

**EL DEBIDO PROCESO EN LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO LABORAL EN
COLOMBIA**

**CASO DEL TRABAJADOR INCAPACITADO POR ENFERMEDAD COMÚN,
CUANDO SU CURACIÓN NO HAYA SIDO POSIBLE DURANTE CIENTO
OCHENTA (180) DÍAS**

VANESA ALEJANDRA CALLEJAS VARELA

**UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL
COHORTE 26
MEDELLÍN
2015**

**EL DEBIDO PROCESO EN LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO LABORAL EN
COLOMBIA**

**CASO DEL TRABAJADOR INCAPACITADO POR ENFERMEDAD COMÚN,
CUANDO SU CURACIÓN NO HAYA SIDO POSIBLE DURANTE CIENTO
OCHENTA (180) DÍAS**

VANESA ALEJANDRA CALLEJAS VARELA

Trabajo de tesis para optar al título de Maestría en Derecho Procesal

**Asesor Temático
Dr. JUAN GABRIEL ROJAS**

**UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL
COHORTE 26
MEDELLÍN
2015**

Nota de aceptación

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

Medellín, octubre 19 de 2015

CONTENIDO

1. TÍTULO.....	6
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	7
3. MARCO TEÓRICO	12
3.1. CAPÍTULO I. ANTECEDENTES.....	12
3.1.1. Definiciones de discapacidad.....	12
3.1.2. Antecedentes históricos y normativos	18
3.1.3. Protección especial a las personas con discapacidad desde el Derecho internacional.....	20
3.1.4. Protección del discapacitado en el ordenamiento constitucional	24
3.1.5. Protección del trabajador discapacitado en la legislación nacional.....	26
3.1.6. Antecedentes jurisprudenciales sobre la protección del trabajador discapacitado	34
3.1.6.1. Criterio de la Corte Constitucional	34
3.1.6.1.1. En cuanto a los funcionarios públicos.....	35
3.1.6.1.2. En cuanto a los trabajadores del sector privado	44
3.1.6.2. Criterio de la Corte Suprema de Justicia.....	66
3.1.7. Posición de la doctrina sobre la protección del trabajador discapacitado	72
3.2. CAPÍTULO II. APLICACIÓN DE DEBIDO PROCESO EN EL TRÁMITE DE DESPIDO DEL TRABAJADOR.....	85
3.2.1. Construcción de línea jurisprudencial sobre la aplicación del debido proceso en el trámite del despido	91
3.2.1.1. Sentencia arquimédica.....	92
3.2.1.2. Sentencia fundadora	96
3.2.1.3. Sentencia hito	99
3.2.1.4. A modo de conclusión.....	104
3.3. CAPÍTULO III. DEL DEBIDO PROCESO PARA DESPEDIR A UN TRABAJADOR INCAPACITADO	113

3.3.1. El principio de la estabilidad laboral en los contratos de trabajo independientemente de la modalidad del mismo.....	119
3.3.2. Protección del trabajador discapacitado por medio de acción de tutela.....	121
3.3.3. Incapacidad laboral.....	127
3.3.4. Pensión de invalidez.....	136
4. OBJETIVOS.....	144
4.1. General.....	144
4.2. Específicos.....	144
5. PROPÓSITO.....	145
6. HIPÓTESIS.....	146
7. METODOLOGÍA.....	147
7.1. Tipo de estudio.....	147
7.2. Diseño del plan de datos.....	147
7.2.1. Gestión del dato.....	147
7.2.2. Obtención del dato.....	147
7.2.3. Recolección del dato.....	148
7.2.4. Control de sesgos.....	148
7.3. Procesamiento del dato.....	148
8. RESULTADOS.....	150
9. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	153
10. CONCLUSIONES.....	156
11. RECOMENDACIONES.....	161
11.1. Propuesta de protocolo.....	162
12. ÉTICA.....	164
13. BIBLIOGRAFÍA.....	165
ANEXOS.....	195

1. TÍTULO

El debido proceso en la terminación del contrato laboral en Colombia.

Caso del trabajador incapacitado por enfermedad común cuando su curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 62, literal A, numeral 15, establece como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador:

“La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.”

A primera vista, se podría interpretar que cuando un trabajador padezca una enfermedad de origen común, por la cual permanezca incapacitado por más ciento ochenta (180) días, el empleador estará facultado por la norma para despedirlo, acto que deberá exponer, mediante el mismo procedimiento que se lleva a cabo cuando se invoca cualquiera otra de las justas causas que trae el mismo artículo.

Cuando el empleador detecte una falta del trabajador, este hará un proceso disciplinario al trabajador si es del caso, llamándolo a una diligencia de descargos, en la cual se le da la posibilidad al trabajador de presentar los respectivos descargos de acuerdo con los hechos que se le imputan, con el fin de que ejerza su derecho a la defensa. En esta diligencia es necesario que el trabajador asista acompañado de dos representantes del sindicato en caso de que esté sindicalizado, de lo contrario se acudirá acompañado de dos testigos, preferiblemente trabajadores de la misma empresa. Posteriormente, el empleador

evaluará el caso y tomará una decisión con base en la situación, los argumentos presentados y las pruebas recaudadas. Si se decide terminar el contrato de trabajo, el empleador le entregará y notificará al trabajador una carta en donde se expondrán los hechos que dieron origen al despido, se cite la norma, se explique la decisión tomada para dar por terminado del contrato de trabajo y se manifieste la fecha en que podrá reclamar los valores que le adeude la empresa.

Sin embargo, la situación será diferente cuando se trate de la justa causa para despedir a un trabajador establecida en el artículo 62, literal A, numeral 15 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual está restringida debido al desarrollo legal y jurisprudencial y al proteccionismo que se le viene dando al trabajador en la ley laboral. Es por ello que, con base en las circunstancias en que se halle el trabajador, se realizará el debido proceso para resolver su situación laboral.

Al respecto, la Ley 361 de 1997, establece en su artículo 26:

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

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

Así que, a pesar de que esta norma no modificó ni derogó el artículo 62, literal A, numeral 15 del Código Sustantivo del Trabajo, sí cambió su alcance y sentido de manera directa, cambio al que se llegó junto con varios pronunciamientos de las altas Cortes sobre la materia, en donde cada vez más se limita dicha causal hasta el punto de que en lugar de ser esta la regla general, sea una excepción, debido a la implementación de varios procesos para el tratamiento y la protección de los trabajadores incapacitados, quienes han sido catalogados como personas con debilidad manifiesta, que requieren un tratamiento especial y por ende una estabilidad laboral reforzada.

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional¹ ha manifestado que el artículo 13 de la Constitución dispone que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva en todos los casos, en favor de las personas más desfavorecidas, especialmente a aquellas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, sancionando los abusos o maltratos que contra ellas se cometan y adoptando las medidas que resulten necesarias para su debida protección. Igualmente, sustentó la Corporación que el derecho a la estabilidad laboral reforzada del que gozan las personas afectadas con toda clase de limitación, se fundamenta en la necesidad de solventar la desigualdad que los aqueja y en el deber del Estado de promover acciones afirmativas en el ámbito laboral a favor de los disminuidos físicos, mentales y sensoriales, con miras a procurar la construcción de un orden político, económico y social justo que vele por la rehabilitación e integración social de sus trabajadores afectados con limitaciones

1. Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia del 06 de julio de 2006. MP: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Actor: Luz Lendi Figueroa Barón. Expediente: T-1291305. Sentencia T-513 de 2006.

físicas, psíquicas o sensoriales en lugar de dar por terminada la vinculación laboral.

Es por ello que resulta confuso y problemático el tratamiento que debe dar el empleador al trabajador que se encuentre incapacitado por enfermedad común por más de ciento ochenta (180) días, puesto que el Código Laboral dispone de una norma vigente, que no ha sido declarada inexecutable ni ha sido condicionada su aplicación de forma expresa; no obstante, en varias oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto al tema y ha creado una estabilidad laboral reforzada para los trabajadores que se encuentren en esta situación y ha establecido unos parámetros para el procedimiento que se debe llevar a cabo en caso de su despido².

Así pues, el tema merece aclaración, desde varias perspectivas, por una parte analizando si la figura del debido proceso es aplicable en el tema del despido, y en caso de serlo, cuál es su fundamento y sustento legal, y por otra parte, determinar el procedimiento que se debe llevar en estos casos, analizando la normativa vigente, los pronunciamientos de las altas Cortes, la doctrina y la historia, así como su alcance, aplicación y carácter vinculante para comprender a donde se ha llegado, por qué y para qué.

Determinar el debido proceso para despedir a un trabajador incapacitado por más de ciento ochenta (180) días por enfermedad de origen común, constituye una necesidad social a la que no le son ajenas este tipo de situaciones, y en la que tanto a los empleadores como a los abogados se les dificulta deducir una solución correcta, hecho que a su vez conduce a un sinnúmero de errores que acarrear

² Ver sentencia C-531 de 2000 y T-1040 de 2001.

consecuencias legales y económicas, en las que el desconocimiento de la ley no exime de responsabilidades.

Es por esta razón, que se hace necesario despejar la pregunta de ¿Cuál es el debido proceso para dar por terminado el contrato laboral del trabajador incapacitado por enfermedad común, cuando su curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días?

3. MARCO TEÓRICO

3.1. CAPÍTULO I. ANTECEDENTES

3.1.1. Definiciones de discapacidad

A lo largo de la historia se han desarrollado múltiples mecanismos de protección para las personas discapacitadas, razón por la cual, la definición del término ha sido un tema álgido.

Con el surgimiento de los derechos humanos en el ámbito internacional, después de la Segunda guerra mundial, se dio un cambio significativo en la noción de la problemática de las personas con discapacidad, la cual pasó de ser un asunto exclusivo de la medicina, objeto de regulación y estudio del derecho privado, a ser un tema de relevancia constitucional dado su vínculo estrecho con el principio de dignidad humana, siendo reglamentada la materia en el ámbito laboral y de la seguridad social.

El acercamiento que se hace sobre el concepto de discapacidad permite establecer un criterio de referencia para abordar el tema de la terminación del contrato laboral de una persona en estas condiciones, por lo que se considera

importante precisar la terminología utilizada para definir a las personas con discapacidad en el marco de las políticas públicas, en las cuales se emplean términos como “discapacidad”, “minusvalía”, “invalidez”, “limitación”, “disminución” o “impedimento”, que deben ser interpretadas conforme a las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano en materia de derechos humanos, acorde con lo establecido en el artículo 93 de la Constitución y teniendo en cuenta los aspectos específicos que las normas pretenden regular; adicionalmente, estas definiciones comprenden principalmente dos aspectos: el elemento individual y el elemento social de la discapacidad.

La Organización Mundial de la Salud aprobó en 1980 una clasificación internacional de los términos “deficiencias”, “discapacidades” y “minusvalías”, que aporta un enfoque más científico:

“Deficiencia: una pérdida o anormalidad 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.”

La Corte Constitucional precisa que aunque estas definiciones han sido empleadas en el ordenamiento interno de algunos países, han recibido fuertes

críticas por ser consideradas demasiado técnicas y por no esclarecer la correlación entre las capacidades de estas personas y sus posibilidades en el ámbito social, razón por la cual, los términos en mención son objeto de revisión y actualización constantes³.

Las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Resolución AGNU 48/96 de 1993, definen así los términos “discapacidad” y “minusvalía”:

“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 enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio”

El término “minusvalía” es considerado como *“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 del entorno físico y de muchas actividades organizadas de la sociedad, por ejemplo, información, comunicación y educación,*

³ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 10 de junio de 2003. MP: Dr. Clara Inés Vargas Hernández. Actor: Carlos Alberto Parra Dussan. Expedientes – D-4324. Sentencia C-478 de 2003.

*que se oponen a que las personas con discapacidad participen en condiciones de igualdad*⁴.

Conforme a lo definido, se pueden diferenciar ambos términos, ya que, por una parte, la discapacidad comprende las causas médicas individuales, en tanto que la minusvalía engloba factores y obstáculos socioculturales, a los que se ve enfrentado un discapacitado en su vida cotidiana, en condiciones dignas.

Por el contrario, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1999, e incorporada al derecho interno por la Ley 762 de 2002, en el artículo primero, agrupa ambos términos, y define la ‘discapacidad’ como “una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.

En contraposición, otros tratados limitan su definición a los aspectos específicos regulatorios; es el caso del Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de las Personas Inválidas que define al “ inválido” como *“toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida”.*

⁴ Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Resolución AGNU 48/96 de 1993.

Mediante la Ley 762 de 2002 se incorporó a la legislación colombiana la “Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, normatividad en la que se da por primera vez una definición precisa del concepto de discapacidad:

“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”.⁵

No obstante, en la sentencia T-198 de 2006, la Corte Constitucional determinó que los conceptos discapacidad e invalidez son disímiles:

“se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona inválida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa.”⁶

Es así como lo ha entendido el legislador al redactar el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en el cual se considera que una persona es inválida cuando tiene una pérdida de capacidad laboral severa, es decir cuando ésta supera el 50%:

⁵ Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

⁶ Corte Constitucional. Sala Sexta. Sentencia del 16 de marzo de 2006. MP: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Actor: Juan de Dios Urbina Rivera. Expedientes – 1134873. Sentencia T-198 de 2006.

“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.”

La Corte Constitucional en la sentencia T-198 de 2006 acoge la noción de discapacidad formulada, *“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 el 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 de discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral”*. Es decir, la discapacidad supone el padecimiento de una deficiencia física o mental que limita las normales facultades de una persona.

Precisar el termino de discapacidad, nos sirve para determinar cuáles personas según los mandatos constitucionales, están bajo la figura de la debilidad manifiesta, por el deterioro de su estado de salud, trayendo con sigo el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Para los efectos de la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores discapacitados que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, la ley 361 de 1997 les otorga a estas personas un número de prerrogativas y le impone al empleador una serie de sanciones e indemnizaciones, cuando este no respete la estabilidad reforzada del trabajador: esta protección especial se le otorga en principio a los trabajadores discapacitados calificados, sin embargo, la Corte

Constitucional mediante sentencia T-1040 de 2001, ha extendido esta protección a los trabajadores no calificados, *“la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores”*⁷

Conviene aclarar, en todo caso, que la Corte Suprema de Justicia difiere de la posición de la Corte Constitucional, dado que según esta, para que el trabajador sea considerado sujeto de protección especial por su discapacidad requiere que esté calificado, tal como se ve y analiza más adelante⁸.

3.1.2. Antecedentes históricos y normativos

Históricamente la población discapacitada ha sido sometida a discriminación, debido a que socialmente han sido consideradas como personas “no útiles”, “incompletas”, “defectuosas”, que “necesitan reparación” o son “dignos de compasión”. Para ejemplificarlo, es preciso remontarse al siglo VII a.C. en la época de los espartanos, en donde, como medida eugenésica, se asesinaba a los infantes que nacían con alguna discapacidad, conducta que era socialmente aceptada; lo mismo sucedía en algunas culturas primitivas como la asiática, la india y la egipcia en las que los discapacitados eran abandonados y asesinados;

⁷ Corte Constitucional. Sala Sexta. Sentencia del 16 de marzo de 2006. MP: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Actor: Juan de Dios Urbina Rivera. Expedientes – 1134873. Sentencia T-198 de 2006.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia radicado 25130 del 07 de febrero de 2006, Magistrado Ponente Gustavo Gnecco.

en la Edad Media eran marginados y apartados, mientras que en el siglo XIV eran encerrados, aislados, y exhibidos eventualmente al pueblo, con el fin de crear conciencia social pues eran considerados como un castigo enviado por los dioses como consecuencia de los malos actos cometidos en el pasado. En el siglos XVII y XVIII las personas discapacitadas eran consideradas como trastornadas por lo que eran internadas en manicomios y orfanatos; durante el siglo XIX comenzó el estudio médico de la causa de la discapacidad, pero continuaba la creencia de que era producto de un castigo divino.

Tras la firma del tratado de paz de Versalles, al culmen de la Primera Guerra Mundial, se creó en 1919 la OIT, organismo que se ocupa de asuntos laborales, y desde entonces ejerce un papel trascendental en el tema de promoción y creación de leyes que buscan la protección de los derechos de los discapacitados, fomentando la creación de programas de rehabilitación en el ámbito profesional⁹ . Ya para el siglo XXI se cambió el enfoque frente a la discapacidad y se creó un modelo social en el que estas personas pasaron a ser sujetos de derechos, con igualdad de oportunidades que el común de los ciudadanos, otorgándoles progresivamente medidas de protección para el ejercicio de sus derechos. Así pues, los Estados se comprometieron a adelantar acciones efectivas para el desarrollo de postulados que promueven la igualdad y el ejercicio pleno de los derechos de este grupo poblacional, brindando condiciones materiales y normativas que, en la medida de lo posible, les permiten a las personas puestas en situaciones de debilidad manifiesta, superar su situación de desigualdad.

⁹ DI NASSO, Patricia. Mirada histórica de la discapacidad. {En línea}. {21 de enero de 2015}. Disponible en: http://fci.uib.es/Servicios/libros/articulos/di_nasso/

3.1.3. Protección especial a las personas con discapacidad desde el Derecho internacional

Conforme con las desigualdades y las discriminaciones a las que han sido sometidas las personas discapacitadas, se han tomado medidas orientadas a integrarlas dentro de la comunidad, reconociéndoles la calidad de sujetos titulares de los mismos derechos que el resto de la población. Muestra de ello es el reconocimiento internacional que se le ha dado a ese grupo poblacional, el cual se encuentra contenido en varios instrumentos. Veamos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), reconoció, en fecha del 10 de diciembre de 1948, que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, sin distinción de color, sexo, raza, idioma, religión, origen, opinión política, posición económica, nacimiento o de cualquier otra condición. Sus disposiciones se aplican plenamente a todos los seres humanos, solo por el hecho de serlo, sin ningún tipo de diferenciación o discriminación. A su vez, esta contiene normas aplicables a las personas con discapacidad, con el fin de que se les confiera de forma real y efectiva la igualdad a la que tienen derecho.

De otra parte, en la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental aprobada por la ONU en 1971, se expresa que este goza de los mismos derechos que los demás seres humanos, conforme al grado máximo de viabilidad, en especial a

educación, capacitación, rehabilitación, seguridad económica y nivel de vida decoroso, atención médica y tratamiento físico requerido en cada caso.

De igual forma, la Declaración de los Derechos de los Impedidos aprobada por la Resolución 3447 en 1975 por la ONU, es la que inaugura el proceso de consolidación de los derechos de las personas con discapacidades, la cual busca que tengan un trato igualitario y se les presten servicios que les proporcionen el máximo desarrollo de sus aptitudes, facilitándoles su integración social. Durante las dos décadas posteriores a esta declaración, distintas organizaciones internacionales proclamaron declaraciones y recomendaciones significativas tendientes a lograr la igualdad efectiva de las personas desaventajadas. Es así como en 1981 las Naciones Unidas declararon el Año Internacional de los Impedidos, y de esta conmemoración surgió el Programa de Acción Mundial para los Impedidos, aprobado por la Asamblea General de la ONU por resolución 37/52 del 3 de diciembre de 1982; posteriormente, para facilitar la aplicación del Programa de Acción Mundial, se declaró la década de 1983 a 1992 como el Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos, de donde surgieron las “Normas Uniformes sobre la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad”, adoptadas en 1993.

La OIT también ha adoptado directrices para los Estados en lo concerniente al tratamiento de la integración laboral de las personas con discapacidad. Una de las primeras recomendaciones formuladas por esta organización, fue la No. 99 de 1955, referente a la adaptación y readaptación profesional de los inválidos, la cual constituyó la base de la promoción de los derechos de los discapacitados. El Convenio No. 111, aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado

en 1969, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, desarrolló el principio constitucional de igualdad de los trabajadores.

Posteriormente, el Convenio No. 168, sobre “*el fomento del empleo y la protección contra el desempleo*”, ordenó a los Miembros a adoptar medidas encaminadas a la readaptación profesional, alentando la promoción de oportunidades de empleo para personas inválidas, conforme al principio de igualdad.

En 1994, la OIT elaboró el Convenio 159 sobre la “*readaptación profesional y el empleo de personas inválidas*”, que fue incorporada al ordenamiento interno colombiano mediante la Ley 82 de 1988, en cuya norma el Estado se compromete a crear políticas tendientes a eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad, creando medidas positivas encaminadas a lograr una igualdad efectiva de trato y de oportunidades, promoviendo oportunidades de trabajo y garantizando la readaptación profesional.

En el ámbito americano resaltan fundamentalmente dos declaraciones. En primer lugar está el Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales, ratificado por Colombia mediante la Ley 319 de 1996 y declarado exequible por la Sentencia C-251 de 1997, en el que se consagran una serie de compromisos que deben asumir los Estados parte con el fin de que las personas discapacitadas “*alcancen el máximo desarrollo de su personalidad*”, debido a que son sujetos de especial protección, todo esto para lograr su adecuada inclusión social y proporcionarles la atención especial que requieran. Algunas de las medidas establecidas en este instrumento hacen referencia a la elaboración de programas

laborales, a la formación de los familiares de las personas limitadas con el fin de que coadyuven activamente en su desarrollo físico, mental y emocional, así como a la puesta en marcha de soluciones a los requerimientos de esta población en el ámbito del desarrollo urbano.

En segunda instancia está la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la OEA en 1999 y ratificada por Colombia mediante la Ley 762 de 2002, que tiene como objetivo principal prevenir y erradicar todas las formas de discriminación contra las personas discapacitadas, ordenándole a los Estados a tomar medidas para propiciar su plena integración social. Dicha convención fue declarada exequible por la sentencia C-401 de 2003, en la que la Corte Constitucional reitera la obligación del Estado de brindarle una protección constitucional reforzada a las personas con discapacidad para proveer la eficacia real de sus derechos fundamentales y así garantizar la no discriminación de este grupo poblacional.

Conforme a lo anterior, los Estados Miembros se han comprometido con la adopción de las recomendaciones elaboradas por los organismos internacionales, incorporándolas paulatinamente en su legislación, con el fin de hacer realidad el propósito universal de lograr la igualdad real y efectiva de las personas con discapacidad.

3.1.4. Protección del discapacitado en el ordenamiento constitucional

Con la consagración del Estado social de derecho, el legislador Colombiano ha hecho un esfuerzo por combatir las desigualdades materiales que frecuentemente obstaculizan el goce de las garantías dadas en la Constitución Política. Uno de los puntos de enfoque en el que el constituyente ha centrado su preocupación es en la garantía de la existencia de mínimos sustanciales que permitan la satisfacción de las libertades individuales en el contexto de las relaciones laborales.

En el texto constitucional colombiano se avizora la importancia que ha adquirido el derecho al trabajo como medio de participación activa en la economía y como garantía que propicia la realización del ser humano como ciudadano, es decir, como integrante de la sociedad que aporta elementos para la obtención de los fines de la misma. El preámbulo de la Constitución Nacional entraña como propósito esencial el aseguramiento de *“la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz”*, razón por la cual el artículo 25 superior, consagra el trabajo como *“un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*.

A su vez, la Constitución Política de Colombia abarca el tema de las personas en circunstancias de indefensión, ordenando la adopción de las medidas necesarias para protegerlas, de conformidad con el artículo 13 superior, acorde con el cual el Estado promoverá condiciones que propicien la igualdad real y efectiva de grupos discriminados o marginados y sancionará los abusos o maltratos que contra estas personas se cometan.

En el artículo 47 de la Carta magna, el Estado se compromete, así mismo, a adelantar “...una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

De igual forma, en el artículo 53 del texto constitucional se establece la igualdad de oportunidades para los trabajadores, la estabilidad en el empleo y la garantía de la seguridad social, como unos de los principios fundamentales que deben orientar las relaciones laborales.

Por su parte, el artículo 54 de la Constitución Política en su aparte final reglamenta la obligación del Estado de “...garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”, en concordancia con el último inciso del artículo 68 superior, que habla de la obligación especial del Estado de “la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales”.

Lo anterior, en consonancia con el derecho a la dignidad humana del trabajador, trae consigo la obligación de los empleadores de abstenerse de impartir órdenes que afecten la salud de sus empleados y el deber de reubicar a los trabajadores en un puesto afín con sus condiciones de salud, cuando estos, durante el transcurso del contrato de trabajo, sufren disminución de su capacidad física.

Conforme con ello, en sentencia T-884 de 2006 y T-093 de 2007, la Corte Constitucional se pronuncia acerca de la protección constitucional a favor de las personas discapacitadas, sintetizando que la Constitución Política, en los artículos 13, 47, 54 y 68 “... impone a las autoridades públicas (i) la obligación de abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, mentales o sensoriales; y (ii), el deber de adoptar medidas de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que implica su plena inclusión social como manifestación de la igualdad real y efectiva; (iii) dentro de dichas medidas, la Constitución contempla aquellas relativas al ámbito laboral acorde con las condiciones de salud de esta población y «la formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran», así como la educación para las personas con limitaciones físicas o mentales”.

Es más que notorio que la Constitución Nacional de 1991 otorga una serie de prerrogativas que tienen como finalidad garantizar los derechos mínimos de las personas discapacitadas en diferentes ámbitos, demostrando, junto con sus instituciones, el esfuerzo del ordenamiento jurídico colombiano para coadyuvar y proteger a los grupos poblacionales más vulnerables.

3.1.5. Protección del trabajador discapacitado en la legislación nacional

Colombia no ha sido ajena a la preocupación mundial por equiparar los derechos de los limitados, tratándose el tema desde el derecho civil, penal, laboral y en materia de seguridad social. Sin embargo, para el caso que nos ocupa, se verá el

alcance que ha tenido en el ámbito laboral, tocando algunos aspectos concernientes a la seguridad social.

Desde la creación del Código Sustantivo del Trabajo en Colombia, se previó una protección especial para el trabajador que sufra una incapacidad laboral prolongada por enfermedad común; es así como el artículo 4 del Decreto 1373 de 1966, reglamentario del Decreto extraordinario número 2351 de 1965, estableció:

“ARTÍCULO 4º. De acuerdo con el numeral 15) del artículo 7º. del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del mismo Decreto, cuando a ello haya lugar, y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.”

Adicionalmente, el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, por medio del cual se hacen reformas al Código Sustantivo de Trabajo, señala:

“ARTÍCULO 16. REINSTALACIÓN EN EL EMPLEO. Al terminar el período de incapacidad temporal, los empleadores están obligados:

a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo:

b) A proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

2. El incumplimiento de estas disposiciones se considerará como un despido injustificado.”

Según las disposiciones anteriores, se puede afirmar que desde la creación de la norma, la potestad con la que cuenta el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa amparándose en la incapacidad del trabajador, está limitada por el deber de reubicarlo cuando éste recupere su salud, en el cargo que venía desempeñando o en uno acorde con sus aptitudes. Para ello le corresponde al empleador, sea éste público o privado, efectuar los movimientos del personal necesarios para reinstalar al trabajador que ha presentado una merma permanente en su capacidad laboral.

