte es indistinto si el trabajador tiene posibilidades de recuperación o no después de los 180 días, lo que si interesa a la misma es el hecho de que el trabajador incapacitado no haya podido curarse dentro de los 180 días. Porque en últimas para esta corporación es éste uno de los criterios a tener en cuenta para determinar si el despido resulta justo o no a la luz de lo contemplado en el numeral 15 del artículo 7 del decreto 2351 de 1965.

11.

Corporación judicial	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL
Número de sentencia y fecha	Referencia: Expediente No.26413 Acta No.83 Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil cinco (2005).
Magistrado ponente	EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS
Situaciones fácticas	Un trabajador incapacitado por más de 180 días solicita que fue despedido, solicita que es último se declare injusto por no haberse cumplido con el requisito de preavisar con 15 días de antelación como lo exige el Decreto 2351 de 1965 y además que se le reconozca la indemnización especial señalada en la ley 361 de 1997 por no haber solicitado la correspondiente autorización ante el ministerio de protección social antes de proceder al despido respectivo.
Problema jurídico principal	¿El despido del trabajador en mención fue injusto por el hecho de que el empleador no cumplió con el requisito de preavisar 15 días antes del mismo?  ¿Se le debe reconocer al trabajador en mención la indemnización que consagra la ley



	361 de 1997 por haberlo despedido sin solicitar autorización al ministerio de protección social?
Postura de la Primera instancia	Mediante sentencia del 3 de noviembre del 2004 el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira condenó al Ingenio Risaralda S.A. a pagar la suma de \$15'020.705,97 por concepto de indemnización por despido injusto.
Postura de la Segunda instancia	<p>El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en sentencia del 21 de enero del 2005, dispuso que se <i>“CONFIRMA la sentencia que por apelación ha conocido con la MODIFICACIÓN consistente en que la suma a pagar al trabajador Gilberto Amelines Sánchez asciende a TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA PESOS M/cte. (\$364.430) por indemnización de que trata el inciso 2º, numeral 15, literal 1) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.</i></p> <p><b>Teniendo como base los siguientes argumentos:</b></p> <p>Son dos situaciones distintas, la regulada como justa causa por el Decreto 2351 de 1965 y la de la Ley 361 de 1997 que busca la integración social de las personas con limitaciones físicas, síquicas o sensoriales de que trata el artículo 47 de la Constitución Nacional, pero la limitación debe aparecer calificada como tal en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud. Obviamente que para el caso presente no podía existir esa calificación porque el trabajador mientras prestó sus servicios nunca fue declarado limitado físico, psíquico o sensorial.</p> <p>Con apoyo en la jurisprudencia de esta Corporación, sostuvo que la omisión en el preaviso es un hecho indemnizable, más no un hecho indicativo de una injusta causa del retiro, porque una cosa es el despido justo y otra el retiro ilegal. Por lo tanto, se abre paso la indemnización de los quince días del preaviso.</p>
Postura de la Corte	Salta a la vista que el Tribunal si aplicó el Decreto Ley 2351, artículo 7º literal a) numeral 15, al considerar que el despido fue con justa causa, pero que no se dio el preaviso con la anticipación señalada en la ley, y en consecuencia condenó al pago de la

	<p>indemnización correspondiente. Las normas de la Ley 361 de 1997, no las aplicó, pues siempre sostuvo que el actor no era un limitado, y por ello no se beneficiaba con dichas disposiciones. Lo mismo puede decirse en cuanto al artículo 8º del Decreto Ley 2351 de 1965, es decir, que al existir justa causa para despedir, no se puede imponer el pago de la indemnización que contempla ese artículo.</p>
<p>Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia</p>	<p>El Decreto Ley 2351, artículo 7º literal a) numeral 15, la Ley 361 de 1997</p>
<p>Conclusiones y análisis</p>	<p>En esta sentencia se encuentra una posición distinta a la de la Corte Constitucional en el sentido de que para la Corte suprema de justicia la indemnización especial consagrada en la ley 361 de 1997 solo se aplica a aquellos trabajadores que han sido calificados como limitados.</p> <p>Distinta a la postura de la Corte constitucional que sostiene que dicha indemnización no solo tiene aplicabilidad cuando se está frente a un trabajador calificado como limitado sino que también puede extenderse a aquellos casos donde se trata de un trabajador que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, indistintamente de si se encuentra calificado o no.</p> <p>Desde esta perspectiva se encuentra claramente demostrado que el alcance que las dos cortes le dan al principio de la estabilidad laboral reforzada en materia de discapacitados es completamente distinta: mientras que la corte Suprema sostiene que esta protección especial solo procede cuando el discapacitado está calificado, para la Corte constitucional esa protección debe extenderse a todos a aquellos casos donde nos encontremos frente a un trabajador en estado de debilidad manifiesta en virtud de lo consagrado en los artículos 13, 47, 53, 54 de la constitución política de Colombia, así como en los diversos instrumentos internacionales que regulan la materia en cuestión.</p>

12.