La garantía laboral de la reubicación se puede definir en un sentido amplio como el derecho que tiene el trabajador de continuar trabajando en la misma empresa para la cual venía desempeñando sus labores antes de la incapacidad, lo que a su vez le permite tener una continuidad en el acceso a la seguridad social.

Con la ley 82 de 1988 el Gobierno Nacional Colombiano aprueba el Convenio 159, suscrito con la OIT sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, adoptado por la Conferencia General de dicha organización en su 69ª. reunión, del año 1983 en Ginebra, en la que el gobierno colombiano se comprometió a implementar políticas tendientes a la readaptación profesional y a la promoción de oportunidades de empleo para personas inválidas, que se basan en

el principio de igualdad de oportunidades entre trabajadores inválidos y trabajadores en general.

En el Convenio 159 se define a la persona inválida como *“toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.”*

El decreto 2177 de 1989 que desarrolla la ley 82 de 1988, establece en el artículo 3° que *“en ningún caso la existencia de limitaciones físicas, sensoriales o mentales podrá ser impedimento para ingresar al servicio público o privado, a menos que éstas sean incompatibles con el cargo que se vaya a desempeñar.”*, pero esta limitación tiene que estar debidamente certificada por el órgano competente, precepto que resulta ser una de las primeras medidas para combatir la discriminación laboral de las personas inválidas, como sujetos garantes de derechos.

Uno de los aportes más destacados de este decreto es la obligación que le impuso a los empleadores tanto del sector público como privado, de reincorporar a los trabajadores que presenten una incapacidad permanente parcial que no les haya originado el reconocimiento de una pensión de invalidez o aquellos inválidos que recuperen su capacidad para trabajar de conformidad con los dictámenes médicos en el cargo que venían desempeñando antes de producirse la invalidez o en uno acorde con el tipo de limitación, siempre y cuando tengan la misma remuneración, y el desempeño de las nuevas funciones no implique riesgo para la integridad del

trabajador¹⁰. A partir de este momento el ordenamiento jurídico colombiano comenzó a hablar de reincorporación al trabajo de las personas que sufran una limitación.

Posteriormente, el Congreso de la República dictó la Ley 361 de 1997, *“por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitaciones y se dictan otras disposiciones”*, teniendo como fundamento de esta ley, las normas de la Constitución Política de 1991 y los distintos documentos aprobados internacionalmente sobre el tema de los discapacitados. Esta disposición es a, su vez, complementaria de la Ley 82 de 1988, por medio de la cual se aprobó el Convenio 159 de la OIT.

En este ordenamiento se establecen distintas medidas tendientes a favorecer el acceso de los discapacitados a la educación, a la infraestructura física, al bienestar social, al empleo y a los bienes de uso público, con disposiciones encaminadas a promover programas de prevención, educación y rehabilitación de personas discapacitadas.

Por otro lado, el artículo 26 de la ley, establece, en lo atinente a la integración laboral de los discapacitados, que *“en ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar...”* y para lograr esta integración consagra una serie de privilegios para

¹⁰ Colombia. Presidente de la Republica. Decreto 2177 de 1989. Diario Oficial 38991 del 21 de septiembre de 1989 artículos 16 y 17.

las empresas que contraten personas discapacitadas y para las entidades sin ánimo de lucro constituidas por estas últimas.

A su vez, este artículo prohibió el despido o la terminación del contrato de trabajo de las personas discapacitadas en razón de su limitación, trayendo como requisito previo a la terminación del contrato la autorización de la oficina del trabajo, a fin de verificar los motivos que dan lugar al despido. Dicho artículo constituye uno de los avances legislativos más importantes sobre la protección de los derechos laborales de los discapacitados, debido a que otorgó una protección especial para este grupo poblacional.

A lo precedente se añade que, en el artículo 27 se señala que *“en los concursos que se organicen para el ingreso al servicio público, serán admitidas en igualdad de condiciones las personas con limitación, y si se llegare a presentar un empate, se preferirá entre los elegibles a la personas con limitación, siempre y cuando el tipo o clase de limitación no resulten en extremo incompatibles o insuperables frente al trabajo ofrecido, luego de haberse agotado todos los medios posibles de capacitación”*.

Acto seguido, se crea la ley 982 de 2005 por medio de la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordo-ciegas y se dictan otras disposiciones; en su artículo 30, complementario del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, plantea que:

“Al sordo y sordociego no se le podrá negar, condicionar o restringir el acceso a un trabajo arguyendo su falta de audición o visión a menos que se

demuestre fehacientemente que dicha función es imprescindible para la labor que habría de realizar.

Carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación auditiva o visual sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.”

Igualmente, se acompaña de una indemnización equivalente a ciento ochenta días (180) del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar conforme con las normas que regulan la materia, en caso de que el empleador incumpla con el requisito de la solicitud de la autorización de la oficina de trabajo para despedir a dichos trabajadores.

Posteriormente, el decreto 19 de 2012, por medio del cual se dictaron normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública, modificó el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, estableciendo que:

“Artículo 137. No discriminación a persona en situación de discapacidad. El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, quedará así:

Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que

se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Este decreto adicionó el inciso segundo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, liberando al empleador de la obligación de solicitar autorización a la Oficina de Trabajo para despedir a un trabajador limitado cuando incurra en una justa causa para terminar el contrato de trabajo. Cabe advertir que este decreto comenzó a regir el 10 de enero de 2012, fecha en la cual fue publicado, y en ninguna norma del mismo se dispone que éste tuviera efectos retroactivos.

Con esta norma el gobierno nacional pretendía evacuar algunos trámites en cabeza de los inspectores de trabajo, con el fin de descongestionarlos y así evitar numerables solicitudes de terminación de contrato de trabajo de personas

discapacitadas. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-744 de 2012 declaró inexecutable el artículo 137 del Decreto Ley 19 de 2012, que derogó el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por el cargo de exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, como se verá más adelante.

Como último antecedente normativo figura la Ley 1618 de 2013 que trae una serie de garantías para las personas discapacitadas en lo respectivo al derecho al trabajo. En su artículo 13, trata de fomentar la contratación de personas discapacitadas en las empresas privadas, otorgándoles incentivos, así como puntajes adicionales en los procesos de contratación pública; a su vez plantea como obligación de las entidades del Estado vincular un porcentaje de personas discapacitadas en sus plantas para incluir de manera efectiva a este grupo poblacional en los procesos de formación dictados por el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA–.

3.1.6. Antecedentes jurisprudenciales sobre la protección del trabajador discapacitado

3.1.6.1. Criterio de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional ha emitido numerosos pronunciamientos con los que ha garantizado los derechos de la población discapacitada en lo concerniente a su vida e integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud y a la seguridad social, a la participación ciudadana, a la locomoción, específicamente en

lo relacionado con la accesibilidad a espacios públicos y privados; a la igualdad y la no discriminación, al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, entre otros. Todos estos pronunciamientos tienen como común denominador el reconocimiento del deber del Estado de propender por una protección especial de las personas con discapacidad. A continuación se hace un recuento de las sentencias más relevantes, en relación con la protección laboral especial que se les ha dado a las personas con discapacidad, las cuales a su vez fundamentan los parámetros trazados por la corporación sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

3.1.6.1.1. En cuanto a los funcionarios públicos

La sentencia T-427 de 1992, muestra los alcances del decreto 2177 de 1989, como un esfuerzo del gobierno Colombiano por proteger a las personas minusválidas, consideradas constitucionalmente como personas con debilidad manifiesta y, por ende, destinatarios de una protección especial por parte del Estado. Esta sentencia limitó el poder discrecional de la administración pública de remover del cargo a las personas que no están vinculadas en carrera administrativa, lo cual le permite removerlas sin dar justificación alguna de las razones que motivaron a la toma de la decisión. Por tanto a partir de este pronunciamiento, cuando se está en frente de una persona minusválida opera el fenómeno de inversión de la carga de la prueba, en donde corresponde a la administración demostrar que las circunstancias o desventajas de dicha persona no fueron desconocidas al momento de tomar la decisión de removerla del cargo, pues se estaría ante un acto discriminatorio por parte de la administración pública y se violaría el derecho al trabajo y a la protección especial de las personas con debilidad manifiesta, y en consecuencia, habría nulidad del acto administrativo.

Las potestades discrecionales con las que cuenta la administración pública para declarar la insubsistencia del nombramiento de los empleados que no están inscritos en carrera administrativa, que presenten una invalidez parcial o total y que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, deben ser ejercidas conforme a las exigencias del principio de buena fe, consagrado en el artículo 83 de la carta, por medio del cual se proporciona el valor de la confianza que se vería transgredido por la desproporcionalidad e inoportunidad de las medidas contenidas en el acto al desconocer las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentra el trabajador al momento de proferir la resolución, lo que da lugar al control jurisdiccional del acto administrativo para defender los derechos fundamentales de la persona. En caso de constatarse que se desconocieron tales circunstancias, pues conllevaría, como ya se expresó, a la nulidad de la actuación¹¹.

La sentencia T-441 de 1993 defiende la misma posición de la Corte, al manifestar que la facultad legal de libre nombramiento y remoción de la administración pública debe ser ejercida respetando las reglas constitucionales, sin que esto riña con el respeto a la dignidad humana ni se enfrente con los criterios de igualdad material consagrados en la Constitución.

El Estado, conforme con el artículo 54 de la Constitución Política, tiene dos obligaciones con las personas minusválidas; por una parte asegurarles que trabajarán y por otra, garantizarles que la labor que desempeñarán sea acorde con sus limitaciones.

¹¹ Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia del 24 de junio de 1992. MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Luis Hernando Suarez Pineda. Expediente: T-936. Sentencia C-427 de 1992.

Por tanto, *“privar a un minusválido de su trabajo, sin que medie una causa justificada que vaya mucho más allá del simple uso de un poder discrecional, implica entonces flagrante violación de la Carta Política; claro desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales: el de igualdad material y el del trabajo”*¹².

Esto no significa que la administración esté obligada a tener a perpetuidad a un minusválido en un cargo, solo por el hecho de serlo, sino que para declarar la insubsistencia del nombramiento se debe contar con una justificación válida. En caso tal de que el empleado no esté cumpliendo los deberes del cargo, su rendimiento sea insatisfactorio, cometa un delito o su conducta fuese contra el régimen disciplinario o ético aplicable, la administración está plenamente facultada para disponer del puesto, pues de lo contrario, esto conduciría al desvertebramiento de la función pública.

Esta posición de la Corte es de suma relevancia dado que limita el uso del poder discrecional de la administración en la declaratoria de insubsistencia en los empleos de libre nombramiento y remoción cuando se está ante un trabajador minusválido, ya que establece que es poco la libertad que tiene la administración para remover a estos trabajadores, puesto que aun para las decisiones que se tomen en estos casos debe respetar los postulados constitucionales y legales, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Carta.

¹² Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 12 de octubre de 1993. MP: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Rafael López Anaya. Expediente – T-15978. Sentencia T-441 de 1993.

Más adelante, la Corte Constitucional mediante sentencia C-174 de 2004, se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, norma demandada por considerar que las expresiones acusadas estarían impidiendo el cumplimiento de los fines del Estado y el desarrollo eficiente de la función administrativa:

“LEY 790 DE 2002

Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

CAPÍTULO II

Rehabilitación profesional y técnica

(...)

Artículo 12. Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.”

La norma tiene por objeto modernizar y renovar estructuralmente la rama ejecutiva del orden nacional, con miras de garantizar el cumplimiento de los fines del Estado, de conformidad con las necesidades de los ciudadanos y acorde con los principios de moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, señalados en el artículo 209 de la Constitución Nacional, y que están desarrollados en la Ley 489 de 1998.

El gobierno nacional ha creado acciones afirmativas tendientes a proteger a determinadas personas o grupos, con el objetivo de eliminar desigualdades sociales, culturales o económicas; es el caso del programa de renovación de la administración pública demandado en esta sentencia, el cual incluye la desvinculación de servidores públicos, por lo que fue necesario crear medidas de protección para las personas con alguna limitación, con el fin de respetar los mandatos constitucionales.

Así las cosas, los apartes del artículo demandado son declarados exequibles debido a que la protección especial que se les dio a las personas discapacitadas concuerda con los mandatos superiores.

Este pronunciamiento resulta ser otro precedente de que si bien el Estado tiene la potestad de organizar su estructura interna, este se encuentra limitado a lo establecido en la Constitución y la ley, por lo que deberá crear medidas tendientes a que con su actuar no se vulneren derechos, en especial de aquellas personas que tienen protección especial conforme a la Carta.

Sin lugar a dudas, uno de los pronunciamientos más significativos aplicables a los empleados públicos es el establecido en la sentencia T-148 de 2012, la cual expuso que la Ley 361 de 1997 es aplicable también a los empleados de carrera judicial, debido a que en su artículo 2 establece que *“el Estado garantizará y velará porque en su ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales”*. De manera que no es viable la interpretación que excluya a los empleados judiciales de los efectos de esta norma, pues esto constituiría una violación a los principios de igualdad (art. 13 de la Constitución Nacional) y de favorabilidad (artículo 53 de la Constitución Nacional), al tiempo que se trataría de una discriminación infundada que sería incoherente con los principios y fines que dieron origen a la ley 361 de 1997, pues esta fue creada como mecanismo obligatorio para la protección e incorporación de las personas con limitaciones, en los ámbitos educativo, laboral, de transporte, de comunicaciones, entre otros.

Esta providencia se remitió a la sentencia T-687 de 2009, que examinó el caso de una funcionaria pública discapacitada que había sido retirada del servicio, en la cual se establece que todos los empleadores, tanto del sector público como del privado, deben cumplir el procedimiento establecido en la ley 361 de 1997 para despedir a un trabajador discapacitado, de ahí que previamente deberá solicitarse autorización de la oficina de trabajo, pues de lo contrario el despido carecerá de eficacia, incluso si el trabajador recibió la indemnización establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997. La protección especial que se le ha otorgado a las personas discapacitadas, debe ser entendida conforme al principio de igualdad, por lo que, desde el punto de vista constitucional, no es admisible que para el caso en particular se establezcan diferencias entre los funcionarios públicos y los trabajadores vinculados por medio de contrato de trabajo, debido a que

ambos están protegidos por las normas constitucionales y en consecuencia, no podrán ser despedidos a causa de una enfermedad que afecte su capacidad laboral.

En síntesis, la debida prestación del servicio público debe estar acorde con el derecho al trabajo de las personas discapacitadas, razón por la cual no podrá desvincularse a un servidor público con limitaciones, sin que medie la previa autorización del respectivo Inspector del Trabajo, para que se constate que el despido no se produjo a causa de las limitaciones del trabajador. Si un trabajador discapacitado ingresó al servicio público y desde un inicio no resultó que su discapacidad fuera incompatible con el ejercicio del cargo, no es dable que este sea retirado del cargo aduciendo esa misma discapacidad, pues esto sería contradictorio. Otra cosa sería que su discapacidad se agrave de tal manera que afecte el rendimiento del servidor público y resulte ser incompatible e insuperable con el cargo, en cuyo caso no es posible darle al servidor público la misma solución que al trabajador con contrato de trabajo, dada en la sentencia T-1040 de 2001, en la que la Corte Constitucional ordenó que al trabajador se le debe reubicar en un cargo compatible con su condición. Esta solución no es viable ya que los empleados de carrera no pueden ser reubicados en un cargo para el cual no han concursado, ya que esto iría en contra de la esencia de los cargos de carrera. Esto significa entonces que si una persona discapacitada recibe una calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación al régimen disciplinario o por incurrir en alguna de las demás causales previstas en la Constitución o la ley, conforme al artículo 125 inciso 4° C.N., podrá ser retirado del servicio con la autorización previa de la Oficina del Trabajo.

De esta manera, si bien el Código Sustantivo del Trabajo no rige para las relaciones laborales del sector público, tal como lo establece el artículo 4 del mencionado estatuto, muchos de los pronunciamientos de la Corte en cuanto al trabajador discapacitado, que se han dado en el sector privado, se han extendido al sector público, ya que a pesar de que éste cuenta con un régimen especial, también es sujeto de protección, máxime cuando se está frente a un trabajador con debilidad manifiesta, protegido por la Constitución, indistintamente de su vinculación laboral. Ejemplo de esto es la posición tomada por la Corte Constitucional en la sentencia C-381 de 2005, en la que se demanda la constitucionalidad de los artículos 55, 58 y 59 del Decreto 1791 de 2000, por considerar que son violatorios de la Carta Política, y desconocen el Convenio 159 de la OIT y la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad; las normas demandadas establecen:

“DECRETO 1791 DE 2000

Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

ARTÍCULO 55. CAUSALES DE RETIRO. El retiro se produce por las siguientes causales:

(...)

3. Por disminución de la capacidad sicofísica.

(...)

ARTÍCULO 58. RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. El personal que no reúna las condiciones sicofísicas determinadas en las disposiciones vigentes sobre la materia, será retirado del servicio activo.

ARTÍCULO 59. EXCEPCIONES AL RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, se podrá mantener en servicio activo a aquellos policiales que habiendo sufrido disminución de la capacidad sicofísica y obtenido concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, siempre que por su trayectoria profesional lo merezcan y sus capacidades puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

Cuando se trate de oficiales, se requerirá concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional”.

Lo establecido en dicha sentencia resulta ser relevante ya que a pesar de que el personal de las fuerzas militares tiene un régimen especial en materia laboral y por ende no se le aplican las normas del Código Sustantivo del Trabajo, en el Decreto 1791 de 2000 antes citado, que es la norma especial que regula la materia, se evidencia como causal de retiro la disminución de la capacidad psicofísica, y la Corte Constitucional al analizar los cargos, trajo a colación la jurisprudencia que hace referencia a la estabilidad laboral reforzada de las personas discapacitadas.

Manifiesta la Corte que, si bien para el cumplimiento de las funciones propias de la Policía Nacional y para la consecución de su finalidad constitucional, es necesario que los miembros de esta institución se encuentren en condiciones aptas, esto no

objeta para que la institución desconozca la protección especial debida de las personas discapacitadas. Por tanto, frente a un miembro de la fuerza armada que sufre una disminución de su capacidad sicofísica, la institución no podrá retirarlo por ese sólo motivo sino que verificará si puede realizar alguna otra labor útil para la institución, bien sea administrativa, de docencia o de instrucción, y de ser así tendrá el deber constitucional de reubicarla.

Una vez realizada la valoración correspondiente por parte de la Junta Médica Laboral y esta concluya que la reubicación de la persona no es favorable porque las capacidades de esta no pueden ser aprovechadas para tales tareas, se podrá retirar a esa persona con fundamento en el artículo 59 del Decreto 1791 de 2000.

3.1.6.1.2. En cuanto a los trabajadores del sector privado

La Corte Constitucional se pronunció mediante sentencia C-079 de 1996 sobre la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra los numerales 7° y 15 del artículo 7° literal a), del Decreto 2351 de 1965 que reformó el Código Sustantivo del Trabajo por considerar que vulneraba la Constitución Política. La norma demandada establece:

“ARTÍCULO 7o. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A) Por parte del empleador:

(...)

7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato".

(...)

15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga el carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para trabajar, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.”

En esta sentencia la Corte determinó que la causal consagrada en el numeral 15 del artículo 7° literal a), del Decreto 2351 de 1965, estaba acorde con la Constitución Política, dado que salvaguarda los derechos de los trabajadores y de su familia y trae una garantía de estabilidad laboral relativa.

Por lo que, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo establece un auxilio monetario hasta de 180 días por parte del empleador para el trabajador que esté comprobadamente incapacitado para desempeñar sus labores con ocasión de una enfermedad no profesional, teniendo derecho además a la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria necesarias, por el mismo periodo de tiempo.

Con base en el artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo que establece el auxilio al cual tiene derecho el trabajador que le sobrevenga una invalidez como consecuencia de enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, o por debilitamiento de las condiciones físicas o intelectuales no provocadas intencionalmente, que lo incapacite para procurarse una remuneración mayor a lo señalado en dicha norma, el médico competente es el encargado de establecer el tipo de invalidez, es decir, si se trata de una permanente parcial, permanente total o gran invalidez, y el grado de la misma determina el monto del auxilio. A la vez se establece que *“si el trabajador tiene más de 55 años de edad y 15 años de servicios continuos o discontinuos en la misma empresa, la pensión de invalidez se convertirá en pensión de jubilación o vejez.”*

Al respecto, la ley 100 de 1993 en sus artículos 38 y siguientes, reglamenta la pensión de vejez por riesgo común, para los afiliados al sistema que por cualquier causa de origen no profesional y no provocada intencionalmente, presenten una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, siempre y cuando cumplan con el lleno de requisitos allí exigidos.

De conformidad con el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, se entiende por contrato de trabajo *“aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”*; se trata por tanto de un contrato bilateral que genera obligaciones recíprocas entre trabajador y empleador, para cuya configuración se requiere la concurrencia de tres elementos esenciales:

“a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.

b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador, respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o calidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

c) Un salario como retribución del servicio.”¹³

Es por ello que, el legislador en la citada causal dio un término razonable de 180 días, para no causar perjuicio injustificado por la falta de prestación personal del servicio por parte del trabajador, puesto que no se puede afectar en forma indefinida la relación laboral, dado que se estaría desquebrajando la esencia misma del contrato de trabajo.

Ante ello, al pasar el término de los 180 días pueden presentarse varias situaciones según lo expresa esta sentencia.

Si el trabajador se recupera, el empleador está obligado a reincorporarlo al cargo que venía desempeñando o en un cargo acorde con sus aptitudes en caso de quedar con una incapacidad parcial.

Si después de pasado el plazo legal establecido, el trabajador no ha recuperado su salud, la ley faculta al empleador para invocar la justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo, siempre y cuando respete el preaviso de los 15

¹³Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 29 de febrero de 1996. MP: Dr. Hernando Herrera Vergara. Actor: Luis Antonio Vargas Álvarez. Expediente – D-1040. Sentencia C-079 de 1996.

días, situación que no exonera al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad y de las obligaciones laborales que se generen del despido justificado, lo que consolida la protección del trabajador que no pudo cumplir con la obligación contractual de prestar el servicio en forma personal.

La garantía de estabilidad laboral relativa se vislumbra, en el sentido que el empleador tiene que esperar que expire el plazo de los 180 días para invocar válidamente la causal de despido justificado, así el empleador sepa que la enfermedad del trabajador no tiene cura; por lo tanto, no se podrá anticipar al plazo establecido; sin embargo una vez fenecido el plazo mínimo establecido en la norma, quedará a potestad del empleador, si invoca la causal inmediatamente venza el plazo, o si por el contrario, unilateralmente quiera extender ese lapso, sin que ello signifique que el empleador pierda el derecho de despedirle por justa causa, ya que esa ampliación temporal del plazo supera, en beneficio del trabajador, el mínimo legal.

Durante un tiempo, esta fue la posición de la Corte Constitucional, al proponer que la causal contemplada en el numeral 15 del artículo 7° literal a) del Decreto 2351 de 1965 antes citada, constituía una estabilidad laboral relativa, posición que posteriormente cambió, en especial con la expedición la ley 361 de 1997, tal como se explicará más adelante.

Por otra parte, dada la discriminación laboral en que se incurría contra las personas infectadas con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), la Corte Constitucional se pronunció en numerosas sentencias sobre el tema; una de las

sentencias más importantes es la SU-256 de 1996. En esta se trató el tema de las personas infectadas con el VIH, siendo consideradas como aquellas infectadas *“por el virus de inmunodeficiencia humana, quienes no presentan síntomas ni signos de enfermedad”*¹⁴, por lo que desde el punto de vista clínico no son consideradas enfermas, debido a que no han desarrollado la entidad, aun estando en riesgo inminente de hacerlo.

Si bien el empleador no está obligado a mantener a perpetuidad en el cargo al trabajador infectado con el VIH, este no puede ser despedido por su condición de infectado, puesto que este despido constituiría un caso de segregación social y sería violatorio de los derechos fundamentales de la persona. A su vez expone la Corte que el empleador tampoco podrá despedir al trabajador que sea portador sano del virus aduciendo para la terminación unilateral la justa causa establecida en el numeral 15 del artículo 7 del decreto 2351 de 1965, es decir, alegando la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador de origen común que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días, debido a que, como se expresó, el portador sano del virus VIH no está enfermo.

La Corte Constitucional mediante sentencia T-1219 de 2005 complementa la posición respecto a las personas infectadas con VIH, aduciendo que el legislador ha prohibido expresamente al empleador en el artículo 22 del Decreto 559 de

¹⁴ Colombia. Presidente de la Republica. Decreto 559 de 1991 articulo 2. Diario Oficial No. 39699 del 25 de febrero de 1991.

1991, la exigencia de hacer pruebas tendientes a determinar dicha afección, para acceder o permanecer en un puesto de trabajo.

Adicionalmente, el trabajador no está obligado a informar a su empleador su condición de infectado con el virus de VIH, salvo que sea necesario que el empleador conozca esta situación por resultar ser incompatible e insuperable con el cargo que desempeñará. En caso de que el empleado comunique su afección al empleador, éste “(...) *deberá brindar las oportunidades y garantías laborales de acuerdo a su capacidad para reubicarles en caso de ser necesario, conservando su condición laboral*”¹⁵.

En forma análoga, las mujeres embarazadas también han sido sujeto de discriminación laboral, razón por la cual desde la Constitución Política se les ha otorgado protección especial, por tratarse de personas con debilidad manifiesta. La sentencia C-470 de 1997, se refiere a la estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora embarazada, consagrando aspectos relevantes ya que esta sentencia posibilitó el hecho de que se empezara a hablar de la protección integral de las personas con estabilidad laboral reforzada.

En ésta se demandó la constitucionalidad del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo que establece:

“ARTÍCULO 239. PROHIBICIÓN DE DESPEDIR.

¹⁵ Colombia. Presidente de la Republica. Decreto 1543 de 1997 Parágrafo 1º. Diario Oficial No. 43062 del 17 de junio de 1997.

1º) *Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.*

2º) *Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres (3) meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.*

3º) *La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo, y, además, al pago de las doce (12) semanas del descanso remunerado de que trata este Capítulo, si no lo ha tomado.*

Esta norma prohíbe el despido de una mujer en estado de embarazo o de lactancia, estableciendo una indemnización en caso tal de que aun con la prohibición, sea despedida sin previa autorización del funcionario competente. La norma fue demandada con el argumento de que esta protección parece ser insuficiente, porque solo protege los ingresos laborales de la mujer embarazada, pero se queda corta ante la protección efectiva de asegurar la posibilidad de seguir trabajando y resulta ser ineficaz ya que el empleador en realidad está facultado para despedir a la mujer embarazada, pero solo tiene que pagar una indemnización.