--	--

Corporación judicial	<i>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</i> SALA DE CASACIÓN LABORAL
Número de sentencia y fecha	Radicación No. 25130 Acta No. 11Bogotá D.C., siete (7) de febrero mil seis (2006).
Magistrado ponente	GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA
Situaciones fácticas	Un trabajador incapacitado por más de 180 días solicita que se declare que su despido fue injusto e ilegal por no haber contado con la autorización del ministerio de protección social y en tal sentido que se reconozca también la indemnización contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.
Problema jurídico principal	¿Es necesario que el trabajador incapacitado por más de 180 días sea calificado como limitado para efecto de que pueda aplicarse el contenido del artículo 26 de la ley 361 de 1997?
Postura de la Primera instancia	El Juzgado Segundo Laboral de Itagüí, mediante sentencia del 19 de marzo de 2004, absolvió a la empresa.
Postura de la Segunda instancia	El Tribunal de Medellín, en la sentencia aquí acusada, la confirmó.  "Para la Sala es claro que en la actuación no se acreditó que el demandante fuera un minusválido, puesto que no se encuentra el criterio del experto médico que hubiera calificado al señor Vanegas Agudelo en tales condiciones. Lo único que se sabe, y eso por confesión de la demandada, es el hecho de que el extrabajador permaneció por más de ciento ochenta días incapacitado por "Anemia Aplástica" (sic) (fls. 29 fte.), pero nunca se supo que tuviera

	<p>disminución física, sensorial o psíquica que le impidiera desarrollar determinadas actividades y que por tanto, hubiera de ser reubicado, o conservado en su función, si era que así la desempeñaba"</p> <p>Además el artículo 26 de la ley 361 de 1997 no envuelve una presunción legal de despido para la persona limitada, sino que es preciso probar en la actuación que el trabajador calificado como tal, fue desvinculado por dicha circunstancia, y en la actuación lo que se estableció plenamente fue que al señor Rubén Darío Vanegas le finalizaron su relación laboral por haber permanecido más de ciento ochenta días incapacitado, causal que se encuentra legalmente prevista por el numeral 15 del aparte a) del art. 7° del Decreto 2351, para que la parte empleadora diera por terminada la relación laboral con una causa justa, noticiándole (sic) al extrabajador dicha eventualidad, con más de quince días de anticipación, como es la obligación legal.</p> <p>En últimas, para el Tribunal en el proceso no se estableció que el actor fuera minusválido ni que hubiese sido desvinculado por esa circunstancia, pues lo que se demostró fue que se le puso término a la relación laboral por haber permanecido ciento ochenta días incapacitados, causales legalmente previstos para que la empleadora diera por extinguida esa relación.</p> <p>Conclusión: para el tribunal si era necesario que el incapacitado fuera calificado como limitado para aplicar el artículo 26 de la ley 361 de 1997.</p>
<p>Postura de la Corte</p>	<p>La necesidad de acudir a un diagnóstico médico para los efectos de los beneficios que allí se establecen, lo reconoce el estatuto que fundamenta la demanda, o sea la Ley 361 de 1997, que en su artículo 5° dispone:</p> <p>"Las personas con limitación</p>

	<p>deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al sistema de seguridad en salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente.</p> <p>En tal sentido al no haber sido calificado como limitado al tenor del artículo de la ley 361 de 1997 se entiende que no le es aplicable la indemnización especial establecida en el artículo 26 de la misma ley.</p>
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	Decreto 2351 de 1965, ley 361 de 1997.
Conclusiones y análisis	Desde la perspectiva de la Corte suprema de justicia para que pueda aplicarse las consecuencias jurídicas que describe el artículo 26 de la ley 361 de 1997 es necesario que el trabajador se encuentre calificado como limitado a la luz de la interpretación que le hace al artículo 5 de la misma ley.

13.

Corporación judicial	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL
Número de sentencia y fecha	Referencia: Expediente No.26898 Acta No.16 Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil seis (2006).
Magistrado ponente	EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS
Situaciones fácticas	Un trabajador solicita acción de reintegro por despido injusto en razón de que se le termina el contrato por incapacidad que supera los 180 días sin agotar el procedimiento que la convención colectiva establece para los despidos justos.
Problema jurídico principal	¿Debía en este caso el empleador aplicar el

	<p>procedimiento establecido en la convención colectiva para efecto de despedirlo en forma justa?</p> <p>¿En caso de no agotar dicho procedimiento se estaría frente a un despido injusto?</p>
Postura de la Primera instancia	Mediante sentencia del 29 de octubre del 2004 el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro absolvió a la demandada de los cargos impetrados en la demanda y no impuso costas en la instancia.
Postura de la Segunda instancia	<p>El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en sentencia del 14 de marzo del 2005, confirmó el fallo del juzgado y no impuso costas en la instancia.</p> <p>El trabajador no cometió un acto antilaboral de aquellos que deban ser sancionados con el despido, sino que a causa de unas lesiones, producto de un accidente común, no puede cumplir con uno de los elementos del contrato de trabajo, como es la prestación personal del servicio durante 180 días, y la ley en esos casos faculta al empleador para terminar el contrato de trabajo en forma unilateral y con justo motivo, como también lo contempla la convención colectiva de trabajo. Por ello no era necesario cumplir con el procedimiento disciplinario para imponer sanción, sino el de avisar con 15 días de anticipación.</p>
Postura de la Corte	<p>El Tribunal con fundamento en las normas convencionales pertinentes (2.11 y 2.12) concluyó, acertadamente, que en el presente caso al no tratarse de faltas y sanciones no era necesario agotar dicho procedimiento, lo que se ajusta al contenido de dichas cláusulas.</p> <p>5-. Que la empresa dio por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral y sin justa causa. Con lo dicho en precedencia, fácil es concluir, que la demandada procedió de conformidad con la ley y la convención colectiva de trabajo y en consecuencia el contrato de trabajo terminó por una justa causa.</p>
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	Art. 7º del D.L. 2351-65

14.

Corporación judicial	<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</b> SALA DE CASACIÓN LABORAL
----------------------	--

Número de sentencia y fecha	Rad No.31207 Acta No.79 Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de de dos mil siete (2007).
Magistrado ponente	Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN
Situaciones fácticas	Un trabajador sufrió un accidente de trabajo que le produjo un cuadro doloroso lumbar que lo incapacitó durante un período superior a 180 días en razón de dicha causa fue despedido.
Problema jurídico principal	¿Debió el tribunal aplicar el artículo 26 de la ley 361 de 1997 en el sentido de reconocer la indemnización que dicha norma consagra por haber producido el despido sin solicitar la autorización por parte del ministerio de protección social?
Postura de la Primera instancia	El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, en sentencia de 20 de febrero de 2004 absolvió a Expreso Brasilia S.A. y condenó a Colmena Riesgos Profesionales S. A. al pago de la suma de \$3.475.335.00 por concepto de indemnización por la pérdida de la capacidad laboral de origen profesional y como sustitutiva de la pensión de invalidez, valor que debe ser actualizado aplicando el IPC de la fecha de estructuración de la invalidez y la de la realización del pago.
Postura de la Segunda instancia	La Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla la cual, mediante la sentencia ahora impugnada, confirmó la de primera instancia. En cuanto a la indemnización por despido, el ad quem estimó que como el demandante estuvo incapacitado para laborar durante más de 180 días y la empresa invocó esa circunstancia para dar por terminado el contrato de trabajo, la decisión así tomada no constituye un despido sin justa causa, pues la misma está autorizada por el numeral 15 del literal A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, máxime si se tiene en cuenta que se cumplió el preaviso de 15 días y el trabajador no dio muestras de recuperación en ese período.
Postura de la Corte	El Tribunal no partió del hecho de que el demandante era inválido o limitado físicamente, ni aludió al permiso de las autoridades del trabajo para el despido, que son los supuestos fácticos exigidos legalmente para que haya lugar a la protección especial contemplada en el citado artículo 26, o sea que no pudo incurrir en el error endilgado. Valga aclarar que el

	juzgador partió del supuesto de que el actor estuvo incapacitado para trabajar por más de 180 días, pero nada dijo con respecto de que estuviera limitado o disminuido físicamente, que son dos situaciones diferentes. En las condiciones descritas no es posible establecer que se produjo el error denunciado por la censura.
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	Artículo 28 de la Ley 789 de 2002, Artículo 26 de la Ley 361 de 1997. numeral 15 del artículo 62 del C. S. del T. y del artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965
Conclusiones y análisis	Reitera la corte que siempre que se esté frente a un discapacitado no calificado no tiene aplicabilidad el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

15.