Por tanto, la Corte Constitucional al estudiar la norma, integra lo establecido en los mandatos constitucionales sobre la igualdad (artículo 13) y sobre la protección a la maternidad en el ámbito laboral (artículos 43 y 53), para finalmente establecer que el despido de una trabajadora en estado de embarazo o dentro de los tres meses

posteriores al parto, sin la previa autorización del funcionario competente, será ineficaz, de ahí que si el empleador omite cumplir con las formalidades establecidas por la ley para el caso en cuestión, no sólo deberá pagar la correspondiente indemnización, sino que además el despido carecerá de eficacia, produciendo el reintegro de la trabajadora, dado que la finalidad de la norma es la protección de la maternidad.

Existe una presunción legal que opera en la legislación laboral para las trabajadoras que se encuentren en estado de embarazo o durante el periodo de lactancia, que sean despedidas durante este lapso de tiempo, sin que medie autorización del funcionario competente, en la cual se entenderá que el despido fue con ocasión de la maternidad. Esta presunción legal es notable debido a que posteriormente la Corte Constitucional la extendió para los trabajadores discapacitados mediante sentencia T-1038 de 2007, en la cual se estipuló que si el despido se produce sin que el empleador haya solicitado la autorización para el mismo a la autoridad competente, se entenderá que éste fue consecuencia de la discapacidad del trabajador¹⁶. Esta protección especial a la estabilidad laboral reforzada se hace necesaria para garantizar los derechos de los cuales son titulares estas personas, conforme a lo preceptuado en la Constitución Política.

Como bien se ha mencionado, una de las normas que produjo más avance en el tema de la protección del trabajador incapacitado fue la consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, norma estudiada por la Corte Constitucional mediante

¹⁶ Véanse las sentencias T-1040 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-1219 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-518 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-521 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

sentencia C-531 de 2000 al ser demandada su constitucionalidad; en esta se establece que:

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

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Conforme a dicha sentencia se declaró exequible condicionalmente el artículo, en el entendido de que el pago de la indemnización que hace el empleador al trabajador discapacitado, sin que medie autorización previa de la autoridad de trabajo competente, no convierte en eficaz el despido, lo que trae como consecuencia el restablecimiento de la relación laboral, en las mismas condiciones en que se venía desarrollando antes de la vulneración. De tal manera, la indemnización resulta ser una sanción para el empleador por no cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997 y no una opción que tiene este para despedir sin justa causa a un trabajador discapacitado, todo esto sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que diere lugar de conformidad con lo establecido en las normas correspondientes.

La Corte Constitucional le ha otorgado el carácter de derecho fundamental a la “estabilidad laboral reforzada” de los trabajadores que se encuentren bajo circunstancias de debilidad manifiesta por sus condiciones físicas, sensoriales o psicológicas; otorga así:

*“(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz”.*¹⁷

Con base en lo expuesto, será necesario establecer el nexo de causalidad para poder ser reconocido el derecho a la estabilidad laboral reforzada de un trabajador que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta, así:

“(i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en circunstancias de discapacidad, en estado de debilidad manifiesta o sujeto de especial protección;

(ii) Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y

*(iii) Que la terminación del contrato o la desvinculación laboral se lleve a cabo sin permiso de la autoridad laboral competente.”*¹⁸

¹⁷ Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 03 de abril de 2009. MP: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Actor: Maribel Zuluaga Gómez. Expediente – T-2173913. Sentencia T-263 de 2009.

¹⁸ En cuanto a las reglas descritas, pueden confrontarse las Sentencias T-554 de 2008, T-812 de 2008, T-039 de 2010 y T-269 de 2010, entre otras.

Una vez verificado este nexo de causalidad, al juez constitucional le corresponderá proteger los derechos fundamentales de la persona que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo o reubicarlo según sea la situación en que se encuentre, y el empleador deberá cancelar la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997.

La sentencia C-531 de 2000, sigue la línea trazada por la Corte en sentencia C-470 de 1997 antes nombrada, la cual inicia con la protección integral para las personas con debilidad manifiesta, tocando en un primer momento el tema de las trabajadoras embarazadas, para luego ampliarla a los trabajadores discapacitados.

Posteriormente, la Corte Constitucional sentó su posición sobre el ámbito personal de protección de las personas discapacitadas, mediante sentencia T-1040 de 2011 aduciendo el derecho a la reubicación que tienen los trabajadores que durante el contrato de trabajo sufren alguna disminución de su capacidad laboral, el cual se fundamenta en el respeto y la prevalencia de la dignidad humana y en la aplicación de las normas constitucionales y legales que protegen al discapacitado:

“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 tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación.

(...)

En algunos casos, 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.

(...)

Por supuesto, una persona que ha sido reubicada de su puesto normal de trabajo como consecuencia de una disminución física requiere capacitación para desempeñar sus nuevas funciones.”

Esta providencia, no obstante, sentó un precedente frente al tema de la calificación de la discapacidad, pues en ella se dijo que acorde con el artículo 13 de la Constitución, serán consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, no sólo los discapacitados calificados, conforme a las normas legales, sino además aquellos trabajadores que durante el transcurso del contrato laboral sufren una disminución probada en su estado de salud que le dificulta o impida sustancialmente el desempeño de sus labores en

condiciones normales, por lo que no es necesario que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitado¹⁹.

Para la protección del derecho fundamental al trabajo de los sujetos que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, se establecen medidas tendientes al reintegro del trabajador y al no hacer uso de la causal de incapacidad prolongada, hasta tanto un médico certifique que la persona está en condiciones normales de salud para conseguir otro trabajo; sin embargo esto no significa que esa persona sea inamovible, ya que ante una justa causa para la terminación del contrato laboral, el empleador podrá terminar el vínculo laboral, previo agotamiento del debido proceso.

Con fundamento en lo preceptuado hasta ahora, el Jefe de la oficina de asesoría jurídica y de apoyo legislativo del Ministerio de Protección Social, profirió el Concepto N° 3853 del 23 de agosto de 2005, en el cual se resumen las diferentes circunstancias en las que se puede encontrar un trabajador que padece una enfermedad de origen común, con una incapacidad superior a 180 días, y a su vez se enuncian las obligaciones correlativas que surgen entre empleador y trabajador, recopilando de manera sucinta lo que conforme a la normatividad y la jurisprudencia se aplica a la materia.

Se trae a colación un punto relevante tocado por este concepto, dado que afirman que la incapacidad por enfermedad no suspende el contrato de trabajo, por lo que los términos de incapacidad no podrán ser descontados para efectos de la

¹⁹ La Corte Constitucional posteriormente reiteró la posición sostenida, mediante las providencias T-519 de 2003, T-256 de 2003, T-351 de 2003, T-632 de 2004, T-1183 de 2004 y la T-283 de 2005.

liquidación de prestaciones sociales, y el trabajador tendrá derecho a continuar afiliado a salud y pensión mientras el vínculo laboral continúe vigente.

En lo correspondiente a la protección laboral del trabajador discapacitado acorde con el tipo de contrato laboral que este tenga, la Corte Constitucional compendió los lineamientos que había trazado la corporación en cuanto a la estabilidad laboral en los contratos a término fijo, mediante sentencia T-469 de 2004 en la cual la decisión del empleador para terminar la relación laboral por el simple vencimiento del plazo pactado, no es absoluta.

*"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."*²⁰

Conforme a lo instituido en las sentencias C-588 de 1995, C-016 de 1998, T-426 de 1998 y T-375 de 2000 y teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 53 de la Constitución, se determina que si a la fecha de terminación del plazo por el que se contrató, subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral y el trabajador cumple con las obligaciones contractuales, este tendrá derecho a la renovación del contrato de trabajo por el término respectivo. Por tanto, la no

²⁰ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 04 de febrero de 1998. MP: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: Alfonso Mora León. Expedientes – D-1739. Sentencia C-016 de 1998.

renovación del contrato debe responder a una condición objetiva, que debe ser demostrada por el empleador.

El anterior argumento se aplica igualmente a los trabajadores que se encuentren bajo circunstancias de debilidad manifiesta, sea por maternidad o por incapacidad, dado que su contrato no puede ser terminado por la expiración del plazo, y solo se permitirá el despido por esta circunstancia *“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”*²¹

En consecuencia, la sentencia T-394 de 2004 amplía esta posición al referirse a estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, y establece que dicha protección se da por el estado de embarazo, sin distinción de la calidad del empleador; es decir, se trate de servidor público o privado, o de la modalidad del contrato bajo el cual esté vinculada, sea a término indefinido, fijo, por obra o por prestación de servicios. Esta sentencia trae como novedad la extensión de dicha protección para la mujer embarazada vinculada mediante contrato de prestación de servicios.

²¹ Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 17 de mayo de 2004. MP: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Actor: Yudis Luz Mercado Herrera. Expedientes – T-752603. Sentencia T-469 de 2004.

Como lo manifestó la Corte, la protección se da por la condición de vulnerabilidad del sujeto, al tener una debilidad manifiesta que le otorga una estabilidad laboral reforzada, indistintamente del tipo de contrato que se tenga y de la calidad del empleador que lo contrate.

Con la sentencia SU-070 de 2013, la Corte ratifica la posición dada sobre este punto y unifica su jurisprudencia, hablando de la protección laboral reforzada en el caso de las trabajadoras embarazadas, aduciendo que la protección se da bajo dos condiciones específicas, por un lado que la mujer este bajo una relación laboral y por otro, que la empleada ponga en conocimiento del empleador su embarazo, condiciones que si se incumplían no daban lugar a la protección especial.

En primer lugar, conforme al requisito de que la mujer este bajo una relación laboral, la corporación extendió la protección de la estabilidad laboral reforzada a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, como el caso del contrato de prestación de servicios, por tanto en cualquier contrato laboral o de prestación de servicios opera la presunción de que si la trabajadora está en estado de embarazo o lactancia y su contrato no es renovado, se presume que se dio por razón del embarazo, pero dicha protección tendrá un alcance distinto según la modalidad de vinculación que presente la mujer gestante y según si el empleador conocía o no del embarazo al momento del despido.

En segundo lugar, hablo del requisito del conocimiento de parte del empleador del estado de gravidez de la trabajadora, para el cual en principio la Corte fue bastante estricta al exigir una prueba contundente del aviso, al respecto con la

unificación de jurisprudencia, la Corte presiso que el conocimiento de parte del empleador del embarazo de la trabajadora no es requisito para establecer si otorga o no la protección, sino para determinar el grado de la protección; es decir, que si el embarazo es de conocimiento del empleador y aun así la despide, se le dará entonces a la trabajadora una protección integral y completa, operando la presunción de que el despido se dio con ocasión del embarazo, tomando esto como un acto discriminatorio en razón del sexo. Pero si por el contrario, el empleador despide a la trabajadora sin tener conocimiento de su estado, dará lugar a una protección más débil, conforme en el principio de solidaridad y la garantía de protección de la maternidad, como un medio de asegurarle el ingreso económico a la madre y salvaguardar los derechos del menor.

Si bien esta sentencia unificadora, habla de estabilidad laboral reforzada de la trabajadora embarazada, esta abre una puerta para que en el futuro la Corte se pronuncie al respecto sobre el trabajador limitado en el mismo sentido, otorgándole mayores beneficios a estos sujetos de derecho, en lo que tiene que ver con el requisito de que la protección se da aun el empleador no conozca el estado del trabajador, ya que en este aspecto, la Corte no ha ampliado expresamente este alcance para el trabajador discapacitado. Con respecto a la protección otorgada dependiendo del tipo de contrato, la Corte ya se había pronunciado al respecto, operando la misma teoría dada en esta sentencia, tal se había mencionado.

Al retomar el tema del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Corte Constitucional analiza en la sentencia T-198 de 2006, acerca de lo que se ha denominado protección laboral reforzada positiva y negativa para las personas discapacitadas, en concordancia con el artículo 13 de la Constitución Política que consagra el

derecho a la igualdad de las personas con limitaciones, la cual debe ser real y efectiva, y le ordena al Estado la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, en especial para aquellos que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (acciones afirmativas). En este sentido la protección laboral positiva se refiere a que la limitación de una persona no podrá ser un obstáculo para la vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea incompatible con el cargo que se va desempeñar, lo que significa que la igualdad de oportunidades contempla tanto la ausencia de discriminación como también la ayuda efectiva en favor de aquellas personas que se encuentren en situación de inferioridad o desventaja.

Por el contrario, la protección laboral negativa considera la prohibición establecida en la norma antes citada, en relación a que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, pero si fuera despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el lleno de los requisitos previstos en la norma, tendrá derecho a una indemnización, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

En el año 2012, el Presidente de la República expidió el decreto 19 de la misma anualidad, por el cual se dictaron normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública, decreto que con su artículo 137 modificó el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, mediante el cual liberó al empleador de la obligación de solicitar autorización a la Oficina de Trabajo para despedir a un trabajador discapacitado cuando incurra en una justa causa para finalizar con el contrato de trabajo. Dicho artículo fue

demandado por un grupo de ciudadanos, quienes argumentaban que el poder ejecutivo extralimitó las facultades otorgadas por el legislador al denominar como innecesario el trámite ante el Ministerio del Trabajo previo a la terminación del contrato de trabajo de personas con alguna discapacidad. A su vez, con esta medida adujeron que se les negaban los derechos al debido proceso, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada, dado que se les estaría dando el mismo trato que a los demás trabajadores, desconociéndoseles que son sujetos de especial protección constitucional.

La Corte analiza el caso en la sentencia C-744 de 2012, para la cual tuvo en cuenta los principios de progresividad y no regresividad en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales:

“El principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales se encamina a que el Estado reconozca prestaciones mayores y superiores en esos campos, hasta llevar a una cobertura universal. Y no se podrá retroceder en la forma de protección y satisfacción de esas garantías, pues una decisión en tal sentido, prima facie, sería inconstitucional, salvo que existan imperiosas razones que tornen indefectible tal retroceso, debiendo asumir la carga argumentativa que así lo justifique”²².

Se llegó así a la conclusión de que con la expedición del artículo 137 del Decreto Ley 19 de 2012, el Presidente de la República *“excedió los límites de las facultades que le fueron conferidas por el artículo 75 de la Ley 1474 de 2011,*

²² Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 14 de octubre de 2009. MP: Dra. María Victoria Calle Correa. Actor: Hernán Antonio Barrero Bravo. Expediente – D-7670. Sentencia C-727 de 2009.

desconociendo así lo estatuido en el numeral 10° del artículo 150 superior”, puesto que asumió una competencia que no le fue otorgada por el Congreso, ya que desmontó una medida creada para la protección de personas con discapacidad, que le permite a la autoridad pública corroborar previamente al despido o terminación del contrato, la situación fáctica que justifica la causal legal de despido, para así proteger los derechos del trabajador, habida cuenta de que esta es una función exclusiva del Congreso, dentro de su connotación democrática, la cual se determina después de un cuidadoso análisis y de la recepción de las diferentes posiciones de expertos e interesados conforme con los derechos inherentes a las personas con alguna discapacidad. El hecho provoca un arduo debate y una carga argumentativa que justifica que la autorización previa del Ministerio del Trabajo pueda ser morigerada, suprimida o reemplazada.

Así las cosas, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 137 del Decreto Ley 19 de 2012, que derogó el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por el cargo de exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias. Al declararse inexecutable el artículo en mención mediante sentencia C-744 de 2012, la norma vigente para el caso en particular es el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual trae como requisito previo al despido de una persona discapacitada, la autorización del Ministerio del Trabajo, independientemente de la causal que el empleador esté justificando.

Finalmente, en sentencia C-072 de 2003 la Corte analizó la constitucionalidad de la palabra “suspensión” del artículo 33 de la Ley 361 de 1997, por considerar que la vinculación laboral de una persona limitada con pensión de invalidez, debería implicar la suspensión de su mesada. La norma demandada dispone:

“Ley 361 de 1997

Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones

*Artículo 33. El ingreso al servicio público o privado de una persona limitada que se encuentre pensionada, no implicará la pérdida ni **suspensión** de su mesada pensional, siempre que no implique doble asignación del tesoro público.”*

Mediante esta sentencia la Corte declaró la exequibilidad de la expresión demandada, toda vez que no existe razón constitucional para suspender la mesada del pensionado por invalidez, que se reincorpore a la vida laboral, dado que la naturaleza de los recursos de la mesada pensional y del salario, son distintos. De un lado, el derecho a la pensión surge por el cumplimiento de una serie de requisitos establecidos por la ley, con el fin de amparar las contingencias que se deriven de la vejez, la invalidez y la muerte; Mientras que el salario se percibe como contraprestación de la prestación personal de un servicio, es decir como consecuencia directa del derecho del trabajo establecido en la Constitución.

Por esta razón, no genera incompatibilidad el que una persona perciba la pensión de invalidez a la que conforme a la ley tiene derecho y a su vez el salario, producto de una relación laboral, ya que con esto el Estado estimula y crea condiciones de privilegio orientadas a lograr la integración social y laboral de las personas limitadas y respeta el principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución.

Bien distinta es la revisión de la pensión de invalidez establecida en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, la cual se hace de manera periódica para ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen base de la liquidación de la pensión y que puede traer como consecuencia la confirmación, extinción, disminución o aumento de la misma.

Este pronunciamiento de la Corte Constitucional cobra gran trascendencia debido a que se demuestra el poder discrecional que tiene el empleador de continuar con la relación laboral con un trabajador limitado, es decir que, a pesar de que la incapacidad laboral prolongada y el reconocimiento de una pensión son justas causas para terminar el contrato de trabajo, queda a potestad del empleador invocar o no la correspondiente causal de terminación, previo al cumplimiento de requisitos y al agotamiento del debido proceso, o por el contrario continuar con la relación laboral, obviamente bajo un escenario y en un puesto que esté acorde con las condiciones de salud del trabajador.

3.1.6.2. Criterio de la Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la justicia ordinaria, en sentencias de casación, ha hecho un análisis jurídico distinto, que la ha llevado a contemplar una teoría opuesta a la de la Corte Constitucional, en lo atinente a la protección laboral de los trabajadores y a la debilidad manifiesta, sin desconocer los derechos de los trabajadores.

En sentencia del 19 de septiembre de 2002, radicado 18660, Magistrado Ponente José Roberto Herrera, la Corte Suprema de Justicia manifiesta que la causal estatuida en el artículo 32 del Decreto 1848 de 1969 conforme a la cual se podrá despedir al trabajador con justa causa cuando la incapacidad para trabajar tenga su origen en enfermedad no profesional, profesional y accidente de trabajo sobrepase el término de 180 días, el empleado oficial podrá ser retirado del servicio, sin perjuicio de las prestaciones e indemnizaciones a que tenga derecho como consecuencia de las secuelas que apareja la enfermedad o el accidente, pero no, a causa de la indemnización por despido, puesto que la ley considera dicha causal como justificada.

Posteriormente, la Corte en sentencia del 07 de febrero de 2006, radicado 25130, Magistrado Ponente Gustavo Gnecco, planteó que la Ley 361 de 1997 es un estatuto especial que estableció “...*mecanismos de integración social de las personas con limitación...*”. En su artículo 26 trajo una protección especial para aquellos trabajadores que tienen una limitación física o sensorial, pero manifiesta que el que la persona esté incapacitada laboralmente no concluye que esté limitada, pues no se puede asumir toda incapacidad como una invalidez, razón por la cual esta tiene que estar establecida desde el punto de vista científico, ya que de no estarlo, no se podrá dar aplicación a lo establecido en la norma, es decir a lo concerniente con la autorización del Ministerio de Trabajo para despedir al trabajador y todas las consecuencias que la norma establece.

Esta posición fue ratificada por la sentencia del 15 de julio de 2008, radicado 32532 Magistrado Ponente Elsy Pilar Cuello, donde se manifiesta que la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores con limitaciones a los que hace

referencia el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en lo concerniente a que ninguna persona discapacitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, es una prerrogativa, que, según la Corte, está dirigida a aquellos trabajadores que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada, es decir para aquellos que tengan una pérdida de capacidad laboral superior al 25%. Por ende, no todos los quebrantos de salud clasifican en dicha hipótesis, dado que para los que su minusvalía está comprendida en el grado de menor a moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en el primer artículo de la Ley 361 de 1997, pues a menor limitación, menor o inexistente el amparo, puesto que su limitación no dificulta la inserción en el sistema competitivo laboral.

Prosigue la Corte a manifestar en lo relacionado con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en sentencia del 25 de marzo de 2009, Radicado 35606, Magistrado Ponente Isaura Vargas Díaz, que para que proceda la protección estatuida en dicho artículo y por ende el trabajador pueda ser acreedor de la indemnización establecida, 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.”

En cuanto a que el empleador conozca el estado de salud del trabajador al momento de la terminación de la relación laboral, la Corte Suprema de Justicia en la citada sentencia, hace referencia a que no solo este sepa que la persona está enferma e incapacitada, sino que también tiene que estar calificada, lo cual se traduce en una posición que desprotege en gran medida al trabajador y le impone una carga desproporcionada al mismo, dado que la calificación de la pérdida de capacidad laboral en la mayoría de los casos no se da durante los primeros 180 días de incapacidad, pues como se verá más adelante, se requiere que se cumplan una serie de prerrogativas para acceder a la primera calificación. En lo que respecta a este derecho, la posición de la Corte Constitucional es más garantista y en gran medida más realista en relación con lo que realmente ocurre con el tratamiento médico del trabajador, dado que conforme con la teoría de la Corte Suprema de Justicia casi ningún trabajador tendría derecho a la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta.

Adicionalmente, en sentencia del 16 de marzo de 2010, Radicado 36115, Magistrado Ponente Gustavo Gnecco Mendoza, la Corte Suprema de Justicia manifiesta, como posición contraria a la de la Corte Constitucional, que el artículo 26 de la ley 361 de 1997 no establece ninguna presunción legal o de derecho, conforme a la cual el despido de una persona en estado de debilidad manifiesta, se presume es a razón de ésta, dado que directamente las normas legales y constitucionales no lo establecen; diferente es el caso de las trabajadoras en estado de embarazo, para quienes la norma contempla expresamente la presunción.

Conforme a lo establecido en dicha teoría, la persona que asevere que fue despedida por un acto de discriminación, vulnerándole el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe probar además del acto discriminatorio, la condición de discapacitado al momento del despido.

En sentencia del 28 de agosto de 2012, Radicado 39207, Magistrado Ponente Jorge Mauricio Burgos Ruiz, la Corte Suprema de Justicia unifica la jurisprudencia y aclara las dudas que se puedan presentar en cuanto al nivel de limitación requerido para el goce de la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por cuanto reitera la posición contenida en la sentencia 32532 de 2008, que hace referencia a que no cualquier discapacidad genera estabilidad laboral reforzada. Por esto, el legislador en el artículo 7º del decreto 2463 de 2001 clasificó el grado de severidad de la limitación en moderada, severa y profunda, partiendo del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de que a quienes cataloguen en dichos niveles se les reconozca la estabilidad reforzada, la cual debe obrar de manera excepcional y no general, pues de no ser así bastaría con que la persona tuviera una pérdida de capacidad de un 1% para ser acreedor al reintegro por haber sido despedido, sin autorización de la oficina de trabajo, suceso demasiado extremista, pues históricamente las personas con discapacidad leve no han sido objeto de discriminación.

Es evidente, la diferencia de criterios que tienen las Cortes en cuanto a quienes son sujetos con debilidad manifiesta y con protección laboral reforzada. La posición de la Corte Constitucional resulta ser más garantista y proteccionista del trabajador limitado, dado que no exige que el trabajador esté calificado para que sea considerado sujeto de protección especial, contrario a lo que contempla la Corte Suprema de Justicia que expresa que es necesario que el trabajador esté

calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral específico, para ser considerado persona con debilidad manifiesta, posición que, por el contrario, podría darle vía libre al empleador para que despida a los trabajadores que estén bajo las condiciones que configuran justa causa para ser despedidos por estar incapacitados por más de 180 días, ya que en este periodo de tiempo es difícil, en la mayoría de casos, que el trabajador ya esté calificado.

Puede concluirse entonces que las tesis de las Cortes son opuestas entre sí, debido a que dan solución a un mismo asunto de forma distinta, hecho que resulta ser un tema complejo debido a que son decisiones que en el plano jurisdiccional están en igual nivel jerárquico, y que pone en aprietos a los empleadores al momento de tomar decisiones respecto a qué conducta adoptar con estos trabajadores incapacitados, en vista de la diferencia de criterios. La investigadora considera que se deben analizar las condiciones específicas de cada caso en concreto, tratando de mantener un equilibrio entre ambas posiciones para no caer en un abuso del derecho en el que se le otorgue indiscriminadamente una protección especial a todas las personas incapacitadas ni se llegue al extremo de que una persona no calificada a pesar de estar en una situación de vulnerabilidad, no sea considerada sujeto de debilidad manifiesta y objeto de estabilidad laboral reforzada. Sin embargo, en caso de haber calificación, ésta podrá servir de guía para determinar en qué estado está la persona y si es garante o no de protección especial.

3.1.7. Posición de la doctrina sobre la protección del trabajador discapacitado

Es importante analizar como la doctrina ha abordado el tema de la protección del trabajador discapacitado, por lo que se hará una breve presentación.

Javier N. Rojas, en su informe especial sobre “El desafío de la inclusión laboral de personas con discapacidad”, hace un recuento histórico de la discapacidad, hablando de los modelos eugenésicos, de marginación, clínicos, los cuales a pesar de que conceptualmente son antiguos, los vivimos en el día a día.

Su artículo establece, que a pesar de la ratificación en Colombia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, produjo avances legales “*no van a cambiar realidades por sí mismas*”, haciendo críticas desde el punto de vista social, mencionando que se debe crear una cultura alrededor del tema, debido que en la realidad algunos abogados laboristas, recomiendan a las empresas no contratar a personas con discapacidad, con el argumento de la estabilidad laboral reforzada, señalando como problema, el enfoque que se le da al tema, ya que no se trata de que no se pueda despedir al trabajador, sino que cuando se vaya a despedir sea con una justa causa y no por su circunstancia atípica.

Aduciendo que “*en un mundo que ha logrado avances sustantivos en torno al respeto de los derechos fundamentales de diversos grupos minoritarios, Colombia*

está frente al reto de adoptar su modelo de educación para acoger a las personas con discapacidad, prepararlas con el fin de que puedan competir en igualdad de condiciones en el mercado laboral y, así, forjar un proyecto de vida digno, mientras las empresas deben empezar a valorar el impacto positivo que generaría en la sociedad el hecho de establecer una política generosa de apertura ante la mano de obra con discapacidad”²³.

Lucas Correa Montoya, en su artículo “Panorama de la protección jurisprudencial a los derechos humanos de las personas con discapacidad en Colombia”, manifiesta que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es a nivel internacional uno de los logros jurídicos y políticos más relevantes para la comunidad discapacitada, debido a que integra las luchas y los paradigmáticos cambios que se han dado en torno al tratamiento de la discapacidad.