Corporación judicial	<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL</b>
Número de sentencia y fecha	Radicación No. 31677 Acta No. 51 Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil ocho (2008).
Magistrado ponente	<b>CAMILO TARQUINO GALLEGO</b>
Situaciones fácticas	Un trabajador que se encontraba incapacitado no asistió durante 6 días a sus labores sin justificar su ausencia, razón que llevo a que faltará a las obligaciones contraídas para con la empresa, lo que habilitó a ésta para despedirlo, conforme al pacto colectivo suscrito.
Problema jurídico principal	¿Se constituyo justa causa para despedir al trabajador pese a que este se encontraba incapacitado?
Postura de la Primera instancia	La primera instancia terminó con sentencia proferida el 29 de julio de 2005 (folios 295 a 302), mediante la cual, el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado, absolvió a la demandada e impuso costas al actor.
Postura de la Segunda instancia	El ad quem, por providencia de 30 de octubre de 2006 (folios 319 a 341), confirmó la sentencia de primer grado. <b>Los principales argumentos fueron los siguientes:</b> El trabajador no justificó, la ausencia a su trabajo, por los días 4, 5, 6, 7, 10 y 11 de marzo de 2003, con lo cual faltó a las obligaciones contraídas para con la empresa, lo que habilitó



	<p>a ésta para despedirlo, conforme al pacto colectivo suscrito.</p> <p>El demandante no pertenece al grupo de los minusválidos a quienes se aplica la Ley 361 de 1997; que aunque sufrió una merma en su capacidad laboral, por la enfermedad de origen común que padece, era suya la carga de probar que hacía parte del grupo poblacional a que se refiere la ley 361 de 1997; así mismo que debido a esa incapacidad fue despedido, lo que efectivamente no demostró</p>
Postura de la Corte	<p>El Tribunal incurrió los cuatro primeros errores evidentes de hecho, que le endilgó la censura, al no haber dado por demostrado, que dada la causal presentada, ausencia al trabajo, era obligatorio adelantar, previamente al despido, el procedimiento ya señalado en la cláusula 73 del pacto. Igualmente, las disposiciones transcritas, salvo para los casos indicados en el parágrafo del artículo 77, no establecen excepciones adicionales que permitan dejar de aplicar el procedimiento pactado, por lo “prolongado” o no de la ausencia injustificada al trabajo, como lo indicó la réplica</p> <p>Por las anteriores razones de tipo convencional el despido devino en injusto y por ello hubo reconocimiento de la indemnización por haberse producido el despido sin justa causa.</p>
Normas Nacionales e internacionales que soportan la sentencia	Artículo 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965

16.

Corporación judicial	<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL</b>
Número de sentencia y fecha	<p>Radicación No. 31791</p> <p>Acta No. 39</p> <p>Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil ocho (2008)</p>
Magistrado ponente	<b>CAMILO TARQUINO GALLEGO</b>
Situaciones fácticas	Un trabajador solicita que se condene a la demandada a pagar 180 días de salario por la terminación del contrato, según el artículo 26 de la Ley 361 de 1997,
Problema jurídico principal	¿Constituyó en este caso los argumentos

	esgrimidos por la empresa –incapacidad que supera los 180 días-causa válida para terminar el contrato de trabajo a la luz de lo contemplado en el artículo 26 de la ley 361 de 1997?
Postura de la Primera instancia	El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, aceptó el desistimiento contra SEGUROS BOLIVAR y mediante sentencia de 26 de abril de 2005 (fls. 377 a 382), absolvió a EXPRESO BRASILIA y al ISS de las pretensiones de la demanda.
Postura de la Segunda instancia	<p>El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante sentencia de 21 de julio de 2006, confirmó la de primera instancia.</p> <p><b>Teniendo como base los siguientes argumentos:</b></p> <p>"En el proceso no se halla demostrado que el hecho accidental ocurrido al demandante el 3 de septiembre de 2001, esté notificado al empleador como accidente de trabajo, por tal motivo la demandada al no tener conocimiento del resultado de la Junta de Calificación de la Invalidez, procedió a darle por terminado el contrato de trabajo al actor tomando como base el artículo 62 del C.S. T. subrogado por el D.L. 2351/65 Art. 7, numeral 15... Equipara esta situación al de la mujer en estado de embarazo y continua, puesto que al no tener conocimiento el empleador, no le es dable conceder derechos que no son de conocimiento de causa por parte del empleador."</p> <p><i>El hecho de haber sido notificada la demandada de las incapacidades del actor, que a la postre sumaron más de 180 días, no pueden tenerse como notificado de un accidente de trabajo que por ley tiene un procedimiento legal diferente. Es así como no puede esta Sala tener como enterado de un accidente de trabajo por parte de la empresa demandada, con las incapacidades aludidas'.</i></p>
Postura de la Corte	<p>El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece la indemnización en el evento que el empleador termine un contrato de trabajo "por razón de su limitación física" del trabajador, lo que implica que necesariamente tal invitación, tiene que aquel conocerla, con anterioridad a la terminación del contrato.</p> <p>De manera que no surge un desacierto del Tribunal, si estimó que el empleador no sabía</p>

	<p>de la limitación al momento de despedirlo, porque para la fecha de terminación del contrato, 14 de junio de 2002, el demandante no había sido calificado como inválido o con limitación física, pues ello solo se produjo por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 16 de agosto de 2002.</p> <p>De otro lado, cabe agregar que los folios 111 al 123 contienen las incapacidades médicas, que en su conjunto lo que demuestran es que efectivamente el trabajador estuvo incapacitado para el trabajo por más de 180 días, sin curación alguna, lo que facultaba al empleador para darle por terminado el contrato de trabajo por justa causa, acorde con lo previsto por el numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965.</p>
--	---

17.

Corporación judicial	<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL</b>
Número de sentencia y fecha	<b>Referencia: Expediente No. 34714</b>  Acta No. 22 Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil nueve (2009).
Magistrado ponente	EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS
Situaciones fácticas	El demandante pretende la indemnización moratoria, la indemnización por despido injusto de conformidad con el artículo 64 del C.S.T., y las <i>demás indemnizaciones a que haya lugar</i>
Problema jurídico principal	¿Debe reconocérsele al trabajador los conceptos solicitados?
Postura de la Primera instancia	Mediante fallo del 12 de diciembre de 2003, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá condenó a la demandada al pago de la indemnización por despido injusto, y la absolvió de las restantes pretensiones solicitadas.
Postura de la Segunda instancia	El Tribunal revocó decisión de primera instancia, en el sentido de ordenar reliquidar los derechos laborales y en lo demás confirmó la sentencia del <i>a quo</i> .  Declaró que se debían reliquidar los derechos laborales de la demandante, toda vez que se le

	<p>cancelaron tomando como base el promedio de los auxilios por incapacidad, 2/3 del salario que devengaba la actora antes de ser incapacitada, siendo que para estos casos, lo correcto era utilizar como base de liquidación el salario pactado, ya que la incapacidad no implica reducción ni modificación del salario acordado.</p> <p>En cuanto a la indemnización estipulada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la cual no fue objeto de pronunciamiento en primera instancia, el Juez colegiado manifestó que esta pretensión no se solicitó en la demanda, que solo de manera genérica se pidieron <i>“todas las indemnizaciones a que haya lugar”</i></p>
Postura de la Corte	<p>La corte desestimo los cargos por errores de formulación del recurso.</p> <p>En cuanto a la solicitud contenida en la impugnación referida al pago de la indemnización contenida en el artículo 26 de la Ley 36 de 1997, <i>entendiendo que se refiere es la Ley 361 y que el error fue un lapsus calami</i>, se debe decir que constituye un medio nuevo, ya que dicha pretensión no fue solicitada en la demanda, por lo que se encuentra por fuera de la Litis.</p>

18.

Corporación judicial	<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL</b>
Número de sentencia y fecha	Radicación No. 32100 Acta No. 27 Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil nueve (2009).
Magistrado ponente	FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ
Situaciones fácticas	Dos trabajadores son despedidos después de haber sido reubicados sin autorización por parte del ministerio de protección social.
Problema jurídico principal	¿Para que proceda la acción de reintegro y se aplique lo establecido en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, es suficiente con acreditar la condición de discapacitado?