El Estado colombiano tiene unas obligaciones constitucionales con respecto de las personas discapacitadas, las cuales están claramente planteadas en la Constitución y han sido ampliamente reiteradas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Teniendo como deberes principales la remoción de normas discriminatorias y el abstenerse de instaurar diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, sensoriales o cognoscitivas. Además, el deber estatal de adoptar medidas de diferenciación positiva a favor de las personas que por su condición física o mental tengan una debilidad manifiesta, esto conforme a lo consagrado en el artículo 13 constitucional.

²³ ROJAS, Javier N. El desafío de la inclusión laboral de personas con discapacidad. En: Actualidad laboral y seguridad social. Bogotá. No. 177; (mayo-junio de 2013); p. 9.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha protegido ampliamente a las personas discapacitadas, refiriéndose en varias ocasiones a sus derechos, los cuales han sido ampliados, garantizados, redignificandos y recalcados en cuanto a la posición privilegiada que tienen las personas con discapacidad en el texto constitucional.

Planteado la Corte desde varios enfoques la protección del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, uno en relación con la defensa de la igualdad y la eliminación de toda forma de discriminación²⁴, y otro referente a la protección de las personas con discapacidad que gozan de estabilidad laboral reforzada, en diversas circunstancias; reconociendo este derecho a diversos tipos de trabajadores, entre ellos los miembros de las fuerzas armadas²⁵, los servidores públicos²⁶ y los trabajadores en general²⁷.

Concluyendo que, *“la protección laboral reforzada de las personas con discapacidad es una institución ampliamente reconocida en el precedente, no obstante, en la práctica no es una herramienta útil para garantizar la inclusión laboral, es decir, para garantizar y fomentar el acceso al empleo, solo para protegerlo y mantenerlo, ello es sin duda importante, pero insuficiente. La*

²⁴ Ver sentencia c-076 de 2006

²⁵ Ver sentencia c-381 de 2005

²⁶ Ver sentencias T-090 de 2006, T-1167 de 2005, T-1031 de 2005, T-726 de 2005, T-602 de 2005 y T-092 de 2005

²⁷ Ver sentencias C-531 de 2000, T-1040 de 2001, C-016 de 1998

discusión sobre si la protección laboral reforzada constituye una talanquera para el acceso al empleo ésta, sin duda, vigente.”²⁸

Natalia Naranjo Mejía, en su artículo “Estabilidad laboral reforzada, un mecanismo de protección para la igualdad de los discapacitados físicos”, hace alusión a la preocupación que en las últimas décadas se ha dado a nivel internacional sobre el tema de los discapacitados, ocupando en sus agendas gran relevancia, prueba de ello son los múltiples tratados, convenios, convenciones, etc. que se han dado sobre la materia, siendo algunos ratificados por el Estado colombiano.

La ratificación de muchos de estos tratados, junto con la Constitución Política, conllevó a que el Estado se concientizara de las desigualdades y de las necesidades con las que ha vivido este grupo poblacional, lo que conllevó a crear normas que proporcionaran una igualdad real y efectiva desde varios aspectos. La Corte Constitucional en el tema de los discapacitados ha tenido un papel preponderante, tutelando y salvaguardando los derechos de los discapacitados para lograr así una igualdad real y disminuir la discriminación que históricamente han padecido a nivel social, esta protección se ha dado debido a que son considerados como sujetos de especial protección al tener una debilidad manifiesta.

Colombia ha creado una serie de acciones afirmativas, también llamadas de diferenciación positiva a favor de las personas con discapacidad, dentro de ellas

²⁸ CORREA MONTOYA, Lucas. Panorama de la protección jurisprudencial a los derechos humanos de las personas con discapacidad en Colombia. En: Universitas. Bogotá. No. 118; (enero – junio de 2009); p. 129.

está la Ley 361 de 1997, la cual trata el tema laboral en el capítulo IV, otorgando ciertas garantías a los empleadores que vinculen trabajadores con discapacidad, tales como preferencia en los temas de licitación, prelación en el otorgamiento de créditos, entre otros.

Una de las más relevantes creaciones del estado en favor de los discapacitados en el campo laboral, es el mecanismo especial de protección de la “estabilidad laboral reforzada”, que consiste en proteger y asegurar una estabilidad en el empleo al trabajador discapacitado, mientras no exista una causal justificante de despido, pues este no podrá ser despedido en razón de su condición y sin previa autorización de la autoridad competente, so pena de carecer de efectos jurídicos. El derecho de la estabilidad laboral reforzada está conectado con el derecho laboral del trabajador a ser reubicado en un puesto acorde con su condición de salud.

Ultimando que “desde hace poco el estado colombiano ha creado las medidas necesarias para eliminar la discriminación que ha tenido por siglos la población discapacitada, viéndose obligado a crear medidas o políticas para la integración, rehabilitación y reubicación de las personas discapacitadas, medidas reflejadas en una serie de leyes que van acorde y completamente ligadas a la finalidad de la Constitución y de los tratados y convenios ratificados por Colombia.

Es claro que el Estado si ha tomado las medidas legislativas necesarias para eliminar la discriminación hacia este grupo y ha creado estímulos para que la sociedad integre laboralmente a los discapacitados. Lo que hace que estas políticas no se lleven a cabo de la manera que se quisiera es por la misma sociedad, dado por los prejuicios por los cuales han sido discriminados por siglos

siguen patentes en la sociedad de hoy: se subestiman los conocimientos y las capacidades de aquellos que han adquirido una discapacidad sea de manera temporal o permanente.”²⁹

Fabián Ignacio Hernández Henríquez, en su artículo “Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deber de reubicarlos y garantía de estabilidad reforzada”, hace un resumen de la sentencia T-1040 de 2001 de la Corte Constitucional, en la cual se concluye que el *ius variandi*, como derecho del empleador, no puede ser ejercido de manera que afecte inminente, directa y visiblemente la salud del trabajador, estando este derecho limitado, por el deber de reubicar al trabajador y de capacitarlo, en caso de ser necesario, para ejercer las funciones nuevas del cargo. Además, la Constitución Política ha establecido una serie de protecciones especiales en favor de determinadas personas, tales como mujeres, discapacitados, niños, ancianos, entre otras; las cuales afectan y modifican el derecho interno, dentro de ello el derecho laboral y dentro de este, la facultad del empleador para dar por terminado el contrato laboral.

Concluyendo que, *“la tendencia jurisprudencial, entonces, continua siendo la aplicación del derecho laboral al ámbito constitucional, lo que debe llevar a una nueva tendencia en la gestión humana, buscando que se comprenda, de una vez por todas, que no se trata de un problema entre un “obrero” y su “patrono”, sino de una relación entre dos seres humanos. Así mismo, se reconoce que el ejercicio de*

²⁹ NARANJO MEJIA, Natalia. Estabilidad laboral reforzada, un mecanismo de protección para la igualdad de los discapacitados físicos. En: Revista Derecho del Estado. Bogotá. No. 19; (diciembre de 2016); p. 169

un derecho legítimo, como la terminación unilateral del contrato, tiene limitaciones cuando implica la violación de derechos fundamentales.”³⁰

Álvaro Diego Román Bustamante, en su publicación titulada “Protección en condiciones de debilidad manifiesta”, empieza tratando de despejar el interrogante sobre ¿Qué debe entenderse por trabajador limitado? Estableciendo que hace unos años se utilizaba el término minusválido, para referirse a una persona con alguna limitación, impedimento, deficiencia o disminución, el cual progresivamente fue remplazado por el término discapacitado.

De hecho, no existe una definición concreta de lo que se debe entender por persona discapacitada o limitada e incluso la terminología es amplia, sin embargo, es necesario hacer una aproximación a estas nociones, con el fin de determinar quienes gozan de especial protección, en especial la contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Conforme con lo establecido en el artículo 5 de esta ley, las personas deben estar calificadas previamente, con base en el Manual Único de Calificación de Invalidez, para que puedan acceder a los derechos que tienen las personas limitadas. Pero cuando se ve la doctrina Constitucional, esta establece que en la Ley 361 de 1997 en lo referente a la calificación de la limitación, no resulta ser este un requisito para ser beneficiario de la protección especial, debido a que, en palabras de la Corte Constitucional *“en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancias de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales este probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el*

³⁰ HERNÁNDEZ HENRÍQUEZ, Fabián Ignacio. Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad laboral. Deber de reubicarlos y garantía de estabilidad reforzada. En: Actualidad laboral y seguridad social. Bogotá. No. 110; (marzo-abril de 2002); p. 31.

*desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez*³¹.

Una vez aclarado este punto, entra a analizar ¿Qué se entiende por estabilidad laboral reforzada para trabajadores en situación de debilidad manifiesta por su estado de salud? Manifestando que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consagra la denominada “*protección laboral reforzada en sentido positivo y negativo para personas con limitación*”, es decir, que el sentido positivo se refiere a que la limitación de una persona no puede ser un obstáculo para ser vinculada laboralmente, a menos que su limitación sea incompatible e insuperable con el cargo que se va a desempeñar.

En el sentido negativo, el trabajador limitado no podrá ser despedido o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo. En este punto, la sentencia C-531 de 2000 entra a fijar los alcances interpretativos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, trayendo como “*plus*” jurisprudencial, el hecho de que si se omite la autorización a la Oficina de Trabajo para despedir a un trabajador limitado, este despido es ineficaz y la indemnización de los ciento ochenta (180) días prevista en la norma, a cargo del empleador, es de carácter sancionatoria. Este pronunciamiento acabo con la interpretación que se traía, acerca de que la norma daba la posibilidad de despedir al trabajador por razón de su limitación sin autorización de la Oficina de Trabajo, situación que simplemente generaba el pago de la indemnización de los ciento ochenta (180)

³¹ Corte Constitucional. Sala Sexta. Sentencia del 16 de marzo de 2006. MP: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Actor: Juan de Dios Urbina Rivera. Expedientes – 1134873. Sentencia T-198 de 2006

días, tesis que iba en contravía de los valores y principios constitucionales, así como también resultaba violatoria de los derechos de los trabajadores y constitutiva de un abuso del derecho.

El autor, finaliza dando una tesis, sobre que *“si una persona “limitada” se le termina el contrato o se la despide con justa o sin justa causa, no por su limitación, sino por otras razones sin que medie autorización administrativa (V.gr., algunas de las causas legales de terminación del contrato, una reestructuración administrativa empresarial que no permita conservar el puesto de trabajo a la persona limitada, etc.) razones estas que tendrá que demostrar el empleador para desvirtuar la “presunción” de que el despido o la terminación del contrato ocurrió por la limitación del trabajador, o en otras palabras: si no hay **nexo de causalidad probado** entre la condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral, y ello se demuestra fehacientemente, considero que no podría haber prosperidad de una acción de tutela para poder lograr el reintegro del trabajador. En estos casos el despido no será ineficaz, ya que no se han vulnerado derechos fundamentales. Por la vía ordinaria se podrá intentar el pago de la indemnización de los 180 días y todos los demás derechos laborales que se hayan generado (indemnizatorios y prestacionales), como consecuencia de la terminación del contrato.”*³²

Iván Quintero, en su artículo “Debilidad manifiesta”, hace una breve reseña de la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional sobre la estabilidad laboral reforzada para las personas con limitaciones, demarcando que cuando un

³² ROMAN BUSTAMANTE, Álvaro Diego. Protección en condiciones de debilidad manifiesta. En: Actualidad laboral y seguridad social. Bogotá. No. 137; (septiembre – octubre de 2006); p. 24

trabajador padece una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares y que por esta razón pueda ser discriminado, estaría bajo una debilidad manifiesta, teniendo derecho a la estabilidad laboral reforzada³³, esto significa que para que una persona sea considerada con debilidad manifiesta no es necesario que este calificada su discapacidad o su invalidez. Adicionalmente, la Corte ha manifestado que el despido de una persona con debilidad manifiesta es ineficaz, debido a que se presume que se terminó el contrato laboral en razón de su enfermedad, siendo esto un acto discriminatorio, mediante el cual procede acción de tutela como mecanismo para el reintegro laboral³⁴.

El autor hace una crítica, en el entendido de que esta línea trazada por la Corte, trae en la práctica múltiples inconvenientes, porque se presta para que algunos trabajadores abusen, pretendiendo inamovilidad laboral en las empresas, perjudicándolas, debido a que en ocasiones estos trabajadores al sentirse intocables, se vuelven improductivos, situación que afecta el desempeño colectivo de las mismas.

Aduciendo, “en consecuencia, es claro que hoy, resulta sencillo, seguro y definitivo conseguir un reintegro laboral argumentando debilidad manifiesta. Es un hecho que existe abuso, mala utilización, e inclusive mercado negro de las certificaciones médicas y las incapacidades laborales. Esta es precisamente una situación que se salió de control y que se generalizó partiendo de la base de una jurisprudencia constitucional que si bien pudo tener un origen legítimo, hoy está mostrando unas

³³ Ver sentencias T-263 de 2009, t-936 de 2009, T-780 de 2008, T-1046 de 2008 y T-467 de 2010

³⁴ Ver sentencias T-003 de 2010, T-936 de 2009, T-936 de 2010 y T-039 de 2010

consecuencias extremadamente negativas que afectan de manera indiscriminada a las empresas que buscan generar empleo formal y desarrollar las nuevas políticas de Estado.

Fundamental y conveniente resultará que la honorable Corte Constitucional delimite el alcance de la teoría de la debilidad manifiesta y circunscriba su protección a aquellos casos en que se trate de la protección de derechos fundamentales indiscutibles.”³⁵

De lo anterior, se puede afirmar que los estudiosos del derecho, si bien han hablado sobre la materia, se han enfocado principalmente en el tema de debilidad manifiesta, dando su punto de vista desde diferentes enfoques, unos desde la órbita del empleador y otros desde la del trabajador, posiciones influenciadas en gran medida desde las vivencias laborales de cada uno.

En su mayoría los manuscritos son un poco superficiales, dado que tratan de hacer un recuento de las más relevantes normas y teorías que se han dado a nivel legal y jurisprudencial, posicionando a la Ley 361 de 1997 como principal norma sobre la protección laboral reforzada de las personas que por su condición de salud tienen una debilidad manifiesta y que por ende son garantes de la protección inmediata de sus derechos, teniendo como pilar fundamental la Constitución Política.

³⁵ QUINTERO, Iván. Debilidad manifiesta. En: *Ámbito jurídico: Análisis jurisprudencial*. No. 25 (Oct., 2012); p. 21

Como común denominador, los doctrinantes citan en sus manuscritos las sentencias hito de la línea jurisprudencia de la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta tales como la C-531 de 2000, T-1040 de 2001, C-744 de 2012, entre otras; que como ya vimos cada una de ellas hace aportes significativos en cuanto a la estabilidad laboral reforzada y amplía la órbita de aplicación de este derecho a las personas que durante la relación laboral sufran un deterioro o disminución de su salud así no estén calificadas, pero de las cuales se pueda probar que su condición de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. En cuanto a este punto de derecho, se ha encontrado que la doctrina se centra en hablar de la posición de la Corte Constitucional, sin hacer casi que ningún pronunciamiento sobre las tesis de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, situación que podría resultar lógica, puesto que se enfocan en el derecho fundamental de la estabilidad laboral reforzada, para lo cual, la Corte Constitucional es la corporación que tiene competencia frente al tema y por ende es la que más se ha pronunciado al respecto.

Adicionalmente, los estudiosos han tocado los temas de reubicación y de readaptación del trabajador, así como la necesidad de autorización del Inspector del Trabajo cuando se quiera dar por terminado el contrato laboral, incluso con justa causa, de los trabajadores que gozan de estabilidad laboral reforzada por tener una limitación o una condición especial de salud.

Así las cosas, los avances dados a nivel doctrinal en el tema de la protección del trabajador discapacitado, contribuyen a su enriquecimiento por las diversas posiciones que se pueden dar, sin embargo, no hay que desconocer que el

fortalecimiento del tema se ha dado en gran medida por otras fuentes de derecho, de superior jerarquía.

3.2. CAPÍTULO II. APLICACIÓN DE DEBIDO PROCESO EN EL TRÁMITE DE DESPIDO DEL TRABAJADOR

Desde el punto de vista histórico, en el análisis del surgimiento del derecho laboral se visualizan las características y los avances que han tenido en el transcurso del tiempo las relaciones laborales. Así pues, desde la aparición de la propiedad privada se ha cosificado al individuo en diferentes escalas, de acuerdo con el momento histórico y la formación socio-económica por la que atraviese la humanidad.

La división de la sociedad en clases fomentó la perpetuación de desigualdades sociales que conllevaron a la proliferación de discriminación, explotación y opresión del grupo menos favorecido a nivel económico, los cuales, por la necesidad de sobrevivir, se han visto obligados a soportar cargas desproporcionadas e incluso en algunos casos inhumanas, dadas las relaciones de dependencia que se dan entre los dueños del capital y los trabajadores.

Desde la perspectiva del sistema económico actual, es decir desde el sistema capitalista que hizo que la riqueza se concentrara en pocas manos, desligando de la propiedad capitalista a la propiedad sobre los productores, es decir que, si bien los obreros asalariados no se encuentran bajo la figura de la esclavitud, pues ya no se les puede matar ni vender porque están exentos de vínculos de sujeción personal, sí están obligados a vender su fuerza de trabajo al capitalista para poder sobrevivir, por cuanto este sistema se basa en el lema *“el que no trabaja, no*

come". Dado que en un principio el Estado respetaba la voluntad de las partes, pues los individuos tenían libertad de pactar las condiciones del trabajo, esta situación propició el que los empleadores abusaran del trabajador y se generara una lucha de clases entre explotadores y explotados³⁶.

Por consiguiente, la economía del libre juego de intereses individuales dio lugar a toda clase de abusos, y fue así como la evolución económica propugnó por la regulación de la actividad privada para mitigar las prácticas empleadas a favor de los intereses egoístas de los grupos económicos fuertes en detrimento de los débiles, debido a que se creó conciencia de que el Estado debía estar al servicio del bienestar colectivo y no al de intereses de grupos, para lo cual se crearon instituciones que fomentaran la justicia social.

De conformidad con las luchas instauradas por los movimientos obreros y las revoluciones populares que históricamente se originaron, los Estados se vieron obligados a intervenir en las relaciones laborales para tratar de equilibrar estas fricciones, otorgándole un mínimo de derechos a la clase oprimida. Dentro de los avances más significados que se consiguieron para mitigar esa opresión, está la creación de los derechos humanos de segunda generación, que garantizan principalmente el bienestar económico, el acceso a la educación, a la cultura y al trabajo, de forma que se posibilite el desarrollo de los seres humanos.

El Estado social de derecho es conocido como el *“estado que incorpora a su normatividad derechos sociales fundamentales, conocidos también como*

³⁶ STALIN, J. V. Sobre el materialismo dialectico y el materialismo histórico. Medellín: Ediciones Pepe, 1938. p. 86.

*derechos de la segunda generación (...) Los derechos sociales son derechos positivos, es decir, que el Estado está obligado a prestarlos a los particulares*³⁷.

Esta forma de Estado se caracteriza porque:

1. *“Se responsabiliza de que los ciudadanos cuenten con un mínimo vial o estándares mínimos para toda la sociedad. Es decir, pretende que todos los habitantes del Estado tengan condiciones de vida soportables.*
2. *Debe garantizar la seguridad social a todos sus asociados.*
3. *Debe proteger a los socialmente débiles, es decir, que debe existir igualdad social. La igualdad no es un principio absoluto, se refiere a un tratamiento favorable a los socialmente desfavorecidos.*
4. *Equidad social, o sea, la eliminación de abusos originados en el poder económico o en relaciones personales de dependencia*³⁸.

Uno de los avances más significativos que trajo el Estado social de derecho fue la superación de la concepción de la igualdad formal por la material, es decir que la realización de la igualdad depende tanto de las fuerzas del mercado como de la deliberada y continua intervención de las autoridades públicas que protegen a las personas, grupos y sectores sociales y económicamente desfavorecidos³⁹. Esto busca una nueva concepción de la libertad encaminada hacia la consecución de los derechos de segunda generación conforme con la dignidad humana, lo cual implica nuevos derroteros de igualdad que propugnen por una armonía justa y

³⁷ ELEJALDE ARBELAEZ, Ramón. Curso de Derecho Constitucional General. Medellín: Biblioteca jurídica Dike, 2007, p. 76.

³⁸ *Ibidem*, p. 77.

³⁹ ARANGO, Rodolfo. Derechos, constitucionalismo y democracia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, primera edición, 2004, p. 68.

adecuada entre las diferentes clases económicas, posibilitando la redistribución de ingresos y de la propiedad. Sin embargo, no se puede desconocer que esta intervención hecha por parte del poder público y dadas las características de la estructura capitalista, no es posible aniquilar los desequilibrios económicos, sociales y culturales, pero sí buscar lograr puntos de encuentro encaminados a menguar las diferencias otorgadas por el sistema.

Estos cambios produjeron en el derecho una transformación tanto cuantitativa como cualitativa, debido a que se produjo un aumento significativo en la creación de normas jurídicas que dieron lugar a una nueva interpretación del derecho, las cuales debían estar encaminadas a obtener soluciones que consulten de forma específica los hechos y así procurar el establecimiento de una justicia material.

Conforme a lo anterior, esta forma de estado se obligó a crear un mínimo de derechos a favor de la clase trabajadora, promoviendo la igualdad material, la inclusión y la participación, con el fin de que se dé el goce efectivo de sus derechos, se otorguen condiciones de vida dignas que conlleven al mejoramiento de la calidad de vida de la población y se desarrollen políticas interesadas en el bienestar social. Es así como reglamentó lo referente al salario mínimo, a la jornada máxima de trabajo, a los descansos obligatorios, a la seguridad social, a las prestaciones sociales, a las causales de terminación del contrato laboral, la forma de hacerlo y sus consecuencias, la prohibición de discriminación del trabajador y la forma de protegerlo, entre otras.

Tal como lo establece Lamo Gómez en su obra *“Derecho Laboral Colombiano”*, la finalidad primordial de la ley laboral *“es la de lograr la justicia en las relaciones que*

surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y el equilibrio social”⁴⁰, entendida la justicia social como aquella que “buscara armonía entre patronos y trabajadores, igualdad y proporcionalidad entre unos y otros, reconociendo y garantizando los derechos de quien da su esfuerzo, así como de quienes se benefician con ellos(...) las cuales se refieren tanto a las partes de la relación jurídico-laboral, como al Estado a quien compete garantizarlas, entendiendo al trabajador no como una unidad aislada, sino como parte de una clase social que requiere de especial protección y a la cual debe asegurarse el ejercicio de las garantías individuales y sindicales como trabajador y la plenitud de derechos y oportunidades como ser humano”⁴¹.

En cuanto a la coordinación económica se dice que *“implica una concepción nueva dentro del ejercicio del poder público. Concretamente, dicha coordinación solo se logra en un régimen de gobierno en que toda la vida nacional esté sujeta a normas y obedezca a planes encaminados al logro de metas precisas de desarrollo económico y social”⁴². En cuanto al equilibrio social se puede decir que a pesar de que “nuestro derecho laboral no pretende hacer desaparecer las clases sociales existentes, sino que, conservándolas, desea impedir los abusos de la una sobre la otra, manteniendo así el equilibrio indispensable para el funcionamiento normal de la sociedad. Esto implica, además, una política de favorecimiento y protección de la clase débil, que es más numerosa”⁴³.*

⁴⁰ LARA GÓMEZ, Jorge Eduardo. Derecho Laboral Colombiano: algunos temas para la introducción a su estudio. Bucaramanga: Publicaciones UNAB, primera edición, 1982, p. 259.

⁴¹ *Ibidem*, p. 261.

⁴² *Ibidem*, p. 262.

⁴³ *Ibidem*, p.262.

Es posible concluir que con la creación del Estado social de derecho y por ende con la implementación de normas sociales, se dio lugar a la creación de normas laborales que protegieran a la clase más débil, es decir a la clase trabajadora, lo cual hizo que el derecho laboral tuviese un carácter protector y paternalista del trabajador, situación aplaudida por muchos y criticada por otros, debido a que para algunos es exagerada ya que desconoce algunas circunstancias y derechos de los empleadores, y para otros es poca la protección en comparación con los desmanes que sufren a diario los trabajadores. No se puede desconocer, claro está, que la mayoría de los avances que se han dado en este tema han sido sumamente beneficiosos, más cuando cada vez se busca humanizar más la actividad laboral.

En un Estado social de derecho como el colombiano, el debido proceso constituye un postulado básico de este modelo, siendo un derecho fundamental, de rango constitucional, reconocido como un derecho de primera generación toda vez que hace parte del grupo de derechos individuales, civiles y políticos, contenido de principios y garantías indispensables dentro de un proceso. Este derecho está delimitado en gran medida por normas positivas internacionales y por la jurisprudencia emitida por órganos supranacionales, figura que se halla consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, cuyo texto dispone una serie de garantías que buscan proteger al individuo frente a las actuaciones de entidades públicas, mediante las cuales se le están deduciendo en su contra consecuencias negativas derivadas del ordenamiento jurídico, teniendo derecho a que su juicio se adelante conforme a reglas predeterminadas, con observancia de las formas propias de cada juicio, ante juez natural o autoridad competente, respetándosele el derecho de defensa y de contradicción, otorgándosele la posibilidad de presentar y controvertir hechos y pruebas, comprendiendo, entre otros, el principio de favorabilidad, presunción de inocencia y *non bis in ídem*.

Constituye entonces el derecho al debido proceso, un instrumento fundamental para el afianzamiento de la democracia, tendiente a garantizar los derechos fundamentales y a promover un orden político, económico y social justo.

De acuerdo con lo establecido en dicho artículo, la aplicación del debido proceso presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, debido a que está estrechamente ligado con el principio de legalidad, según el cual las actividades de las autoridades estatales deben ser acordes con la ley vigente. Por tanto se hace necesario hacer la línea jurisprudencial a fin de observar los pronunciamientos que ha habido sobre la materia y así determinar si los postulados del debido proceso son aplicables a los procedimientos de particulares, en especial en la órbita laboral en el trámite del despido del trabajador, para especificarlo en el objeto de estudio de la presente investigación, es decir si la figura es aplicable cuando se despide al trabajador incapacitado por enfermedad común, cuando su curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días.

3.2.1. Construcción de línea jurisprudencial sobre la aplicación del debido proceso en el trámite del despido

Dieciocho sentencias de la Corte se tomaron en cuenta para la construcción de la presente línea jurisprudencial. El ejercicio consiste en identificar dentro de esa línea de pronunciamientos en qué forma ha resuelto la Corte Constitucional la pregunta acerca de ¿es posible aplicar la figura del debido proceso en el trámite del despido del trabajador incapacitado por enfermedad común, cuando su

curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días? Éstas son algunas de las sentencias que se identificaron en el marco de esa línea jurisprudencial, dado que la mayoría hablan de forma general sobre la aplicación del debido proceso para particulares, algunas enfocadas en materia de terminación del contrato laboral y otras en escenarios donde los particulares tienen poder sancionatorio, pero teniendo ambos los mismos fundamentos de fondo. Estos pronunciamientos en su mayoría han sido coincidentes, sin embargo, los mismos no resuelven de manera directa el problema jurídico en cuestión, pero formulan parámetros que contribuyen a dar una respuesta a la pregunta formulada.