<p>Postura de la Primera instancia</p>	<p>El juez de primera instancia, mediante sentencia de 6 de junio de 2006 (folios 165 a 178), declaró la ineficacia jurídica de los despidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y, en consecuencia, condenó a la sociedad HENRÍQUEZ VELÁSQUEZ Y CÍA S EN C., a pagar a los actores <i>“los salarios con sus respectivos aumentos, prestaciones legales y extralegales, dejados de percibir”</i>, desde el momento de sus despidos y hasta cuando se lleven a cabo los reintegros. Igualmente, la condenó a pagar la indemnización sancionatoria a que hace alusión el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; declaró no probadas las excepciones propuestas e impuso costas a la parte demandada.</p>
<p>Postura de la Segunda instancia</p>	<p>El ad quem, mediante sentencia de 31 de enero de 2007, revocó la sentencia de primer grado, absolvió a la sociedad HENRÍQUEZ VELÁSQUEZ Y CÍA. S. EN C. de las condenas decretadas por el a quo, impuso costas en la primera instancia a cargo de los demandantes, y se abstuvo de imponer costas en segunda instancia.</p> <p><b>Utilizando como principales argumentos los siguientes:</b></p> <p>Para determinar la procedencia excepcional del reintegro de trabajadores discapacitados, esta Colegiatura ha establecido que no es suficiente con que el demandante acredite en el juicio que se encuentra discapacitado, sino que, además, es necesario que exista alguna evidencia que muestre que el despido obedece a esa circunstancia individual. En consecuencia debe probar en el juicio, entre otros hechos, que el empleador lo reubicó con ocasión de su discapacidad o en su defecto se negó a reubicarlo; y que posteriormente y con anterioridad al despido tenía conocimiento de la pérdida de su capacidad laboral. Probados los anteriores hechos opera una presunción a favor del trabajador que le proporciona al juez los suficientes elementos de juicio para concluir que el despido se efectuó por razón de la</p>

	condición de especial protección.
Postura de la Corte	Por errores de forma la corte desestima los cargos.

19.

Corporación judicial	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL
Número de sentencia y fecha	Radicación No 36.115 Acta No. 05 Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil diez (2010).
Magistrado ponente	<b>GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA</b>
Situaciones fácticas	Un trabajador fue despedido después de 180 días de incapacidad.
Problema jurídico principal	¿Debe la empresa reintegrarlo o indemnizarlo por no haber agotado el presupuesto señalado en el artículo 26 de la ley 361 de 1997?
Postura de la Primera instancia	La sentencia del 10 de agosto de 2007, pronunciada por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro, puso fin a la primera instancia. En su virtud, se condenó a la sociedad demandada a pagar al demandante la suma de \$26'903.248,78, por concepto de indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.
Postura de la Segunda instancia	El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, revocó la de primer grado, y, en su lugar, absolvió a la sociedad enjuiciada de todas las pretensiones de la demanda; y dispuso no condenar en costas.  El Tribunal estimó que la parte demandada tiene razón cuando afirma que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no establece una presunción y que no puede confundirse la autorización para terminar el contrato con justa causa con el despido discriminatorio por encontrarse el trabajador discapacitado.

	<p>Señaló que una cosa es que el trabajador sufra una enfermedad o haya sufrido un accidente que lo incapacite para laborar durante 180 días y otra distinta es que tenga una limitación física; y advirtió que una limitación física puede también incapacitar para trabajar por más de 180 días.</p> <p>Después de resaltar que la Ley 361 de 1997 es norma que protege especialmente a los discapacitados de actos de discriminación laboral, expresó:</p> <p>“Pero es claro que dentro del sistema de cargas probatorias determinado por el artículo 177 del CPC, en armonía con el artículo 51 del CPT y SS, la persona que afirme que fue despedido (sic) en acto de discriminación por el empleador, con violación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe acreditar además del acto de discriminación, su condición de limitado físico, al momento del despido”</p> <p>“En conclusión, para la Sala no se probó por ninguna forma que la empresa al despedir al trabajador, hubiera violentado la protección especial que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Pues no existe una sola prueba que indique que fue intención de la empresa ejercer un acto de discriminación en relación de la enfermedad de origen común que venía aquejando al demandante.</p> <p>“No se demostró además que durante el lapso de incapacidad del trabajador hubiera recobrado en algún momento su capacidad para laborar, antes por el contrario los declarantes siempre afirmaron que trabajador por la deficiencia en su visión, no estaba en condiciones de prestar el servicio, o que se hubiera curado, y se acreditó que a raíz de esa enfermedad, fue pensionado por invalidez”.</p>
<p>Postura de la Corte</p>	<p>Sin duda, <u>el artículo 26 de la ley 361 de 1997</u> veda la terminación del contrato de</p>

	<p>trabajo motivada, única y exclusivamente en la limitación física, sensorial o psíquica del trabajador. Es decir, que la limitación de su empleo sea el móvil, único y exclusivo, que guíe la voluntad del empleador para acabar el nexo laboral.</p> <p>De tal suerte que la repulsa decidida y la sanción severa del legislador se predicen del despido o del fenecimiento del contrato de trabajo cuyo solo motor haya sido la disminución física, sensorial o psíquica del trabajador.</p> <p>Sin embargo, recuerda la corte que para que dicha norma tenga aplicabilidad deben agotarse una serie de presupuestos señalados previamente en la sentencia del 25 de marzo de 2009 (Rad. 35.606), se dijo que <i>“para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación ‘moderada’, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) ‘severa’, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) ‘profunda’ cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral ‘por razón de su limitación física’ y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social”</i>.</p>
Conclusiones y análisis	Esta sentencia establece los criterios señalados por la corte para efecto de poder aplicar en un caso en concreto el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

20.

Corporación judicial	<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL</b>
Número de sentencia y fecha	Radicación No. 37440 Acta No. 07 Bogotá D.C, nueve (9) de marzo de dos mil diez (2010).
Magistrado ponente	<b>LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ</b>



Situaciones fácticas	Un trabajador es despedido por incapacidad superior a 180 días y con posterioridad al mismo se califica el origen de la enfermedad como profesional.
Problema jurídico principal	¿Si el origen de la enfermedad es profesional pero esto es determinado después de producirse el despido, estaríamos frente a un despido sin justa causa en caso de haber empleado como fundamento el numeral 15 del artículo 7 del decreto 2351 de 1965?
Postura de la Primera instancia	El Juzgado declaró la existencia del contrato de trabajo y condenó a la demandada a pagar al actor la suma de \$24.476.075 por indemnización por despido injusto. La absolvió de las demás pretensiones y dejó a su cargo las costas correspondientes.
Postura de la Segunda instancia	<p>El tribunal Superior de Bucaramanga, revocó la condena impuesta y en su lugar absolvió a la demandada de la indemnización por despido injusto. La confirmó en lo demás e impuso al demandante las costas de cada una de las instancias</p> <p>El Tribunal examinó inicialmente la comunicación de despido y afirmó que la decisión de la empleadora se encontraba ajustada a derecho, “por cuanto en el plenario, reposa prueba documental y testimonial contundente que demuestra que el señor SILVA MARTINEZ permaneció incapacitado para trabajar por un lapso mayor a 180 días, tiempo durante el cual no fue posible su curación y no se produjo la calificación del origen profesional de la enfermedad, como más tarde se determinaría, y que a juicio de la empleadora y acogido también por la Sala, facultaba a ésta a dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo...</p>
Postura de la Corte	<p>No existe ningún yerro interpretativo del Tribunal respecto a la causal de terminación del contrato de trabajo por parte de la demandada, prevista en el literal A-15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.</p> <p>Así se afirma porque el Tribunal no desconoció que de acuerdo con dicha causal, el despido de un trabajador puede producirse después de 180 días de incapacidad por enfermedad no profesional, lo cual aconteció con el demandante de acuerdo a las incapacidades de folios 291 a 320, en las que invariablemente se calificó como enfermedad general la molestia que padecía el actor y que fue las que observó para el momento del despido.</p>

	<p>Si con posterioridad al retiro del actor, esa enfermedad fue calificada como profesional, ello no puede significar automática y retroactivamente injusto el despido del actor, máxime cuando la empresa demandada, según lo afirmó el Tribunal, “desconocía certeramente el origen de la enfermedad que padecía el trabajador, pues las incapacidades daban cuenta de la existencia de una enfermedad común y, solo hasta mayo 22 de 2001, tiempo después de que la accionada tomó la decisión de finalizar el contrato de trabajo</p>
--	---