3.2.1.1. Sentencia arquimédica

A efectos de establecer la línea jurisprudencial demarcada por la Corte Constitucional, en cuanto al problema en cuestión; es decir, si es posible aplicar la figura del debido proceso en el trámite del despido del trabajador incapacitado por enfermedad común, cuando su curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días, se ha tomado como referente arquimédico la Sentencia C-593 del 2014 de esta corporación.

Los hechos que son materia de análisis constitucional se pueden sintetizar de la siguiente manera: El ciudadano Edwin Palma Egea, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad, contra la expresión “*a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio*”, contenida en el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, por considerar que transgrede el mandato de igualdad (artículos 13 Constitución Política), el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas

(artículos 25 y 53 Constitución Política) , la primacía de la realidad sobre las formas al distinguir, entre los trabajadores del contratista intermediario que realizan labores propias del giro ordinario de los negocios de la empresa que ha contratado a dicho contratista de aquellos que desarrollan tareas ajenas a las de la empresa, para efectos de la aplicación de la solidaridad de la compañía en el pago de los salarios y las prestaciones sociales. A mismo demanda el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, que regula el procedimiento para la imposición de sanciones a los trabajadores, por considerar que desconoce las garantías constitucionales al debido proceso, consagradas en el artículo 29 superior. Demanda también el artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo, por transgredir el derecho constitucional a formar sindicatos (artículo 39 C.N.), contenido también en los tratados y convenios de la Organización Internacional del Trabajo OIT, dado que para el actor el artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo solo permite crear sindicatos dentro de las categorías que enumera la norma, y no los que los empleados “*estimen convenientes*”.

La Corte a fin de resolver el asunto demandado, procedió a analizar los asuntos puestos a consideración, haciendo en primer lugar un recuento sobre la protección constitucional al trabajo concluyendo que “*(i) el legislador tiene un amplio margen de apreciación al regular las distintas modalidades de trabajo y la forma de hacer efectivo su valor, el principio y el derecho-deber, (ii) no obstante, al ejercer tal facultad, se encuentra obligado a garantizar las garantías laborales de los trabajadores, (iii) la Corte Constitucionalidad ha declarado la constitucionalidad de ciertos fenómenos de flexibilización laboral, como mecanismo legítimo para incentivar la creación de empleo, pero (iv) dichas herramientas no pueden ser utilizadas para mutar verdaderos contratos laborales y desconocer las prerrogativas mínimas reconocidas por el artículo 53 Superior, (iii) en el caso que las figuras sean utilizadas fuera de los objetivos para los que fueron creadas, las autoridades de control deben tomar los correctivos pertinentes y además, (iv)*

habrá una responsabilidad de aquél patrono que ha utilizado estos instrumentos de forma irregular.”

Posteriormente, procede al análisis del debido proceso sancionatorio iniciado por particulares, manifestando que el debido proceso está consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, y que los principios que se derivan de este, deben ser considerados como garantías constitucionales que rigen la potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo que se adelanta para ejercerla, con el fin de que las personas puedan acceder a un proceso justo y adecuado, sin que se pueda suspender el ejercicio de los derechos fundamentales de las mismas.

La Corte hace un recuento jurisprudencial sobre el tema señalado, afirmando que en lo atinente a la obligatoriedad del respeto al debido proceso en las relaciones entre particulares, y el hecho que el artículo 29 de la Constitución dispone que el debido proceso tiene aplicación en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, implica que *“en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso”*⁴⁴. Razón por la cual esto no solo involucra a las autoridades públicas, sino también a los particulares que tienen esta facultad, como una forma de mantener el orden interno de sus organizaciones, dado que estos tienen la posibilidad de aplicar sanciones o juzgar la conducta de terceros *“no podría entenderse cómo semejante garantía, reconocida al ser humano frente a quien juzga o evalúa su conducta, pudiera ser*

⁴⁴ Sentencia T-433 de 1998 reiterada por la sentencia T-605 de 1999.

*exigible únicamente al Estado. También los particulares, cuando se hallen en posibilidad de aplicar sanciones o castigos, están obligados por la Constitución a observar las reglas del debido proceso, y es un derecho fundamental de la persona procesada la de que, en su integridad, los fundamentos y postulados que a esa garantía corresponden le sean aplicados”.*⁴⁵

Otro argumento dado por la Corte en cuanto a este punto es que *“la garantía del debido proceso ha sido establecida en favor de la persona, de toda persona, cuya dignidad exige que, si se deducen en su contra consecuencias negativas derivadas del ordenamiento jurídico, tiene derecho a que su juicio se adelante según reglas predeterminadas, por el tribunal o autoridad competente y con todas las posibilidades de defensa y de contradicción, habiendo sido oído el acusado y examinadas y evaluadas las pruebas que obran en su contra y también las que constan en su favor”.*⁴⁶

Con el fin de hacer efectivas las garantías constitucionales, se hace indispensable que los entes privados establezcan parámetros mínimos que delimiten el poder disciplinario, estableciendo las condiciones en que se desarrollaran, garantizando los derechos del debido proceso y de defensa, razón por la cual se hace necesario la existencia de reglamentos, manuales de convivencia, estatutos, etc. En estos se deberá definir las etapas procesales, pues de lo contrario se podría prestar a que la imposición de las sanciones quede a discreción y al arbitrio de quienes solucionan el conflicto.

⁴⁵ Sentencia T-470 de 1999. En el mismo sentido la sentencia T-944 de 2000 y la sentencia T-769 de 2005.

⁴⁶ *Ibidem*.

Se concluye entonces que la potestad disciplinaria con que cuenta el empleador para imponer castigos, con el fin de conservar el orden al interior de las organizaciones, se encuentra sometida al respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, específicamente al respeto de las garantías mínimas consagradas por el artículo 29 de la Carta y que forman parte del debido proceso.

Teniendo en cuenta los argumentos anteriores, la Corte Constitucional declara exequible el aparte del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, con el argumento de que este busca proteger al trabajador de posibles encubrimientos de verdaderas relaciones laborales a través de contratistas independientes. En cuanto al artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, lo declaro exequible señalando que la disposición debía ser interpretada acorde con el texto constitucional, y por tanto, la obligación de escuchar previamente al trabajador, en el caso de aplicarse alguna sanción contenida en el Reglamento del Trabajo, implica el respeto de las garantías propias del debido proceso. Por último, la Corte se declara inhibida para decidir de fondo, en relación con el artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3.2.1.2. Sentencia fundadora

Se identificó como sentencia fundadora de esta línea jurisprudencial la T-605 de 1999. En ella se puede ver que el accionante laboró para una empresa privada durante aproximadamente seis años, siendo trabajador sindicalizado; el 11 de septiembre de 1998, se firmó una convención colectiva, afirmando el accionante que una vez firmada, la empresa demandada inició una campaña tendiente a conseguir

que los trabajadores se trasladaran al nuevo régimen prestacional creado convencionalmente, el cual consistía en la venta de algunos derechos adquiridos de los empleados, a cambio de una suma de dinero por una sola vez y, del pago de una suma mensual no constitutiva de salario, situación que fue descartada por él, pero que a su juicio, no agrado al empleador, por cuanto, en febrero de 1999 fue despedido. Manifiesta que la empresa ejerció varias formas de presión con él por su sindicalización y que antes de tomar la decisión de sindicalizarse, nunca había sido llamado a rendir descargos, pero a raíz de su sindicalización, fue sujeto del trámite disciplinario en dos oportunidades, en las cuales fue absuelto. Considera el peticionario, que la empresa, al terminar su contrato de trabajo unilateralmente, alegó la existencia de una justa causa, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Decreto-Ley 2351 de 1965, sin que a juicio del accionante, se hubiere comprobado previamente, situación que conculcó su derecho fundamental al debido proceso (art. 29 Constitución Política), negando en consecuencia, su derecho de defensa y violando además, su derecho al trabajo (art. 25 Constitución Política). Los falladores de primera y segunda instancia, negaron el amparo solicitado, aduciendo que la acción de tutela no es la procedente para resolver asuntos que son de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria laboral.

Una vez la Corte analiza el caso, inicia hablando sobre la procedencia de la acción de tutela contra particulares y sobre la acción de tutela como mecanismo para proteger efectivamente los derechos fundamentales vulnerados, cuando hay una indebida utilización de las sanciones como forma de persecución sindical.

Manifiesta la Corte que para el presente caso es procedente entrar hacer el estudio de la tutela interpuesta, sin invadir la competencia de la jurisdicción laboral, dado que el accionante solicitó la protección de sus derechos al debido proceso, al trabajo

y a la asociación, dejando de lado cualquier reclamación de índole patrimonial, que resulta ser de competencia del juez laboral. Por tanto, para entrar a resolver el caso en particular es necesario dar respuesta a la pregunta de si ¿Es aplicable el artículo 29 de la Constitución Política a los procesos internos adelantados en las empresas privadas, entratándose del despido de sus trabajadores?

Aduce la Corporación que “La respuesta es afirmativa. El artículo 29 de la Carta Magna dispone que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Esta norma constitucional, ha de entenderse para toda clase de actuaciones de carácter administrativo que han de seguir las empresas ya sea del sector público, bien del sector privado, cuando van a ejercer su poder sancionatorio frente a un trabajador, por la supuesta ocurrencia de una falta que amerite una sanción contemplada bien sea en la ley o, en los reglamentos internos de trabajo.”⁴⁷

Agrega, que es una exigencia para la terminación de la relación laboral por parte del empleador, el surtimiento de un procedimiento previo que garantice al trabajador el respeto al derecho de defensa, dado que la terminación del contrato de trabajo debe ser producto de una resolución justa, razonable y proporcional, es decir, que el que la terminación de la relación laboral sea de forma unilateral, no implica que la decisión sea arbitraria o caprichosa.

⁴⁷ Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia del 19 de agosto de 1999. MP: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Actor: Silvio Enrique Mendoza Hernández. Expediente T-223279. Sentencia T-605 de 1999.

Por tanto, el párrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, debe interpretarse de conformidad con el principio de la buena fe, ya que no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es necesario que si el empleador va a terminar la relación laboral exprese los hechos que motivaron tal decisión. Así, el trabajador tendrá la oportunidad de enterarse de los motivos que ocasionaron el rompimiento de la relación laboral, para que pueda hacer uso de su derecho de defensa y controvertir la decisión, en caso de estar en desacuerdo con ella.

En el presente caso la Corte revoca los fallos de instancia, concediendo el amparo solicitado para garantizar la protección del derecho de asociación sindical del accionante, consagrado en los artículos 38 y 39 de la Constitución Política, porque acorde con las pruebas aportadas, se puede deducir que las faltas que se le imputaban al peticionario, fueron consecuencia de sus gestiones como miembro del sindicato, siendo este víctima de hostilidad por parte del empleador en el ejercicio de su actividad laboral, ya que aparece claro que la terminación unilateral del contrato de trabajo se produjo luego de dos intentos fallidos para configurar la existencia de una justa causa con ese propósito, pero como esto no fue posible, el empleador procedió a prescindir, de todas maneras del trabajador. Por tanto, deja sin efecto la carta de despido del accionante y ordena a la empresa reintegrar al peticionario en el cargo que venía desempeñando.

3.2.1.3. Sentencia hito

Dentro de la línea que plantea sobre la posibilidad de aplicar la figura del debido proceso en el trámite del despido del trabajador incapacitado por enfermedad

común, cuando su curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días, se encontró como sentencia hito la sentencia T-385 de 2006. En esta sentencia la Corte revisa la decisión de instancia que resolvió la acción de tutela presentada contra una empresa de carácter privado, por parte de un trabajador que llevaba laborando con la misma aproximadamente doce años y el cual está afiliado al sindicato; el accionante relata que el 10 de enero de 2006, recibió una carta de despido, donde la empresa manifiesta faltas de su parte al reglamento interno de trabajo, lo cual a su juicio resulta falso, dado que no cometió ninguna falta, y no tuvo la posibilidad de ser escuchado en descargos.

Adicionalmente, manifiesta que padece cáncer de estómago, enfermedad diagnosticada el 23 de noviembre de 2004, por la que fue operado el 6 de enero de 2005, encontrándose para la fecha del despido en tratamiento. Indica que, la empresa conocía de su situación toda vez que estuvo incapacitado todo el primer semestre del 2005, reintegrándose a trabajar desde el 1 de julio de 2005, hasta el 10 de enero de 2006 día en que lo despidieron. Afirma, que el mismo día fueron despedidas 6 personas, dos que padecen enfermedades graves, y otras dos con medicación de por vida, con la misma carta para todos.

A juicio del accionante, con el proceder de la entidad demandada se vulneraron sus derechos al trabajo, a la salud y a la seguridad social, así como el derecho al debido proceso por cuanto nunca fue suspendido, ni multado, ni siquiera tuvo llamados de atención en su hoja de vida. Por lo que solicita, se ordene a la empresa accionada, a reintegrarlo a su puesto de trabajo.

La Corte con el fin de analizar el asunto comienza hablando sobre el derecho al debido proceso y la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del

empleador manifestando que la aplicación del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 superior se enmarca dentro de la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, debido a que el debido proceso es una consecuencia del principio de legalidad, según el cual, las actividades de las autoridades estatales están limitadas a lo que la ley les permite hacer. En cambio los particulares, conforme al artículo 6 de la Constitución solo son responsables por infringir la Constitución y las leyes y de manera excepcional, cuando cumplen funciones públicas, están sometidos al principio de legalidad, en los mismos términos de los servidores públicos. Es por esta razón, que el derecho al debido proceso tiene cabida, en principio, en procedimientos judiciales o administrativos, y sólo excepcionalmente en las actuaciones de los particulares, pero esto no significa que varias de las garantías propias del debido proceso no puedan ser aplicadas por fuera de los procedimientos judiciales o administrativos, ya que en algunos casos pueden llegar a constituir obligaciones jurídicamente exigibles de los particulares.

En el ámbito de las relaciones laborales, el ordenamiento jurídico colombiano limita la forma en como el empleador puede terminar por justa causa el contrato laboral, con el propósito de garantizar los derechos de los trabajadores, limitaciones concernientes tanto a la forma en que se debe llevar a cabo el despido, como a las causales que puede alegar el empleador. En relación con la forma como se debe llevar a cabo la terminación unilateral del contrato de trabajo, el empleador tiene varias obligaciones, en primer lugar, le corresponde manifestarle al trabajador los hechos constitutivos de la terminación del contrato, sin que el empleador pueda alegar posteriormente hechos diferentes en un eventual proceso judicial, este deber tiene dos propósitos fundamentales, consistentes por un lado en garantizarle al trabajador el derecho de defensa frente al empleador, antes de que se lleve a cabo la terminación del contrato de trabajo y

por otro impedir que los empleadores puedan cambiar los motivos inicialmente dados de la terminación de la relación laboral, para evitar indemnizaciones.

Es de este modo que el derecho de defensa amplía su ámbito de aplicación a las actuaciones de los empleadores particulares, cuando se vaya a dar por terminado unilateralmente un contrato de trabajo por justa causa, extendiéndose por fuera de los procedimientos administrativos y judiciales que originalmente enmarca la norma.

“Sin embargo, el conjunto de limitaciones y obligaciones que tiene el empleador para terminar unilateralmente el contrato al trabajador, no implica que se deba surtir un debido proceso en los términos del artículo 29 de la Constitución Política, pues ello desbordaría el alcance de dicha norma, que en su misma redacción, restringe su aplicación a las actuaciones administrativas y judiciales.”⁴⁸

Prosigue la Corporación a hablar del tema de la protección especial brindada por la Constitución a determinadas personas que por su especial condición tienen una debilidad manifiesta, aduciendo que la Corte ha dispuesto medidas tendientes a proteger el derecho fundamental al trabajo y garantizar la protección especial de las personas con debilidad manifiesta, consistentes en el reintegro del accionante y ordenando al empleador de que no haga uso de la facultad de despido sin justa causa hasta cuando se certifique medicamente que el trabajador está en condiciones normales de salud que le permitan conseguir otro empleo. Cabe decir que tal situación no establece una total inamovilidad del trabajador, ya que en

⁴⁸Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia del 22 de mayo de 2006. MP: Dr. Clara Inés Vargas Hernández. Actor: Luis Hernando Ortiz Gaviria. Expediente T- 1302194. Sentencia T-385 de 2006.

caso de presentarse una justa causa de despido podría terminar la relación laboral, siempre y cuando respete el derecho del debido proceso.

Y termina concluyendo la Corte:

*“se puede afirmar que (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, **no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente.**”*

Por tanto, una vez la Corte revisa los hechos constitutivos de la acción de tutela, establece que se está en frente de un sujeto de especial protección por debilidad manifiesta, situación que como ya se dijo, no significa que el trabajador es totalmente inamovible, sino que por el contrario si se presenta una justa causa despido, se podría terminar el vínculo laboral, con el respeto del debido proceso, pero en el presente caso, se evidenció la violación al debido proceso del accionante. Con fundamento en lo anterior, consideró la Corte que el empleador vulneró los derechos fundamentales del accionante con su actuar, por lo cual

decide tutelar los derechos invocados, revocando el fallo de instancia que denegó el amparo y en su lugar ordenó el reintegro laboral, sin solución de continuidad, al cargo que venía ejerciendo el trabajador al momento de la terminación del contrato de trabajo.

3.2.1.4. A modo de conclusión

Acorde con lo afirmado por la Corte, los postulados del debido proceso son aplicables a actuaciones de particulares cuando se haga uso de la facultad disciplinaria, entendida esta como la facultad que tiene un sujeto para juzgar la conducta de terceros e imponerle sanción o castigo, a fin de mantener el orden al interior de su organización, es por esta razón que el empleador se encuentra sometida al respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, específicamente al respeto de las garantías mínimas del debido proceso.

La ley impone al empleador que para terminar la relación laboral, se surta un procedimiento previo que garantice al trabajador el respeto al derecho de defensa, debiéndole manifestar los motivos constitutivos de la terminación de la relación laboral y dándole la oportunidad al trabajador que se defienda en caso de no estar de acuerdo con este. Estas garantías pretenden que la terminación del contrato de trabajo sea producto de una resolución justa, razonable y proporcional, exentas de arbitrariedades y caprichos.

Si bien para el tema que atañe a esta investigación, el despido no se da por la aplicación de la facultad disciplinaria del empleador, porque para que esta se dé

se requiere que el trabajador incurra en una infracción y en el presente caso el trabajador tiene un quebranto de salud que da lugar a una incapacidad prolongada y como consecuencia de esta es despedido, pero como lo manifestó la Corte en la sentencia hito la causal de despido por enfermedad prolongada del trabajador está limitada por la jurisprudencia y la ley, ya que estas personas son sujetos con debilidad manifiesta y con estabilidad laboral reforzada, así que su despido no se puede hacer en razón de su discapacidad ya que esto constituiría una discriminación, pero sí un trabajador con debilidad manifiesta incurre en una causal objetiva de despido podrán ser despedidos agotando el debido proceso y por ende respetándosele su derecho de defensa.

Como se puede ver, la Corte no se ha pronunciado de forma clara, amplia y específica sobre la aplicación la figura del debido proceso en el trámite del despido del trabajador incapacitado por enfermedad común, cuando su curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días, dado que como se ve en la línea jurisprudencia, la Corte se ha centrado en hablar de la aplicación del debido proceso en el despido exclusivamente disciplinario, sin embargo, los argumentos dados por la corporación son indispensables para determinar si es posible o no ampliar la órbita de aplicación de las garantías del debido proceso al tema objeto de estudio, por lo que se tratara de dar respuesta a la pregunta en cuestión, tal como lo veremos a continuación.

Como ya se había mencionado, el artículo 29 superior, establece que la aplicación del debido proceso está sometida a la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, por estar ligado al principio de legalidad.

El artículo 6° de la Carta, establece que los particulares solo son responsables por infringir la Constitución y las leyes, y excepcionalmente estarán sometidos al principio de legalidad, cuando cumplan funciones públicas, en cuyo caso el derecho al debido proceso se aplica de manera excepcional en actuaciones de particulares. No obstante, algunas de las garantías características del debido proceso pueden ser aplicadas en ciertos casos, por fuera de los procedimientos judiciales o administrativos; tal es el ejemplo de la buena fe, el deber de lealtad, la presunción de inocencia o el principio de legalidad, los cuales pueden llegar a constituir obligaciones jurídicas exigibles a particulares, sin que sea necesario que su actuación esté ubicada dentro de un procedimiento judicial o administrativo.

Mal se haría si semejante garantía otorgada al ser humano frente a quien juzga y evalúa su conducta, solo pudiera ser exigible al Estado, ya que hay particulares que tienen la potestad de aplicar sanciones o castigos, los cuales igualmente están obligados por la Constitución a observar las reglas del debido proceso, debiendo ser aplicados en su integridad los postulados que las fundamentan, pues de lo contrario se estaría abusando del derecho, conducta que se encuentra prohibida por el artículo 95 numeral 1 de la Carta⁴⁹. Así entonces, el debido proceso constituye un medio garantista que permite evitar ese abuso del derecho, ante todo en aquellos casos donde la persona se encuentre bajo subordinación o en condiciones de indefensión. Finalmente, se infiere que los particulares en el desarrollo de las relaciones contractuales que hagan uso de la facultad disciplinaria, aplicarán los postulados del debido proceso; si bien, como se analizará más adelante, no solo es procedente aplicarlo exclusivamente cuando se está haciendo uso de la facultad disciplinaria.

⁴⁹ Posición trazada por la Corte Constitucional en las sentencias: T-433 de 1998, T-605 de 1999, T-470 de 1999, T-944 de 2000, T-769 de 2005.

Pese a que la Corte Constitucional ha sostenido que el despido de un trabajador no es necesariamente de naturaleza disciplinaria ni constitutivo de una sanción⁵⁰, pues con este no se busca corregir una conducta, sino terminar con la relación laboral. En cuanto a este punto la investigadora difiere del parecer de la Corte, ya que si se analiza la naturaleza jurídica del despido, se puede concluir que es de carácter complejo, ya que en varios casos se puede dar como consecuencia de la potestad disciplinaria del empleador, posición sostenida por numerosos autores que afirman que el despido *“aparece como manifestación sancionadora máxima. Siendo el despido la suprema sanción disciplinaria al disolver, como consecuencia, el vínculo que ligaba a las partes”*⁵¹. Es por ello, que se puede afirmar que el despido es constitutivo de una sanción, porque implica una consecuencia jurídica negativa que afecta de manera severa el derecho básico del trabajo de permanecer en puesto de trabajo.

Es importante derivar uno a uno los argumentos tratados en las anteriores afirmaciones con el fin de hacer un análisis más profundo sobre el tema del debido proceso.

En primer lugar, se puede afirmar que del *“derecho al debido proceso hacen parte dos dimensiones (una objetiva y otra subjetiva) y un fin. La primera dimensión encarna los presupuestos sociales del ejercicio democrático en contra de la tiranía, consolidados en el ejercicio discursivo en todos los niveles y ámbitos del*

⁵⁰ Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia del 22 de mayo de 2006. MP: Dr. Clara Inés Vargas Hernández. Actor: Luis Hernando Ortiz Gaviria. Expediente – T-1302194. Sentencia T-385 de 2006.

⁵¹ DE LA VILLA, Enrique. Instituciones de Derecho del Trabajo. Madrid: Ed. Ceura, 1983, p. 186.

poder. La segunda prescribe el conjunto de requisitos necesarios para que cada individuo pueda ejercer la democracia, es decir, para que pueda participar del discurso. En conclusión, el derecho al debido proceso constituye un pilar o instrumento fundamental para la consolidación de la democracia, el cual tiene como guía u objetivo principal la garantía de los derechos fundamentales y la promoción de un orden político, económico y social justo”⁵².

Con la aparición de los derechos humanos, la noción del debido proceso ha evolucionado notablemente, debido a que se pasó de un proceso legal a uno constitucional, es decir, de ser un mero procedimiento a convertirse en una garantía esencial para los derechos fundamentales, otorgando una protección jurídica de los mismos adecuada de conformidad con los tratados y convenios internacionales. Por ende *“el debido proceso constitucional se puede observar desde la plataforma de los más necesitados, obligando a sustanciar un sistema tuitivo, de carácter proteccionista, donde se puede referenciar la miseria humana, las ofensas en la dignidad, las carencias manifiestas de pobres y abandonados, la situación de los niños o las mujeres vejadas, los marginados sociales, los perseguidos, los ancianos, etcétera.*

En este aspecto, el debido proceso se vislumbra como la necesidad de restaurar los derechos perdidos, donde no se pueden aplicar conceptos del procesalismo formal, porque la necesidad de reparación es más importante que el formalismo”⁵³.

⁵² Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia del 25 de julio de 2005. MP: Dr. Clara Inés Vargas Hernández. Actor: Jimmy Alexander Andrade Molina. Expediente – T-1060455. Sentencia T-769 de 2005.

⁵³ GOZAINI, Osvaldo Alfredo. El debido proceso. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, primera edición, 2004, p. 27.

Es por ello que el concepto del debido proceso ha progresado debido a que este *“es el derecho de la justicia lograda en un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaron a una simple cobertura del derecho de defensa en juicio”*⁵⁴.

Por tanto, la protección y las garantías derivadas del debido proceso son plenamente aplicables a las actuaciones entre particulares, acorde con el numeral 1 del artículo 95 de la Constitución, dado que el debido proceso es un derecho fundamental indirecto, es decir que actúa como mecanismo para proteger otros derechos fundamentales, constituyéndose como un medio para evitar el abuso del derecho.

La Constitución Política Colombiana, como ya se expuso, prohíbe el abuso del derecho en el desarrollo de las relaciones contractuales privadas, lo que conlleva a que sea procedente la aplicación de garantías que susciten el respeto del derecho de los demás, en especial cuando la persona se encuentre en un estado de indefensión o subordinación. Al respecto, la Corte Constitucional ha entablado la diferencia entre los conceptos de subordinación e indefensión, en sentencia T-290 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) considerando:

“...la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también

⁵⁴ *Ibíd*em, p. 28.

implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”.

La principal diferencia de ambos conceptos radica en el origen de la dependencia entre los sujetos, en tanto que si la dependencia se da como consecuencia de un título jurídico se estaría haciendo referencia a la subordinación, mientras que si ésta proviene de una situación de hecho que imposibilita a la persona para ejercer sus derechos fundamentales por motivos ajenos a su voluntad, se estaría frente a un caso de indefensión.

Por ende, el debido proceso es plenamente aplicable en el presente caso, no por tratarse de un despido producto de la facultad disciplinaria del empleador, sino porque con el despido del trabajador que se encuentre incapacitado por más de 180 días por enfermedad común sin que el empleador adelante todas las actuaciones previas establecidas en la ley y la jurisprudencia, se estarían vulnerando otros derechos fundamentales del trabajador, en especial por tratarse de una persona que se encuentra en estado de indefensión, con una debilidad manifiesta y con una estabilidad laboral reforzada.

En palabras de Pedrajas Moreno, *“ni el poder de dirección ni las correlativas facultades disciplinarias que el empresario detenta, pueden expropiar al trabajador de los derechos fundamentales que por su condición de persona ostenta. De esta*

*manera, dichos derechos pueden cumplir una importante función limitadora de la actividad empresarial previa a la materialización de un despido*⁵⁵, lo que conlleva a que se agote por parte del empleador con el procedimiento establecido, a fin de salvaguardar los derechos del trabajador.

Otro de los argumentos que fundamenta esta tesis, es que el decreto 2351 de 1965 que reformó el Código Sustantivo del Trabajo, trae como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato laboral del trabajador que tenga una incapacidad prolongada de origen común, causal que tiene limitada su aplicación, dado que la misma ley y la jurisprudencia han establecido que las personas limitadas son sujetos de especial protección al tener una debilidad manifiesta y por ende una estabilidad laboral reforzada, por lo que no le es posible al empleador despedir al trabajador por razón de su limitación, ya que esto constituiría un caso de discriminación. Por tanto, para aplicar la causal de despido, solo se puede dar en el caso de que el empleador haya agotado todo el procedimiento previo establecido en el ordenamiento jurídico para estos sujetos de derecho y haya llegado a la conclusión de que es imposible reubicar al trabajador en un cargo que no implique un riesgo para su salud, tal como lo veremos en el capítulo siguiente, pero se considera que aun en este caso se le debe respetar las garantías constitutivas del debido proceso al trabajador, en especial el derecho de defensa, pues se le debe dar la oportunidad a este de que se manifieste sobre los argumentos dados por el empleador que dieron lugar a la conclusión de la imposibilidad de reubicarlo, máxime que el empleador tendrá que solicitar autorización para el despido en el presente caso al Ministerio de Trabajo, el cual se encargara de estudiar el caso y verificar los argumentos dados.

⁵⁵ PEDRAJAS MORENO, Abdón. Despido y Derechos Fundamentales: estudio especial de la presunción de inocencia. Madrid: Editorial Trotta, 1992, p. 147.

En el resto de los casos para despedir a un trabajador limitado, se debe constituir una causal objetiva de despido, en la cual se tiene que respetar los postulados del debido proceso y del derecho de defensa, tal como lo ha manifestado la Corte Constitucional, como ya lo vimos.

Así que, cualquiera que sea el ámbito al que se refiera una causal de despido, y con el propósito de garantizar los principios generales de la estabilidad laboral reforzada consagrados en la Constitución, así como el respeto de los derechos fundamentales, es necesario que el legislador establezca un debido proceso que suprima la arbitrariedad y brinde al trabajador la oportunidad de controvertir las razones de su desvinculación, situación que también favorece al empleador, dado que tendría las reglas del juego claras, lo que le permitiría no caer en errores, puesto que en el plano laboral muchos de estos se pagan con dinero.

3.3. CAPÍTULO III. DEL DEBIDO PROCESO PARA DESPEDIR A UN TRABAJADOR INCAPACITADO

En lo que respecta a las relaciones laborales, el ordenamiento jurídico colombiano impone una serie de limitaciones a la forma como el empleador puede terminar el contrato de trabajo con justa causa, y estas a su vez permiten garantizar los derechos de los trabajadores. Estas limitaciones comprenden las causales que puede alegar el empleador y la forma en que se debe realizar el despido, en esta última, imponiéndole al empleador diversas obligaciones.

El primer lugar, cuando el empleador detecta la falta del trabajador lo deberá llamar a una diligencia de descargos, en la que se le notifican los hechos que se le imputan, con el fin de que el trabajador pueda presentar sus descargos y ejercer su derecho a la defensa. En esta diligencia es necesario que el trabajador asista acompañado de dos representantes del sindicato en caso de que esté sindicalizado, de lo contrario se acudirá acompañado de dos testigos, preferiblemente trabajadores de la misma empresa. Posteriormente, el empleador evaluará el caso y tomará una decisión con base en la situación, los argumentos presentados y las pruebas recaudadas.

Si se decide terminar la relación laboral, el empleador debe manifestarle al trabajador las razones por las cuales se va a dar por terminado el contrato de

trabajo, sin que sea posible que el empleador alegue posteriormente hechos diferentes, con el fin de que el trabajador tenga la oportunidad de controvertir las imputaciones que se le hacen y para evitar que el empleador alegue motivos a *posteriori* diferentes, para no pagar la indemnización respectiva.

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho⁵⁶:

“el párrafo del artículo 62 del C.S.T., debe ser interpretado de conformidad con el principio de la buena fe: no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es imperativo que la parte que desea poner fin a la relación exprese los hechos precisos e individuales que la provocaron. Así, la otra parte tiene la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación laboral, en el momento en que se le anuncia tal determinación y, puede hacer uso de su derecho de defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo”.

Es por esto que el ámbito de aplicación del derecho a la defensa, se extiende a los empleadores particulares, cuando pretenden terminar unilateralmente un contrato de trabajo por justa causa.

De otra parte, el artículo 62, literal A, numeral 15 del Código Sustantivo del Trabajo establece, como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador *“La enfermedad contagiosa o crónica*

⁵⁶ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 17 de junio de 1998. MP: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Actor: Antonio José Galeano Lineros. Expedientes – D-1904. Sentencia C-299 de 1998.

del trabajador, que no tenga el carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para trabajar, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.”

No obstante, esta causal no opera de pleno derecho, dado que será justa causa para terminar el contrato, si se agota el procedimiento establecido en las normas y en la jurisprudencia que regulan la materia, y dependiendo de las circunstancias que se presenten durante el desarrollo del procedimiento se determinará la posibilidad del despido.

Esta norma debe ser aplicada en concordancia con las obligaciones previstas en los artículos 16 del Decreto 2351 de 1965 y con los artículos 16 y 17 del Decreto 2177 de 1989.

El artículo 16 del Decreto 2351 de 1965 habla sobre la reinstalación al trabajador una vez termine el periodo de incapacidad temporal y este recupere su capacidad de trabajo, en el cargo que venía desempeñando o en uno compatible con sus aptitudes, efectuando los movimientos de personal que sean necesarios. Los artículos 16 y 17 del Decreto 2177 de 1989, establecen la obligación de reincorporar a los trabajadores inválidos, al cargo que desempeñaban antes de producirse la invalidez si recuperan su capacidad de trabajo, independiente del sector al que pertenezcan; adicionalmente, presupone que la existencia de una incapacidad permanente parcial no será obstáculo para la reincorporación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando dicho cargo. En caso de que no sea posible que el trabajador continúe

desempeñando el mismo puesto, se le deberán asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlo a un cargo compatible con las mismas y que tenga la misma remuneración.

En la sentencia C-530 de 2000 la Corte Constitucional igualó la protección de los trabajadores discapacitados a la de las mujeres en estado de embarazo; esto es, por ser sujetos vulnerables, les dio el carácter de personas con debilidad manifiesta, lo que conlleva a que el Estado les dé una protección especial que garantice la eficacia real de los derechos de los cuales son titulares por disposición expresa del texto constitucional, otorgándoles por ende una estabilidad laboral reforzada.

A su vez, con la sentencia T-1040 de 2001, la Corte Constitucional sentó un precedente en cuanto a que la debilidad manifiesta no es solo para los trabajadores calificados, sino además para las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados. Hay una divergencia en las posiciones de las Cortes conforme a este punto, ya que la Corte Suprema de Justicia, por el contrario, manifiesta que para que el trabajador goce de la protección se requiere que esté calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al 15%; sin embargo nos acogemos a la posición de la Corte Constitucional porque resulta ser más garantista y mucho más realista, dado que como se había mencionado antes, es difícil que un trabajador esté calificado en los primeros 180 días de incapacidad.

El concepto de la estabilidad laboral reforzada se desarrolla en una doble connotación; de un lado en una concepción negativa, que resulta ser una imposición de límites para el empleador al momento de despedir a un trabajador que tenga alguna incapacidad y del otro, una concepción positiva, en donde se promueven acciones encaminadas a fomentar el empleo de personas discapacitadas en labores acordes con su condición de salud. Un ejemplo claro de la concepción negativa se observa en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Una de las medidas de protección de las personas incapacitadas, es la autorización que el empleador debe solicitar a la Oficina de trabajo para despedir a un trabajador discapacitado⁵⁷, así medie una justa causa para despedirlo, pues dicha oficina es la encargada de valorar si las circunstancias de tiempo, modo y lugar configuran verdaderamente una causal objetiva para despedir a un trabajador o si por el contrario la motivación para despedirlo es por su discapacidad, presentándose la inversión de la carga de la prueba, en la cual le corresponderá al empleador desvirtuar la presunción y demostrar que las actuaciones atienden a una causal objetiva, y que se le respeto el debido

⁵⁷ Ley 361 de 1997 artículo 26 establece: *“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.”*

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

proceso⁵⁸. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas sentencias, que cuando el empleador no solicite la autorización de despido al Ministerio de Trabajo, se presume que su decisión radicó en la condición de discapacidad del trabajador⁵⁹, punto en cuanto al cual existe divergencia entre las posiciones de las Cortes, dado que la Corte Suprema de Justicia establece que el artículo 26 de la ley 361 de 1997 no trajo ninguna presunción legal o de derecho, estatuida directamente por norma legal o constitucional, diferente a lo que ocurre en el caso de las trabajadoras en estado de embarazo, dado que la norma expresamente contempla la presunción. Ante el panorama, con base en esta teoría, la persona que asevere que fue despedida por un acto de discriminación, transgrediendo el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe probar además del acto discriminatorio, la condición de discapacitado, al momento del despido.

De conformidad con lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000, en la cual se declaró exequible el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 *“bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.”* De acuerdo con ello, se concluye que la facultad de los empleadores de despedir a un trabajador discapacitado, cuenta con unos límites constitucionales y legales, en tanto que el

⁵⁸ Ver Sentencias T-427 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-441 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵⁹ Véanse las sentencias T-1040 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-1219 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-518 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-521 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

empleador debe cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997, pues de lo contrario, este despido es ineficaz, y por tanto, el trabajador podrá ser reintegrado a su puesto de trabajo por medio de acción de tutela para que el juez constitucional ampare sus derechos, ya sea de manera transitoria o definitiva o a través de otros medios legales. La indemnización de ciento ochenta días del salario que consagra la norma por el despido injustificado, no subsana la violación a la protección de estabilidad reforzada, así que el cancelar esta indemnización no desobliga al empleador a reintegrar al trabajador a su puesto de trabajo, dado que esta es una medida sancionatoria.

3.3.1. El principio de la estabilidad laboral en los contratos de trabajo independientemente de la modalidad del mismo

Comúnmente se ha pensado que la estabilidad laboral reforzada de un trabajador con debilidad manifiesta solo opera en los contratos a término indefinido, hipótesis errada dado que la jurisprudencia constitucional⁶⁰ hizo extensiva su aplicación para los contratos a término fijo o por obra contratada, incluso en los contratos de prestación de servicio⁶¹, pues si bien el vencimiento del periodo del tiempo por el que se contrató o la terminación de la obra o labor han de ser considerados como modos de terminación de la relación laboral que operan *ipso jure*, siempre y cuando se cumpla con el requisito del preaviso, esta opción se halla limitada, cuando se está frente a un trabajador discapacitado, dado que le corresponderá

⁶⁰ Ver Sentencia T-1083 de 2007, T-936 de 2009.

⁶¹ Ver Sentencia T-394 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

igualmente al empleador solicitar la autorización correspondiente por parte de la oficina de trabajo para permitir el despido de ese trabajador, ya que el inspector deberá analizar las razones verdaderas que llevaron a la terminación del contrato. En caso de omitir la autorización de la oficina de trabajo, operará la presunción de que la causa de la desvinculación es el deterioro de la salud del trabajador y por consiguiente la disminución de su capacidad laboral. Al respecto, en sentencia T-263 de 2009 la Corte manifestó lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando la relación laboral depende de un contrato de trabajo a término fijo o de obra o labor contratada, el vencimiento del término de dicho contrato o la culminación de la obra, no significan necesariamente una justa causa para su terminación. De este modo, en todos aquellos casos en que (i) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral y (ii) se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones, el trabajador tiene el derecho de conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado.”

Queda claro, entonces, que lo que determina la posibilidad de dar por terminado el contrato de trabajo en el que una de las partes de la relación laboral es sujeto de especial protección por debilidad manifiesta, es la autorización que para tal efecto confiera la Oficina del Trabajo, entidad que examinará si la decisión del empleador se funda en razones del servicio o en motivos discriminatorios, esto con independencia de la calificación que formalmente se le haya dado al vínculo laboral, que en todo caso se le deberá respetar las garantías del debido proceso y del derecho de defensa al trabajador. En los contratos de obra o labor (artículo 45 C. S. T.), el inspector del trabajo adicionalmente analizará si en realidad el objeto del contrato es el desempeño de una obra o labor determinada o es una

prestación continuada del servicio que se hizo bajo la denominación de este tipo de contrato para evadir la estabilidad del mismo.⁶²

De la anterior normatividad se desprende que el empleador no puede hacer uso de esa causal hasta tanto no se defina su situación de salud, ya que de esto dependerá su reintegro al puesto de trabajo que tenía, o su reinstalación en un puesto acorde con su condición de salud en caso de que se recupere, o si por el contrario será pensionado por invalidez de cumplir con los requisitos para acceder a esta, como se ilustrará en breve.

3.3.2. Protección del trabajador discapacitado por medio de acción de tutela

La acción de tutela se caracteriza por ser:

1. Informal, dado que no requiere formalismos y tecnicismos para su presentación, trámite y decisión. Ni siquiera es requisito que sea presentada de forma escrita; solo será necesario que a una persona se le estén vulnerando uno o varios derechos fundamentales.

⁶² Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia del 13 de diciembre de 2007. MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Actor: María Deissy Morales Ruiz. Expedientes T-1681341. Sentencia T-1083 de 2007.

2. Subsidiaria y residual, toda vez que es procedente cuando no hay otro mecanismo adecuado de defensa, que permita la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales que han sido vulnerados o amenazados.
3. Sumario y preferente, dado que su trámite debe surtirse sin dilación de los términos establecidos para esta, pues lo que pretende es asegurar la protección inmediata del derecho vulnerado o amenazado. Además, tiene prelación frente a otros asuntos judiciales que se estén tramitando en el respectivo despacho.
4. Tiene un procedimiento especial, que se caracteriza por ser breve y sumario.
5. Es un mecanismo procesal supletorio de los mecanismos ordinarios, cuando el mecanismo ordinario sea no idóneo para la protección del derecho, circunstancia que viene ligada a la inminencia del perjuicio irremediable.
6. Es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo cuando sea para evitar un perjuicio irremediable y se utilice como mecanismo transitorio. Para esta será necesario probar que se está causando un perjuicio y que es ineficaz el medio o recurso para la protección adecuada del derecho fundamental. Por perjuicio irremediable se define en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 aquel *“que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.”*
7. Tiene efectos interpartes, pues el fallo de la acción de tutela solo produce efectos para las partes que actúan en ella, es decir, accionante y accionado.

En forma sucinta, el procedimiento que se lleva con la acción de tutela, inicia “una vez recibida la tutela por el operador judicial a quien correspondió por reparto, se analiza la procedencia o no de la misma, de lo cual se pronuncia mediante auto; en caso de proceder la acción y en desarrollo del debido proceso se debe notificar a la parte accionada para que ejerza su derecho de defensa y, como en todo proceso, puede efectuar una contestación en la que se allane o acceda a las pretensiones del accionante. Surtida la notificación, el funcionario judicial procede a analizar tanto los hechos presentados como los sustentos probatorios para determinar el alcance de la violación o amenaza de vulneración al derecho o derechos de los cuales se pide amparo. Si las pruebas son suficientes, el juez de tutela categoriza el agravio causado y formula la medida, que de acuerdo con la situación planteada, sea la que ponga fin a la transgresión o amenaza del derecho amparado, profiriendo la sentencia que corresponda al caso sujeto a juicio, fallo que deberá proferirse dentro de los 10 días posteriores a la presentación de la acción, según lo señala el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, norma que además de enunciar que debe contener el fallo, establece que el mismo no podrá ser inhibitorio. Se establece igualmente que el término para el cumplimiento de la sentencia dictada no excederá las 48 horas.”⁶³

Si bien la terminación del contrato de trabajo sea con justa causa o no, es de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral y no de relevancia constitucional. Lo que impulsa la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para amparar los derechos de la población menos favorecida, es que el despido esconda un trato discriminatorio y sea generado por una conducta abusiva de la facultad que la ley le otorga al empleador para despedir a sus empleados de manera unilateral, dado que de conformidad con el principio de igualdad no se le

⁶³ GIACOMETTE FERRER, Ana. La Prueba en los Procesos Constitucionales. Bogotá: Señal Editora: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2007, p. 142.

puede dar el mismo trato a una persona sana que a una en condición de debilidad manifiesta. Como se ha manifestado en varias ocasiones, desde el punto de vista constitucional y jurisprudencial se le ha otorgado una protección especial a aquellos trabajadores discapacitados que están en condición de debilidad manifiesta y gozan de una estabilidad laboral reforzada, razón por la cual el juez constitucional asume competencias en un primer momento, cuando el trabajador discapacitado es despedido sin el cumplimiento del procedimiento establecido en la ley, con el fin de proteger los derechos fundamentales de esta población, bien de manera transitoria o definitiva, ponderando en una escala de valor constitucional las afectaciones causadas con el despido y los principios fundamentales que se quieren salvaguardar, para amparar de forma inmediata los derechos de los discapacitados, sin perjuicio de los respectivos procesos ordinarios a que haya lugar. Conviene aclarar que la discapacidad no tiene que estar acreditada por una calificación previa de su condición, sino probar que las condiciones de salud del trabajador le impiden o dificultan el desempeño regular de sus labores, conforme con la posición trazada por la Corte Constitucional.

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto, el derecho a la estabilidad laboral adquiere el carácter de fundamental por diversas razones constitucionales, tales como la presencia de mandatos de protección especial contenidos en los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución, los cuales son vinculantes para el Estado y para todos los actores sociales, así como por los principios de solidaridad y eficacia de los derechos fundamentales establecidos en los artículos 1, 2 y 4 de la Carta, y por el principio de la igualdad material, real y efectiva en favor de los grupos que se encuentren en condiciones desfavorables o de aquellas personas con debilidad manifiesta acorde con el artículo 13 de la Constitución. Por estas razones la Corte Constitucional ha considerado que el despido motivado por las condiciones físicas del trabajador, se traduce en una acción discriminatoria y abusiva del derecho que

le otorga la ley al empleador para terminar un contrato de trabajo de forma unilateral.

Aunque no existe un derecho fundamental que le garantice a los trabajadores la permanencia en un trabajo de forma indefinida, será procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo para el reintegro laboral, cuando con el actuar del empleador se estén vulnerando derechos fundamentales de un empleado en circunstancias de debilidad manifiesta y que a su vez presente una estabilidad laboral reforzada, debido a sus condiciones físicas de salud, lo cual le ofrece al trabajador el derecho a conservar su empleo, a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, a permanecer en el puesto hasta que se configure una causal objetiva que dé lugar a la desvinculación laboral, a que se solicite autorización al inspector del trabajo para despedir a dicho trabajador y este verifique previamente la causal de despido y si se respetó el derecho del debido proceso y de defensa del trabajador, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz.

Sin embargo, para que sea procedente de forma excepcional el reintegro del trabajador por medio de acción de tutela, será necesario establecer el nexo de causalidad, y así ser reconocido el derecho a la estabilidad laboral reforzada de un trabajador que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta. Por ende, tendrá que probarse dentro del plenario que el trabajador clasifica dentro de alguno de los grupos que gozan de protección constitucional especial, tales como trabajadores discapacitados, mujeres embarazadas o directores sindicales, y adicionalmente se tendrá que demostrar que el empleador tenía conocimiento de tal situación y que el despido obedeció a las circunstancias individuales, que son objeto de protección especial, lo cual, para el caso bastará con demostrar que la

desvinculación laboral se lleve a cabo sin permiso de la autoridad laboral competente, esto conforme a la línea trazada por la Corte Constitucional⁶⁴.

En consecuencia, el juez que conozca del asunto y previamente verifique el nexo de causalidad, debe reconocerle al trabajador lo siguientes aspectos:

1. La ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, lo que consecuentemente le otorga al trabajador el derecho a recibir todos los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir por ese intervalo de tiempo.
2. El derecho a ser reintegrado en condiciones iguales o mejores, en el puesto de trabajo que venía desempeñando el trabajador hasta su desvinculación o reubicarlo en uno acorde con sus condiciones de salud.
3. El derecho a capacitarlo, si es del caso para cumplir con las tareas del nuevo cargo (art. 54, C.P.)⁶⁵.
4. El derecho a recibir de conformidad con el artículo 26, inc. 2° de la Ley 361 de 1997, una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con la ley vigente.

⁶⁴ Ver Sentencia SU-789 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-1040 de 2001.

⁶⁵ *“Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y capacitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.*

3.3.3. Incapacidad laboral

“Se entiende por incapacidad el estado de inhabilidad, física o mental, de un individuo, que le impide desempeñar temporalmente su profesión u oficio habitual. Comprende el subsidio económico que la EPS o ARP reconoce al trabajador afiliado cuando presenta esta situación”⁶⁶

El pago de las incapacidades laborales tiene dos finalidades; por una parte constituye una forma de remuneración del trabajo, la cual sustituye al salario durante el tiempo en el cual el trabajador permanece retirado de sus labores por causa de enfermedad o accidente debidamente certificado, según las disposiciones legales que regulan la materia. Por otra parte, es una garantía para la salud del trabajador, puesto que este podrá recuperarla de forma satisfactoria y tranquila, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus labores para devengar los ingresos necesarios para el sostenimiento personal y familiar, pues se le estaría propendiendo su subsistencia en condiciones dignas, de conformidad con lo que establece el artículo 53 de la Carta Política⁶⁷.

Al momento de la expedición de los Decretos 1373 de 1966 y 2351 de 1965, que reforman al Código Sustantivo del Trabajo, le correspondía al empleador cubrir con el pago de las incapacidades de los trabajadores en casos de enfermedad común,

⁶⁶ Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 16 de junio de 2010. MP: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Actor: Javier Antonio Daza Obredor. Expedientes – T-2539240, T-2497616 y T-2560721 acumulados. Sentencia T-468 de 2010.

⁶⁷ Jurisprudencia reiterada, entre otras, por las sentencias T-311 de 1996, T-094 de febrero 10 de 2006 y T-772 de septiembre 25 de 2007.

en virtud de la aplicación del principio de solidaridad. Con la entrada en vigencia del Decreto 770 de 1975, dicha prestación económica fue asumida en esa época por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, y posteriormente se le ha ido trasladando su cubrimiento a diferentes entidades que administran la seguridad social según el caso.

Adicionalmente, es preciso aclarar que cuando el empleador por algún motivo no afilie a sus trabajadores al sistema obligatorio de seguridad social, le corresponderá garantizar el pago de las incapacidades en la misma forma que lo hubiesen hecho las entidades encargadas de asegurar las contingencias en materia de seguridad social.

Bajo la vigencia de la Constitución Política de 1991 que en sus artículos 48 y 49 desarrolló el Sistema General de Protección Social y una vez entró a regir la Ley 100 de 1993, se estipuló que será una responsabilidad del Sistema de Seguridad Social en Salud, con cargo al régimen contributivo, el pago de las incapacidades por enfermedad común o no profesional y que en la cotización que se hace al sistema una parte está cubierta por el empleador y otra por el trabajador y eventualmente el Estado, en los casos en que los recursos sean insuficientes para la atención de la cobertura general.

El pago del subsidio por incapacidad laboral procura la consecución de fines constitucionales, toda vez que conlleva a la satisfacción de múltiples derechos fundamentales, entre los que pueden destacarse el derecho a la salud, el mínimo vital a la vida en condiciones dignas y la seguridad social.

En lo atinente al mínimo vital, la Corte Constitucional en reiteradas sentencias ha manifestado la existencia de la presunción, respecto de la cual se entenderá que la única fuente de ingresos con las que el trabajador cuenta para su sustento y el de su familia es la que provenga de los dineros recibidos por las incapacidades laborales.

El pago de las incapacidades de origen común será asumido de siguiente forma:

- I. Si la incapacidad laboral es igual o inferior a tres días, esta será asumida por el empleador, de conformidad con lo establecido en el Parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.
- II. Cuando la incapacidad de origen común es mayor a 4 días y menor a 180 días, será reconocida y pagada por la EPS a la cual se encuentra afiliado el trabajador, tal como lo establece el artículo 206 de la ley 100 de 1993. Se debe tener en cuenta que la Empresa Promotora de Salud pagará las prestaciones económicas derivadas de la enfermedad de origen común a partir del día cuarto, siempre y cuando la misma no sea prórroga de otra, es decir que entre la incapacidad que se va a liquidar y la anterior no existe un lapso superior a 30 días y corresponda a la misma enfermedad. En caso de que se trate de una prórroga, el reconocimiento de la incapacidad se hará a partir del primer día de la incapacidad prorrogada.
- III. Si la incapacidad es superior a 181 días será asumida y pagada por la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador, siempre y cuando la EPS haya emitido concepto favorable de rehabilitación y se tenga la autorización de la aseguradora que asume los riesgos de invalidez del afiliado.
- IV. En cuanto al pago de las incapacidades laborales superiores a 540 días, existe un déficit de protección legal, ya que no existe claridad sobre cuál sería la entidad de protección social a la que le corresponde asumir el pago de este

auxilio, situación que conduce a una desprotección del trabajador por falta de regulación legal. Esta situación podría empeorar en caso de que el empleador solicite y le sea concedida la autorización por parte del Ministerio de Trabajo para despedir al trabajador con la justa causa contenida en el artículo 62, literal A, numeral 15 del Código Sustantivo del Trabajo, al lograr demostrar la imposibilidad de reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar en virtud de la incapacidad de este, ello sin perjuicio de lo estipulado en materia pensional.

Dichas prestaciones económicas son asumidas de conformidad por los porcentajes establecidos en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo:

“Art. 227. Valor del auxilio. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante.”

La situación es diferente cuando se trata de incapacidades que tienen su origen en una enfermedad o accidente laboral, debido a que será la Administradora de Riesgos Laborales la entidad que asuma tanto la *“asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica”*⁶⁸, como el pago del *“subsidio por incapacidad temporal”*⁶⁹ a la que haya lugar desde el primer día, hasta que el trabajador se rehabilite integralmente y se reincorpore al trabajo; dicha incapacidad equivaldrá al 100% del salario base de cotización.

⁶⁸ Artículo 5º decreto 1295 de 1994.

⁶⁹ Artículo 7º decreto 1295 de 1994.

Al respecto la Corte Constitucional precisó en sentencia T-555 del 18 de julio de 2006:

“El Sistema General de Riesgos Profesionales regulado por la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002, se encuentra a cargo de las Administradoras de Riesgos Profesionales (A.R.P.), entidades encargadas de proteger y atender las contingencias generadas por accidentes de trabajo y enfermedades de origen profesional, de los trabajadores vinculados por contrato de trabajo o empleados públicos, cuyo aporte es pagado totalmente por el empleador.

De esta manera, los trabajadores tienen derecho a varios tipos de prestaciones: las de carácter económico como i) el pago de subsidio por incapacidad temporal, ii) indemnización por incapacidad permanente parcial, iii) pensión de invalidez, iv) pensión de sobrevivientes, y v) auxilio funerario; las de carácter asistencial como i) asistencia médica, ii) quirúrgica, iii) terapéutica, iv) farmacéutica, v) hospitalización, vi) odontología, vii) medicamentos, viii) prótesis, ix) órtesis, y x) reparación y reposición en casos de deterioro o desadaptación profesional (no sólo mediante medidas tendientes a la rehabilitación sino también con medidas de carácter preventivo).

En consecuencia, legalmente son las A.R.P. las responsables de garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados (literal d, Art. 80, Decreto 1295/94), así como de entrar a

reconocer y pagar de manera oportuna las prestaciones económicas a que hubiere lugar (literal e, Art. 80 Decreto 1295/94.)”

De conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 3º de la ley 776 de 2002, se reconocerá la prestación económica por un plazo inicial de 180 días, pero la norma da la posibilidad de prorrogarlo por un lapso igual, en caso de ser necesario para el tratamiento del afiliado, o para culminar su rehabilitación. Si una vez agotado este término de 360 días, no se ha logrado la curación o rehabilitación del trabajador, la ARL deberá continuar cancelando el subsidio por incapacidad, hasta tanto se establezca el grado de incapacidad o invalidez del trabajador.

En lo concerniente a la reubicación luego del vencimiento de la incapacidad del trabajador, ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como “*el derecho de retornar al trabajo en la misma empresa y a la continuidad en el acceso a la seguridad social*”⁷⁰. La incapacidad puede ser: (i) temporal, en el caso en el que a la persona le sobrevenga una imposibilidad transitoria para trabajar, sin que se hayan establecido las consecuencias definitivas de la enfermedad que padece; (ii) permanente parcial, en el evento en el que se presente una disminución parcial y definitiva de la capacidad laboral, es decir aquella pérdida de capacidad laboral que oscila entre el 5% y el 49%; y (iii) permanente, o de invalidez, cuando el afiliado sufre una merma definitiva de su capacidad laboral

⁷⁰ Ver sentencia Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 16 de junio de 2010. MP: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Actor: Javier Antonio Daza Obredor. Expedientes – T-2539240, T-2497616 y T-2560721 acumulados. Sentencia T-468 de 2010.

superior al 50%⁷¹.

Una vez terminado el periodo de incapacidad del trabajador, pueden acaecer varias situaciones, de acuerdo con la anterior clasificación de las incapacidades:

- i. Si se trata de una incapacidad temporal, en la que el trabajador haya restablecido su estado de salud y recuperado su capacidad laboral, le corresponderá al empleador reincorporarlo en el puesto de trabajo que ocupaba.
- ii. Si el trabajador tiene una incapacidad permanente parcial, le corresponderá al empleador otorgarle un empleo compatible con su condición física, haciendo los movimientos de personal que considere pertinentes y deberá capacitar al trabajador para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es necesario. Sin embargo, si la limitación del trabajador resulta ser claramente incompatible e insuperable con el cargo que venía desempeñando y se verifica que este no puede ser reubicado en un cargo que no implique un riesgo para su salud, el empleador deberá solicitar la autorización del Ministerio de Trabajo para despedirlo, siempre respetándosele las garantías del debido proceso, en especial el derecho de defensa, pues se le debe dar la oportunidad de que se manifieste sobre los argumentos dados por el empleador. La Corte Constitucional se ha manifestado respecto al derecho del trabajador a ser reubicado por sus condiciones de salud, en cuanto a cumplir varios aspectos para ello, tales como: tipo de función que desempeñaba el trabajador, naturaleza jurídica y capacidad del empleador.

⁷¹ Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia del 09 de noviembre de 2011. MP: Dr. Mauricio González Cuervo. Actor: Carmenza Charcas Vargas. Expediente – T-3116615. Sentencia T-850 de 2011.

En caso de que la reubicación exceda la capacidad del empleador o impida o dificulte excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, prevalecerá en este caso el interés legítimo del empleador, sobre el derecho a ser reubicado, por lo que le corresponderá al empleador manifestar tales circunstancias al trabajador, para darle la oportunidad de que este proponga soluciones razonables a la situación⁷². Acto seguido, podrá el empleador solicitar al Inspector de Trabajo el permiso para despedir al trabajador, anexando la documentación que justifique el despido y demostrando que no existen puestos en la empresa acordes con la discapacidad, los que podrían conllevar a empeorar las condiciones de salud de trabajador y las finanzas de la empresa, todo esto con respaldo en los siguientes documentos:

“a) Concepto, certificación o dictamen mediante el cual el tratamiento de rehabilitación culminó, no existe posibilidad de culminarse o no es procedente.

b) Estudios de puesto de trabajo con el objeto de determinar si efectivamente en la empresa existe o no un cargo acorde a la salud del trabajador.

c) La discriminación de cargos en la empresa.

d) Un documento que describa las competencias o funciones de cada cargo o puesto de trabajo relacionado en la nómina, versus el perfil, aptitudes físicas, psicológicas y técnicas con las que debe contar el trabajador que va a desempeñar el cargo.

e) Cualquier tipo de documento mediante el cual el empleador pruebe haber agotado todas las posibilidades de reincorporación o reubicación laboral

⁷² Corte Constitucional. Sala Quinta. Sentencia del 27 de septiembre de 2001. MP: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Actor: Martha Valencia Gutiérrez. Expedientes acumulados – T-445.134 y T-457.673. Sentencia T-1040 de 2001.

mencionados y que en los puestos existentes en la empresa, empeorarían la condición de salud del trabajador o que definitivamente con base en las capacidades residuales del trabajador, no existe un puesto de trabajo para ofrecerle conforme a su estado de salud”⁷³.

Una vez el inspector tenga la solicitud y documentación que la avale, analizará el caso en particular, realizando la respectiva investigación administrativa, contando con un término de tres (3) meses para resolverla conforme al artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, en el cual decidirá si autoriza o no el despido del trabajador discapacitado, toda vez que el trámite debe ceñirse a los lineamientos trazados por los Códigos Contencioso Administrativo, de Procedimiento Laboral y de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

No obstante, aun teniendo el empleador autorización del Ministerio de Trabajo para despedir a un trabajador discapacitado, le corresponderá al empleador indemnizarlo, cancelándole ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con la ley. A su vez el trabajador recibirá una indemnización proporcional a la pérdida de capacidad laboral sufrida que habrá de oscilar entre 2 y 24 salarios base de liquidación, la cual será pagada por la Administradora de Riesgos Profesionales a que se encuentre afiliado el trabajador, siempre y cuando el daño haya sido consecuencia de un accidente o enfermedad profesional, pues de tratarse de un accidente o enfermedad común, esta no se pagará.

⁷³ Ministerio de Protección Social, concepto 0003440 del 06 de enero de 2011, Rad. 328726, Directora de riesgos profesionales.

Cabe precisar que el empleador deberá liquidar las prestaciones sociales por todo el tiempo que dure el vínculo laboral, esto es, teniendo en cuenta incluso el tiempo en que el trabajador permanezca incapacitado.

Si el trabajador tiene una incapacidad permanente o una invalidez, tendrá derecho a una pensión, claro está, si cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en la ley para acceder a dicha prestación, tal como se documenta a continuación.

3.3.4. Pensión de invalidez

“La pensión de invalidez es la prestación económica destinada a cubrir las contingencias generadas por la enfermedad común o el accidente de trabajo que inhabilitan al afiliado para el ejercicio de la actividad laboral”⁷⁴.

Para que un trabajador sea pensionado por invalidez, se requerirá previamente la calificación de su pérdida de capacidad laboral y para dicha calificación es necesario conforme con lo establecido en el Sistema Integral de Seguridad Social que las Administradoras de fondos de pensiones, las Administradoras de riesgos laborales o las Aseguradoras del Sistema Integral de Seguridad Social, según el caso, hayan adelantado todo el tratamiento necesario, con el fin de lograr la

⁷⁴ Corte Constitucional. Sala Tercera. Sentencia del 01 de febrero de 2007. MP: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Actor: Gerardo de Jesús Restrepo Restrepo. Expedientes acumulados – T-1411101, T-1430828 y T-1432311. Sentencia T- 043 de 2007.

rehabilitación integral del afiliado o de lo contrario probar que pese a los tratamientos médicos de rigor será imposible la recuperación de la salud del mismo; ambos eventos deberán estar certificados por la entidad respectiva, según lo prescrito en el artículo 23 del decreto 2463 de 2001:

“ARTÍCULO 23.-Rehabilitación previa para solicitar el trámite ante la junta de calificación de invalidez. La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando las entidades del sistema de seguridad social integral, el Fondo de Solidaridad y Garantía, los regímenes de excepción o el empleador, según sea el caso, hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad para su realización.

(...)

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP) deberán remitir los casos a las juntas de calificación de invalidez antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150) de incapacidad temporal, previo concepto del servicio de rehabilitación integral emitido por la entidad promotora de salud.

(...)

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la administradora de fondos de pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las juntas de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta

(180) días de incapacidad temporal otorgada por la entidad promotora de salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.”

A su vez, esta norma prevé que cuando la Junta de Calificación de Invalidez advierta que no se han agotado todos los procedimientos necesarios para la rehabilitación del trabajador que ha padecido una merma en su capacidad laboral, deberá abstenerse de calificarlo.

El estado de invalidez, según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, será determinado con base en el manual único para la calificación de la invalidez reglamentado por el Decreto 1507 de 2014 que derogó el Decreto 917 de 1999, el cual contempla los criterios técnicos de evaluación para calificar la pérdida de la capacidad laboral de la persona.

Acorde con el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 la determinación del origen de la enfermedad o el accidente, le corresponde en primera instancia a la Institución Prestadora de servicios de Salud que atiende al afiliado, y en segunda instancia, al médico o a la comisión laboral que establezca la ARL. En caso de presentarse discrepancias entre las dos instancias en mención, éstas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras, de salud y de riesgos profesionales y si persiste el desacuerdo, deberá acudir a las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, de conformidad con lo señalado en el artículo 41 y siguientes de la ley 100 de 1993.

Posteriormente, la Junta de Calificación de Invalidez deberá emitir el dictamen correspondiente, el cual será notificado al afiliado, quien, al no estar de acuerdo con el mismo podrá impugnarlo.

La norma para acceder a la pensión de invalidez será la que se encuentre vigente al momento del acaecimiento de la condición que hace exigible la prestación, es decir, se aplicará la norma que rija a la fecha de estructuración de la invalidez declarada por la respectiva junta de calificación (Ley 100 de 1993. arts. 42 y 43), con asidero en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo el cual preceptúa que las normas laborales, por ser de orden público, producen efectos generales e inmediatos y no tienen efectos retroactivos, es decir, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores.

Los requisitos de la pensión de invalidez por riesgo común tanto en el régimen de Prima Media con Prestación Definida que administra el antes Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, como en el de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por los fondos privados de pensiones, resultan ser los mismos en ambos regímenes.

De igual forma, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez han tenido un cambio significativo desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Dicha Ley en su artículo 39, establecía en su redacción original, como requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión a las personas que hayan sido declaradas inválidas:

“a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.

“b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez”.

Esta norma tuvo vigencia desde 1994 hasta enero de 2003, por ser modificada por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, el cual instituía como requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, que el afiliado hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral generada por enfermedad común, que acreditara 50 semanas cotizadas en los tres últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y una fidelidad de cotización en el sistema de al menos el 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Este artículo tuvo vigencia hasta el 11 de noviembre de 2003, fecha en la que la Corte Constitucional mediante sentencia C-1056 de 2003⁷⁵ declaró inexecutable el artículo 11 de la ley en cuestión, por vicios de procedimiento en su formación, puesto que violaba el principio de consecutividad del trámite legislativo. Al declarar la inexecutable de esta norma se reincorporó al ordenamiento la norma derogada, es decir que revivió el modelo legal del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, norma que pervivió desde el 12 de noviembre de 2003 hasta el 29 de

⁷⁵ MP. Alfredo Beltrán Sierra.

diciembre del mismo año, fecha en la que entró en vigencia la Ley 860 de 2003, que modificó con su artículo 1º lo preceptuado en el artículo 39 ya citado, así:

“Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

PARÁGRAFO 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.”

Se observa que esta disposición exigía requisitos similares a los contemplados en la Ley 797 de 2003, sin embargo, trae algunos cambios, dado que disminuye el porcentaje de fidelidad al sistema del 25% correspondiente a la norma anterior, al 20%, en el tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez; a su vez, extiende el requisito de fidelidad para la pensión de invalidez originada por accidente de trabajo y estipula que en caso de que el afiliado haya cotizado al menos el 75% de las semanas mínimas necesarias para la pensión de vejez, para acceder a la pensión de invalidez solo requerirá haber cotizado 25 semanas en los últimos tres años.

La Ley 860 de 2003 tuvo vigencia hasta el 1º de julio de 2009, fecha en la cual se modificaron los numerales 1 y 2 del artículo 1º de la misma ley, mediante sentencia C-428 de 2009, la cual declaró inexecutable el requisito de fidelidad contemplado en la norma, toda vez que vulneraba el artículo 53 de la Carta Política, al mostrarse regresiva frente a la protección otorgada por la legislación anterior, pues se agregó un requisito para acceder al beneficio pensional más gravoso para el cotizante y no se vio la necesidad de la medida de acuerdo con los fines perseguidos por la misma.

El monto mensual de la pensión de invalidez se establecerá conforme a lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, su reconocimiento se dará a solicitud de la parte interesada, y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado, según lo preceptuado por el inciso 4º del mencionado artículo 40. Es necesario tener en cuenta, que no podrán pagarse simultáneamente incapacidades por enfermedad general y pensión de invalidez, así que si coincide la fecha en que se produce el estado de invalidez, con el período de incapacidad por enfermedad general reconocido por el Sistema

General de Seguridad Social, el pago de la pensión de invalidez comenzará a hacerse al vencimiento de dicha incapacidad.

El principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, constituye uno de los dispositivos para la resolución de conflictos normativos en materia laboral, siendo un principio mínimo del trabajo, el cual se desarrolla en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, previendo que *“en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”*. Por tanto, si hay duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho en una situación laboral, primará la situación más favorable para el trabajador. Vale anotar que si se está dentro de un proceso judicial laboral y el juez en su decisión desconoce este principio de favorabilidad, se configura una vía de hecho, en cuanto se estarían desconociendo flagrantemente los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso⁷⁶.

Una vez el trabajador sea declarado inválido, el empleador sólo podrá dar por terminado el contrato de trabajo por esta justa causa, hasta cuando el trabajador se le reconozca la pensión de invalidez y sea incluido en la nómina de pensionados o se le haya hecho el desembolso efectivo de la pensión, conforme a lo establecido en sentencia de la Corte Suprema de Justicia radicado 7034 del 15 de abril de 1980. Para el caso en particular, no se aplica el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, toda vez que la norma está contemplada para la pensión de vejez, de ahí que el pensionado por invalidez es acreedor de un trato diferente, por su estado de indefensión.

⁷⁶ Ver Sentencia T-043 de 2007 y SU-1185 de 2001.

4. OBJETIVOS

4.1. General

Establecer la aplicación del principio del debido proceso como garantía para dar por terminado el contrato laboral del trabajador incapacitado por enfermedad común, cuando su curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días.

4.2. Específicos

- Describir el desarrollo histórico, jurisprudencial y normativo en Colombia en cuanto al procedimiento que se ha seguido para despedir a un trabajador incapacitado por enfermedad común, por más de ciento ochenta (180) días.
- Justificar la aplicación del principio del debido proceso como garantía para dar por terminado el contrato laboral del trabajador incapacitado por enfermedad común, cuando su curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días.
- Identificar el debido proceso que se debe llevar cuando se va a despedir a un trabajador cuya incapacidad por enfermedad común ha durado más de ciento ochenta (180) días.

5. PROPÓSITO

En este escrito se analiza la figura del debido proceso, justificando la aplicación de esta garantía constitucional en el caso del despido de trabajadores incapacitados, al tiempo que se hace una recopilación histórica, normativa, jurisprudencial y doctrinal, que permite mostrar e ilustrar el debido proceso para dar por terminado el contrato laboral del trabajador incapacitado por enfermedad común, cuando su curación no ha sido posible durante ciento ochenta (180) días, con el fin de crear un texto unificado que exponga la manera adecuada de manejar esta situación ante la comunidad académica y que tiene relación con este tema.

6. HIPÓTESIS

Para dar por terminado el contrato laboral del trabajador incapacitado por enfermedad común, cuando su curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días, se deberán respetar y aplicar las garantías del debido proceso, debido a que resulta ser una causal de terminación del contrato laboral que no es de pleno derecho, dado a que tiene un tratamiento especial y condicionado, en el que se le otorgan una serie de garantías al trabajador para que sea efectivo el despido, ya que de lo contrario acarrea consecuencias legales y económicas contraproducentes para el empleador, hecho que lleva a creer que verdaderamente no es o no constituye una justa causa para la terminación del contrato del trabajo por parte este último.

7. METODOLOGÍA

7.1. Tipo de estudio

La investigación es de tipo documental, puesto que se hace un acercamiento al tema objeto de la investigación y es analítico ya que se examina a fondo la información concerniente al tema con el fin de deducir y explicar el debido proceso para despedir a un trabajador incapacitado por enfermedad común, por más de ciento ochenta (180) días.

7.2. Diseño del plan de datos

7.2.1. Gestión del dato

El dato fue gestionado por la investigadora, quien llevó las respectivas cartas a diferentes bibliotecas para el préstamo del material bibliográfico.

7.2.2. Obtención del dato

El dato se obtuvo del estudio de libros, artículos, bases de datos y sentencias, entre otros documentos.

7.2.3. Recolección del dato

El dato fue recolectado por la investigadora, a lo largo de la investigación, por medio de fichas bibliográficas, de sentencias, artículos, publicaciones y leyes.

7.2.4. Control de sesgos

La investigación se desarrolló de forma objetiva y neutral, con el fin de mostrar la forma como se ha venido presentando el tema objeto de estudio en el transcurso del tiempo, a través de la exposición de diferentes posiciones sobre el mismo, siempre en aras del respeto para cada uno de estos puntos de vista, sin darles calificativos.

7.3. Procesamiento del dato

Se partió de una retroalimentación histórica del derecho laboral colombiano específicamente en lo atinente a las personas con debilidad manifiesta, así como de los precedentes normativos de carácter internacional que se han dado con respecto al tema, en pro de llegar a premisas particulares que permitan deducir y explicar el tema objeto de la investigación.

Así mismo, se analizaron sentencias y normas para la obtención del dato necesario para la investigación. La revisión documental quedó registrada en fichas de contenido, las cuales fueron elaboradas y archivadas en forma consecutiva.

La investigación se estructuró con base en la presentación general del principio del debido proceso, y posteriormente se encaminó al tema del debido proceso en particular para despedir a un trabajador incapacitado por enfermedad común por más de ciento ochenta (180) días, con el fin de contrastar dicha información con el resultado de los análisis de sentencias y la compilación normativa y documental, para así plantear hipótesis conducentes a clarificar el tema objeto de estudio.

8. RESULTADOS

En primer lugar, se observó que la causal contenida en el artículo 62, literal A, numeral 15 del Código Sustantivo del Trabajo, que trae como justa causa para despedir a un trabajador que tenga una incapacidad por enfermedad común superior a los 180 días, tiene restringida su aplicación, debido a que muchas de estas personas están inmersas en una debilidad manifiesta, por tanto son destinatarias de una estabilidad laboral reforzada, la cual le prohíbe al empleador despedir al trabajador en razón de la discapacidad, al ser esto una conducta discriminatoria. Para saber cómo actuar con ese trabajador discapacitado se tendrán que analizar las condiciones particulares de cada caso, sin embargo cuando se pretenda despedir a un trabajador discapacitado sea en razón de su discapacidad (siendo posible de manera excepcional y con autorización del Ministerio de Trabajo) o por otra causal objetiva, se tendrán que respetar las garantías constitutivas del debido proceso, con el fin de que no se le vulnere los derechos de esa persona.

Por otra parte, al hacer el estudio se encontró que la Constitución Política solo contemplaba la figura del debido proceso en un procedimiento judicial o administrativo exigible al Estado y excepcionalmente a particulares cuando cumplen función pública, sin embargo la Corte Constitucional se ha pronunciado diciendo que los particulares deben respetar las garantías mínimas consagradas por el artículo 29 de la Carta, que forman parte del debido proceso, cuando están haciendo uso de la potestad disciplinaria, entendida esta como la facultad que tiene un sujeto para juzgar la conducta de terceros e imponerle sanción o castigo;

pero la Corte no se ha pronunciado sobre la aplicación del debido proceso en aquellos despidos que no son producto de la facultad disciplinaria, tal como es el caso de la presente investigación, por esta razón, se tomaron algunos parámetros dados por la corporación, los cuales sirvieron para construir la conclusión de que es aplicable la figura del debido proceso en el trámite del despido del trabajador incapacitado por enfermedad común, cuando su curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días, situación que le corresponderá a la Corte en un futuro, pronunciarse de manera completa sobre el tema.

En cuanto al procedimiento que se debe llevar a cabo cuando se va despedir a un trabajador con una incapacidad prolongada por enfermedad común, se encontró que primero se tiene que verificar si se trata de un trabajador con debilidad manifiesta, es decir, que si su condiciones de salud le impide o dificulta el desempeño regular de sus labores; en caso de ser así, la causal de despido con justa causa establecida en el artículo 62, literal A, numeral 15 del Código Sustantivo del Trabajo, no se podrá utilizar de forma inmediata por tener restringida su aplicación, así que se tendrá que verificar primero la situación particular en que se encuentra el trabajador, para determinar el paso a seguir, debido a que estos trabajadores por su estado de salud tienen una estabilidad laboral reforzada al estar bajo una debilidad manifiesta, razón por la cual no se les podrá despedir en razón a su limitación, ya que esto sería una conducta discriminatoria. Así que, si el trabajador tiene una incapacidad temporal, en la que haya restablecido su salud y recuperado su capacidad laboral, le corresponderá al empleador reincorporarlo en el puesto de trabajo que ocupaba, pero si tiene una incapacidad permanente parcial, le corresponde al empleador otorgarle un empleo compatible con su condición física, para lo cual efectuará los movimientos de personal que considere pertinentes y capacitará al trabajador a fin de cumplir con las tareas de su nuevo cargo; si por el contrario, la limitación del trabajador resulta ser claramente incompatible e insuperable con el cargo que venía desempeñando

y se verifica que este no puede ser reubicado en un cargo que no implique un riesgo para su salud, el empleador deberá solicitar autorización al Ministerio de Trabajo para despedirlo, respetándosele las garantías del debido proceso, en especial el derecho de defensa, en el sentido de darle la oportunidad al trabajador de controvertir los argumentos que dieron lugar a la conclusión de la imposibilidad de reubicarlo. Si el trabajador tiene una incapacidad permanente o una invalidez, tendrá derecho a una pensión, en caso de cumplir con los requisitos establecidos en la ley para acceder a dicha prestación y solo podrá el empleador dar por terminado el contrato de trabajo por esta justa causa, hasta cuando al trabajador se le reconozca la pensión de invalidez y sea incluido en la nómina de pensionados o se le haya hecho el desembolso efectivo de la pensión.

9. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

La aplicación de la figura del debido proceso en el tema del despido del trabajador incapacitado por enfermedad común, cuando su curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días, si bien no ha sido analizado el tema de forma concreta y profunda por la Corte Constitucional, ni incluso por la doctrina encontrada y consultada para la presente investigación, se llega a la conclusión que la figura es plenamente aplicable de acuerdo con el numeral 1 del artículo 95 de la Constitución, dado que el debido proceso es un derecho fundamental indirecto, es decir, actúa como mecanismo para proteger otros derechos fundamentales, constituyéndose como un medio para evitar el abuso del derecho, por tanto, los postulados constitutivos de la figura del debido proceso son plenamente aplicables en el objeto de la presente investigación, porque con el despido del trabajador incapacitado por más de 180 días por enfermedad común sin que el empleador adelante todas las actuaciones previas establecidas en la ley y la jurisprudencia, se estarían vulnerando otros derechos fundamentales del trabajador, en especial por tratarse de una persona en estado de indefensión, con debilidad manifiesta y estabilidad laboral reforzada; además cualquiera que sea el ámbito al que se refiera una causal de despido, y con el propósito de garantizar los principios generales de la estabilidad laboral reforzada consagrados en la Constitución, así como el respeto de los derechos fundamentales, es necesario que el legislador establezca un debido proceso que suprima la arbitrariedad y brinde al trabajador la oportunidad de controvertir las razones de su desvinculación, situación que también favorece al empleador, dado que tendría las reglas del juego claras, lo que le permitiría no caer en errores, puesto que en el plano laboral muchos de estos se pagan con dinero.

Esta posición tomada, resulta ser concordante con el carácter proteccionista característico del derecho laboral, así como también con la tesis de la Corte Constitucional en el tema de debilidad manifiesta, tendiente a proteger los derechos fundamentales de los sujetos vulnerables, tratándoles de equilibrar las desigualdades que históricamente han parecido en todos los niveles.

Sin embargo, como ya se dijo le corresponderá en un futuro a la Corte Constitucional analizar sobre punto, el alcance y aplicación del derecho al debido proceso, la cual podrá o no corresponder con la tesis tomada con la presente investigación, debido a que este asunto puede dar lugar a múltiples posiciones, si se analiza a profundidad la figura, los principios que la fundamentan y el hecho que la Constitución Política prevé su aplicación para procedimientos judiciales o administrativos.

Otra de las posiciones que resultan ser controversiales, es el hecho de quienes se consideran sujetos de la especial protección establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, es decir, de la protección laboral reforzada de las personas que por su condición de salud tienen una debilidad manifiesta, pues como se vio a lo largo de la investigación las posiciones de las Cortes son opuestas. Sin embargo, la presente investigación se inclinó por la posición de la Corte Constitucional por ser más garantista del trabajador, posición que tendrá detractores, que por el contrario se inclinaran por la tesis de la Corte Suprema de Justicia, referente a que para ser sujeto acreedor de la especial protección tendrán el trabajador que estar calificados con un porcentaje superior al 15% de la pérdida de capacidad laboral, fundamentando que la Corte Suprema de Justicia es el órgano de cierre de la

justicia ordinaria y por ende la máxima autoridad a nivel judicial en el campo laboral.

En cuanto al procedimiento que se debe llevar a cabo cuando se va despedir a un trabajador con una incapacidad prolongada por enfermedad común, es un tema que ha sido tratado ampliamente en el ordenamiento jurídico colombiano, e incluso la Corte Constitucional se ha encargado de hacer una línea jurisprudencial amplia y homogénea sobre el trato que se le debe dar a este trabajador, por lo que no es tan discutido su procedimiento, realmente el problema radica en que el procedimiento está muy disperso, lo que dificulta deducir una solución correcta a la situación, tanto para el empleador como para los abogados, conllevando a un sinnúmero de errores que acarrear consecuencias legales y económicas, en las que el desconocimiento de la ley no exime de responsabilidades.

10. CONCLUSIONES

Con respecto al objetivo específico No. 1:

- ✚ Para entender la regulación normativa concerniente a los trabajadores limitados, es necesario conocer su génesis y el desarrollo que se le ha dado a la materia desde una perspectiva histórica, la cual ha respondido a las pautas dadas en diferentes niveles respecto al trabajo y su especial protección. Por tanto, cuando se está en frente de estos trabajadores se debe hacer un análisis global de la normatividad internacional sobre la materia, en especial de los tratados internacionales ratificados por Colombia, junto con la normatividad nacional, la jurisprudencia de las Altas Cortes y la prevalencia de las normas constitucionales sobre la protección de las personas discapacitadas.
- ✚ En un Estado Social de Derecho como el colombiano que vela por el bienestar del hombre, se hace necesario adoptar políticas que ayuden a enfrentar la problemática de las personas limitadas, y que promuevan la integración de estas en todas las esferas de la sociedad, situación que ha venido dándose poco a poco en la legislación nacional, en la que se evidencia el compromiso del Estado con este grupo poblacional, y se exige implementar continuamente políticas públicas de trabajo, seguridad social y de salud, en aras de salvaguardar a las personas con una debilidad manifiesta y por ende garantes de una protección especial.
- ✚ Algunas de las tesis de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia son opuestas entre sí, situación conocida como choque de trenes, es decir, que dan solución a un mismo asunto de forma distinta, pasa a ser un tema de complejidad relevante debido a que son decisiones

jurisdiccionales que están en igual nivel jerárquico, hecho que pone en aprietos a los empleadores al momento de tomar decisiones respecto a cómo proceder con estos trabajadores incapacitados, dada la diferencia de criterios.

- ✚ Los avances dados a nivel doctrinal en el tema de la protección del trabajador discapacitado, contribuyen a su enriquecimiento por las diversas posiciones que se pueden dar, sin embargo, no hay que desconocer que el fortalecimiento del tema se ha dado en gran medida por otras fuentes de derecho, de superior jerarquía.

Con respecto al objetivo específico No. 2:

- ✚ Si bien la regulación normativa en lo atinente al debido proceso para despedir a un trabajador con una incapacidad prolongada, se quedó corta debido a varios vacíos en la materia, la jurisprudencia de las Altas Cortes ha desempeñado un papel importante, ya que ha clarificado el alcance de la protección y ha desarrollado el tópico en gran medida, propiciándose la protección real y efectiva de estos trabajadores.
- ✚ La Corte Constitucional establece que cuando se va a despedir a un trabajador, como producto de la facultad disciplinaria del empleador, se le deben respetar los postulados del debido proceso y en especial del derecho de defensa.
- ✚ Las garantías derivadas del debido proceso son plenamente aplicables a las actuaciones entre particulares, acorde con el numeral 1 del artículo 95 de la Constitución, dado que el debido proceso es un derecho fundamental indirecto, es decir, actúa como mecanismo para proteger otros derechos fundamentales, constituyéndose como un medio para evitar el abuso del

derecho. Por tanto, los postulados constitutivos de la figura del debido proceso son plenamente aplicables en el objeto de la presente investigación, no por tratarse de un despido producto de la facultad disciplinaria del empleador, sino porque con el despido del trabajador incapacitado por más de 180 días por enfermedad común sin que el empleador adelante todas las actuaciones previas establecidas en la ley y la jurisprudencia, se estarían vulnerando otros derechos fundamentales del trabajador, en especial por tratarse de una persona en estado de indefensión, con debilidad manifiesta y estabilidad laboral reforzada.

- ✚ Cualquiera que sea el ámbito al que se refiera una causal de despido, y con el propósito de garantizar los principios generales de la estabilidad laboral reforzada consagrados en la Constitución, así como el respeto de los derechos fundamentales, es necesario que el legislador establezca un debido proceso que suprima la arbitrariedad y brinde al trabajador la oportunidad de controvertir las razones de su desvinculación, situación que también favorece al empleador, dado que tendría las reglas del juego claras, lo que le permitiría no caer en errores, puesto que en el plano laboral muchos de estos se pagan con dinero.

Con respecto al objetivo específico No. 3:

- ✚ A pesar de que el artículo 62, literal A, numeral 15 del Código Sustantivo del Trabajo, trae como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato laboral del trabajador que tenga una incapacidad prolongada de origen común, esta causal tiene limitada su aplicación, dado que la misma ley y la jurisprudencia han establecido que las personas limitadas son sujetos de especial protección al tener una debilidad manifiesta y por ende

una estabilidad laboral reforzada, por lo que no le es posible al empleador despedir al trabajador por razón de su limitación, ya que esto constituiría un caso de discriminación. Por tanto, aplicar directamente la causal de despido, solo se puede dar en el caso de que el empleador haya agotado todo el procedimiento previo establecido en el ordenamiento jurídico para estos sujetos de derecho y haya llegado a la conclusión de que es imposible reubicar al trabajador en un cargo que no implique un riesgo para su salud, pero se considera que aun en este caso se le debe respetar las garantías constitutivas del debido proceso al trabajador, en especial el derecho de defensa, pues se le debe dar la oportunidad de que se manifieste sobre los argumentos dados por el empleador que dieron lugar a la conclusión de la imposibilidad de reubicarlo, esto en aras de dale mayores garantías, dado que en este caso el empleador tendrá que pedir autorización a la Oficina de Trabajo para despedirlo y esta hará un estudio exhaustivo para verificar lo manifestado, así que se considera que aun ellos deben de escuchar al trabajador para que se defienda si a bien lo considera de los argumentos dados para solicitar la autorización de despido.

- ✚ La estabilidad laboral reforzada de las personas limitadas no es un derecho absoluto, dado que para terminar el contrato de trabajo de un trabajador con una incapacidad de origen común superior a 180 días, el empleador deberá solicitar previamente autorización a la Oficina de Trabajo, con el fin de que el inspector del trabajo verifique que las circunstancias que dieron lugar al despido no obedecen a su discapacidad; solo en caso de incumplimiento del requisito señalado, dará lugar a la ineficacia del despido, por lo que no producirá ningún efecto, y por ende, deberá entenderse que el despido nunca se produjo, que la relación laboral continuó vigente y que se mantendrán las obligaciones frente al salario, las prestaciones sociales y la Seguridad Social. Adicionalmente, el empleador deberá pagar la

indemnización de perjuicios equivalente a 180 días de salario y las demás indemnizaciones que consagra la legislación laboral. En vista de lo anterior, puede afirmarse que existen mecanismos para que se estudie la posibilidad de terminar un contrato de trabajo cuando se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral de ese trabajador.

- ✚ Frente a un trabajador con incapacidad prolongada, se estudiarán las situaciones particulares en que se encuentra para determinar la actuación a seguir, pues si se trata de una incapacidad temporal, en la que el trabajador haya restablecido su estado de salud y recuperado su capacidad laboral, le corresponderá al empleador reincorporarlo en el puesto de trabajo que ocupaba; si por el contrario el trabajador tiene una incapacidad permanente parcial, le corresponde al empleador otorgarle un empleo compatible con su condición física, para lo cual efectuará los movimientos de personal que considere pertinentes y capacitará al trabajador a fin de cumplir con las tareas de su nuevo cargo; sin embargo, si la limitación del trabajador resulta ser claramente incompatible e insuperable con el cargo que venía desempeñando y se verifica que este no puede ser reubicado en un cargo que no implique un riesgo para su salud, el empleador deberá solicitar autorización al Ministerio de Trabajo para despedirlo; si el trabajador tiene una incapacidad permanente o una invalidez, tendrá derecho a una pensión, claro está, si cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en la ley para acceder a dicha prestación y solo podrá el empleador dar por terminado el contrato de trabajo por esta justa causa, hasta cuando al trabajador se le reconozca la pensión de invalidez y sea incluido en la nómina de pensionados o se le haya hecho el desembolso efectivo de la pensión.

11. RECOMENDACIONES

- ✚ Si bien se dijo que algunas de las posiciones de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia son opuestas entre sí en cuanto al tema objeto del presente estudio, se recomienda que cuando se esté frente a un trabajador con incapacidad prolongada, se analicen las condiciones específicas de cada caso en particular, a fin de mantener un equilibrio entre ambas perspectivas. Por tanto, se sugiere no caer en un abuso del derecho al otorgar de manera indiscriminada una protección especial a todas las personas incapacitadas, como tampoco llegar hasta el extremo de que si la persona no está calificada a pesar de estar en una situación de vulnerabilidad no se le considere sujeto con debilidad manifiesta y objeto de estabilidad laboral reforzada; sin embargo, en caso de haber calificación esta podrá servir de guía para determinar el estado de la persona y si por esta situación es garante o no de protección especial.
- ✚ Pese a que el trabajador discapacitado es garante de una protección laboral reforzada, esto no significa que sea inamovible del cargo, pues si el empleador observa que incurre en una causal objetiva para despedirlo con justa causa, este deberá hacer previamente una solicitud al Ministerio de Trabajo, con el fin de que verifique la causal objetiva y que por el contrario el despido no se atribuya a discriminación dada la situación de salud del trabajador. Una vez hecha la solicitud, el empleador deberá probar que respetó el debido proceso, es decir, que previamente agotó el trámite disciplinario formalmente previsto para tal fin y para el caso en particular, y que recaudó el máximo de pruebas que permiten corroborar los hechos alegados en su solicitud. No obstante, el trámite de autorización del despido

no es de fácil otorgación ya que la ley y las mismas autoridades gubernamentales tienden al proteccionismo del trabajador.

- ✚ Una vez se verifique que el trabajador ha recuperado su salud o que cuando menos está en condiciones para seguir laborando, el empleador deberá reintegrarlo y en caso de ser necesario, asignarle un cargo compatible con las condiciones de salud de este, todo con el fin de no ir en detrimento de la salud del empleado, para que no empeore la situación de base y no se agranden, para ambas partes, los intrincados de la relación contractual.

11.1. Propuesta de protocolo

El protocolo que se debe seguir cuando se tenga a un trabajador incapacitado por más de 180 días por enfermedad común, acorde con lo establecido en la Constitución, la ley, el derecho internacional, la jurisprudencia y la doctrina serán: lo primero que se tiene que verificar es si el trabajador es un sujeto con debilidad manifiesta, o sea, que si su condición de salud le impide o dificulta el desempeño regular de sus labores; en caso de ser afirmativo, la causal establecida en el artículo 62, literal A, numeral 15 del Código Sustantivo del Trabajo, no se podrá aplicar de forma inmediata por tener restringida su aplicación y se tendrá que verificar previamente la situación particular en que se encuentra el trabajador, para determinar el paso a seguir, debido a que estos trabajadores por su estado de salud tienen una estabilidad laboral reforzada al estar bajo una debilidad manifiesta, por lo que no se les podrá despedir en razón de su limitación, ya que esto constituiría un caso de discriminación. Así que, si el trabajador tiene una incapacidad temporal, en la que haya restablecido su salud y recuperado su capacidad laboral, le corresponderá al empleador reincorporarlo en el puesto de

trabajo que ocupaba, pero si tiene una incapacidad permanente parcial, le corresponde al empleador otorgarle un empleo compatible con su condición física, para lo cual efectuará los movimientos de personal que considere pertinentes y capacitará al trabajador a fin de cumplir con las tareas de su nuevo cargo; si por el contrario, la limitación del trabajador resulta ser claramente incompatible e insuperable con el cargo que venía desempeñando y se verifica que este no puede ser reubicado en un cargo que no implique un riesgo para su salud, el empleador deberá solicitar autorización al Ministerio de Trabajo para despedirlo, pero se recomienda que en este caso se le respete las garantías del debido proceso, en especial el derecho de defensa, en el sentido de darle la oportunidad al trabajador de controvertir los argumentos que dieron lugar a la conclusión de la imposibilidad de reubicarlo. Si el trabajador tiene una incapacidad permanente o una invalidez, tendrá derecho a una pensión, en caso de cumplir con los requisitos establecidos en la ley para acceder a dicha prestación y solo podrá el empleador dar por terminado el contrato de trabajo por esta justa causa, hasta cuando al trabajador se le reconozca la pensión de invalidez y sea incluido en la nómina de pensionados o se le haya hecho el desembolso efectivo de la pensión.

12. ÉTICA

Esta investigación se comprometió a respetar la propiedad intelectual, específicamente los derechos de autor y conexos, haciendo las respectivas citas bibliográficas y referentes normativos del caso.

13. BIBLIOGRAFÍA

ARANGO, Rodolfo. Derechos, constitucionalismo y democracia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, primera edición, 2004.

ARANGO, Rodolfo. El concepto de derechos sociales fundamentales. Bogotá: Legis – Universidad Nacional de Colombia, 2005.

ARAZI, Roland, *et al.* Debido Proceso. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2003.

BAYLOS, Antonio y PÉREZ REY, Joaquín. El despido o la violencia del poder privado. Madrid: Editorial Trotta, segunda edición, 2009.

BENITES PINEDA, Jorge Mario, *et al.* Derecho del trabajo actual. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, primera edición, 2012.

CABALLERO SIERRA, Gaspar. Teoría Constitucional. Bogotá: Editorial Temis, 1995.

CAMARGO, Pedro Pablo. El debido proceso. Bogotá: Editorial Leyer, 2014.

DE LA VILLA, Enrique. Instituciones de Derecho del Trabajo. Madrid: Ed. Ceura, 1983.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Estado Social y Democrático de Derecho y Derechos humanos. Bogotá: Red de Productores de Derechos Humanos, 2002.

ELEJALDE ARBELÁEZ, Ramón. Curso de Derecho Constitucional General. Medellín: Biblioteca jurídica Dike, 2007.

GIACOMETTE FERRER, Ana. La prueba en los procesos constitucionales. Bogotá: Señal Editora: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2007.

GÓMEZ MONTAÑEZ, Jaime Alberto. Derechos humanos y estado social de derecho. San José de Cúcuta: Universidad Libre, primera edición, 2011.

GUZAINI, Osvaldo Alfredo. El debido proceso. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, primera edición, 2004.

LAMO GÓMEZ, Jorge Eduardo. Derecho Laboral Colombiano: Algunos temas para la introducción a su estudio. Bucaramanga: Publicaciones UNAB, primera edición, 1982.

LÓPEZ FAJARDO, Alberto. Elementos de Derecho del Trabajo. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2006.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Bogotá: Ediciones Uniandes – Legis, 2006.

MAGALDI, Nuvia. Procura existencial, Estado de Derecho y Estado Social. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

MESA NARANJO, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá: Editorial Temis, décima edición, 2006.

MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. Corte Constitucional y el Estado Social de Derecho. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín, colección memorias jurídicas número 4, primera edición, 2007.

MOLINA BETANCUR, Carlos Mario, *et al.* Derecho Constitucional General. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín, tercera edición, 2008.

NEVER, Javier. Introducción al Derecho Laboral. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Primera edición, 2000.

OSTAU DE LA FONT DE LEÓN, Francisco Rafael. Estudio Histórico del Derecho Laboral Colombiano: el discurso paternalista en la formación de la norma laboral. Bogotá: Universidad Libre, primera edición, 2011.

PEDRAJAS MORENO, Abdón. Despido y Derechos Fundamentales: estudio especial de la presunción de inocencia. Madrid: Editorial Trotta, 1992.

PÉREZ RESTREPO, Bernardita. La acción de tutela. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2003, p. 39-81.

STALIN, J. V. Sobre el materialismo dialéctico y el materialismo histórico. Medellín: Ediciones Pepe, 1938.

VELÁSQUEZ TURBAY, Camilo. Derecho Constitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, tercera edición, 2004.

YOUNES MORENO, Diego. Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004.

QUINTERO, Iván. Debilidad manifiesta. En: *Ámbito jurídico: Análisis jurisprudencial*. No. 25 (Oct., 2012); p. 21.

CORREA MONTOYA, Lucas. Panorama de la protección jurisprudencial a los derechos humanos de las personas con discapacidad en Colombia. En: *Universitas*. Bogotá. No. 118; (enero – junio de 2009); p. 115-139.

MESA C., José Gabriel. La Corte Constitucional y los efectos de los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT en el derecho interno. En: Actualidad laboral y seguridad social. Bogotá. No. 97; (enero – febrero de 2000); p. 4-14.

ROMÁN BUSTAMANTE, Álvaro Diego. Protección en condiciones de debilidad manifiesta. En: Actualidad laboral y seguridad social. Bogotá. No. 137; (septiembre – octubre de 2006); p. 19-24.

DACOSTA HERRERA, Andrés Fernando. El derecho constitucional fundamental al debido proceso en la terminación del contrato de trabajo. En: Temas jurídicos. Bogotá. No. 15; (febrero – junio de 2001); p. 12-45.

HERNÁNDEZ HENRÍQUEZ, Fabián Ignacio. Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad laboral. Deber de reubicarlos y garantía de estabilidad reforzada. En: Actualidad laboral y seguridad social. Bogotá. No. 110; (marzo-abril de 2002); p. 29-31.

ROJAS, Javier N. El desafío de la inclusión laboral de personas con discapacidad. En: Actualidad laboral y seguridad social. Bogotá. No. 177; (mayo-junio de 2013); p. 4-9.

HURTADO CASTRILLÓN, Luisa Fernanda. Análisis del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso. En: Memorando de derecho. Pereira. Vol. 1, No. 1 (enero-diciembre de 2010); p. 93-107.

AGUDELO RAMÍREZ, Martín. El debido proceso. En: Opinión jurídica. Medellín. Vol. 4, No. 7; (enero-junio de 2005); p. 89-105.

PARRA DUSSAN, Carlos. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: desarrollo normativo en Colombia. En: Estudios de derecho. Medellín. Vol. 69, No. 154; (diciembre de 2012); p. 655.

NARANJO MEJIA, Natalia. Estabilidad laboral reforzada, un mecanismo de protección para la igualdad de los discapacitados físicos. En: Revista Derecho del Estado. Bogotá. No. 19; (diciembre de 2016); p. 157-169.

SALAZAR LOZADA, Astrid y FRANCO BAHAMÓN, Edwin Yovanni. Algunas problemáticas en relación con el derecho de las personas con estabilidad laboral reforzada en Colombia. Trabajo de investigación (especialización en seguridad social). Universidad de San Buenaventura, Facultad de derecho y ciencias políticas, Santiago de Cali, 2014.

GARZÓN RUIZ, Carolina. Análisis, presupuestos y mecanismos de garantía en la protección laboral reforzada en trabajadores con limitación física, psíquica y/o sensorial. Medellín, 2012. Trabajo de grado (Abogada). Universidad CES. Facultad de derecho.

ACERO MORENO, Cesar Jamber. Aportes jurídicos para las distinciones de las discapacidades y su efecto en la estabilidad laboral reforzada. Bogotá, 2013. Tesis (maestría en Derecho). Universidad Nacional de Colombia. Facultad de derecho, ciencias políticas y sociales.

SANABRIA RÍOS, Luis Alfredo. De la estabilidad laboral reforzada. Un estudio jurisprudencial y sobre los abusos a esta protección constitucional. Bogotá, 2014. Trabajo de grado (Abogado). Universidad Católica de Colombia. Facultad de derecho.

DI NASSO, Patricia. Mirada histórica de la discapacidad. {En línea}. {21 de enero de 2015}. Disponible en: http://fci.uib.es/Servicios/libros/articulos/di_nasso/

MURIEL CICERI, José Hernán. Manual del Inspector de Trabajo y Seguridad Social. {En línea}. [Acceso 20 Jun 2014]. Disponible en: <http://www.mintrabajo.gov.co/publicaciones-mintrabajo/3372-manual-del-inspector-de-trabajo-y-seguridad-social-.html>

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política Colombiana de 1991. Bogotá, Colombia.

Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año de 1948.

Declaraciones sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social, A.G. res. 2542 (XXIV), (1969).

Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, A.G. res. 2856 (XXVI), 26 U.N. GAOR Supp. (No. 29) p. 93, ONU Doc. A/8429 (1971).

Declaración de los Derechos de los Impedidos, A.G. res. 3447 (XXX), 30 U.N. GAOR Supp. (No. 34) p. 88, ONU Doc. A/10034 (1975).

Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981.

Declaración de las Naciones Unidas concernientes a las personas con limitación de 1983.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José" (1978).

Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. La guía de "Diseño con cuidado: Una guía para la adaptar el ambiente construido para las personas con discapacidad" (Naciones Unidas, Año Internacional de las personas con discapacidad, 1981).

Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, Resolución 37/52 de 03 de diciembre de 1982, Aprobada por la Asamblea General de la ONU.

Protocolo de San Salvador, suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, durante el Décimo Octavo Período de Sesiones de la Asamblea General de la OEA.

Normas Uniformes sobre la igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Resolución Aprobada por la Asamblea General de la ONU, Cuadragésimo octavo periodo de sesiones, de 20 de diciembre de 1993.

Recomendación No. 99 de 1955 de la OIT. Convenio sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos. Adoptado en Ginebra, el 22 de junio de 1955, durante la trigésima octava reunión de la OIT.

Convenio 111 de 1958, Convenio sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación. Adoptado en Ginebra, el 25 de junio de 1958, durante la cuadragésima segunda reunión de la OIT.

Convenio 168 de 1983. Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas. Adoptado en Ginebra, el 01 de junio de 1983, durante la sexagésima novena reunión de la OIT.

Convenio 159 de 1983. Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas. Adoptado en Ginebra, el 20 de junio de 1983, durante la sexagésima novena reunión de la OIT.

Carta de las Naciones Unidas, suscrita en San Francisco, el 26 de junio de 1945, durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional.

Ministerio de Protección Social, Concepto N° 3853 del 23 de agosto de 2005, Rad. 105636, proferido por el Jefe de la oficina de asesoría jurídica y de apoyo legislativo.

Ministerio de Protección Social, concepto 0003440 del 06 de enero de 2011, Rad. 328726, proferido por la directora de riesgos profesionales.

Ministerio de Trabajo, concepto 118126 del 15 de julio de 2014, Rad. 87860, proferido por la oficina de asesoría jurídica.

Colombia. Presidente de la República. Decreto 2351 de 1965. Diario Oficial No 31754 del 17 de septiembre de 1965.

Colombia. Presidente de la República. Decreto 1373 de 1966. Diario Oficial No 31970 del 2 de julio de 1966.

Colombia. Congreso de la República. Ley 22 de 1967. Diario Oficial No 32253 del 26 de junio de 1967.

Colombia. Presidente de la República. Decreto 770 de 1975.

Colombia. Congreso de la República. Ley 82 de 1988. Diario Oficial No 38626 del 23 de diciembre de 1988.

Colombia. Presidente de la República. Decreto 2177 de 1989. Diario Oficial 38991 del 21 de septiembre de 1989.

Colombia. Presidente de la República. Decreto 2591 de 1991. Diario Oficial No. 40165 del 19 de noviembre de 1991.

Colombia. Presidente de la República. Decreto 559 de 1991. Diario Oficial No. 39699 del 25 de febrero de 1991.

Colombia. Congreso de la República. Ley 100 de 1993. Diario Oficial No. 41148 del 23 de diciembre de 1993.

Colombia. Presidente de la Republica. Decreto 1295 de 1994. Diario Oficial No. 41405 del 24 de Junio de 1994.

Colombia. Congreso de la República. Ley 319 de 1996. Diario Oficial No. 42884 del 24 de septiembre de 1996.

Colombia. Congreso de la República. Ley 361 de 1997. Diario Oficial No. 42978 del 11 de febrero de 1997.

Colombia. Presidente de la República. Decreto 1543 de 1997. Diario Oficial No. 43062 del 17 de junio de 1997.

Colombia. Congreso de la República. Ley 489 de 1998. Diario Oficial No. 43464 del 30 de diciembre de 1998.

Colombia. Presidente de la República. Decreto 917 de 1999. Diario Oficial 43601 del 09 de junio de 1999.

Colombia. Presidente de la República. Decreto 1791 de 2000. Diario Oficial No. 44161 del 14 de septiembre de 2000.

Colombia. Presidente de la República. Decreto 2463 de 2001. Diario Oficial 44652 del 21 de Noviembre de 2001.

Colombia. Congreso de la República. Ley 762 de 2002. Diario Oficial 44889 del 05 agosto de 2002.

Colombia. Congreso de la República. Ley 776 de 2002. Diario Oficial 45037 del 17 diciembre de 2002.

Colombia. Congreso de la República. Ley 790 de 2002. Diario Oficial No. 45046 del 27 Diciembre de 2002.

Colombia. Congreso de la República. Ley 797 de 2003. Diario Oficial No. 45079 del 29 de enero de 2003.

Colombia. Congreso de la República. Ley 860 de 2003. Diario Oficial No. 45415 del 29 de diciembre de 2003.

Colombia. Congreso de la República. Ley 982 de 2005. Diario Oficial No. 45995 del 09 de agosto de 2005.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1145 de 2007. Diario Oficial No. 46685 del 10 de julio de 2007.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1237 de 2008. Diario Oficial No. 47059 del 23 de julio de 2008.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1346 de 2009. Diario Oficial No. 47427 del 03 julio de 2009.

Colombia. Presidente de la República. Decreto 19 de 2012. Diario Oficial No. 48308 del 10 de enero de 2012.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1618 de 2013. Diario Oficial No. 48717 del 27 de febrero de 2013.

Colombia. Presidente de la República. Decreto 1507 de 2014. Diario Oficial No. 49241 del 12 de agosto de 2014.

Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia del 24 de junio de 1992. MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Luis Hernando Suarez Pineda. Expediente: T-936. Sentencia T-427 de 1992.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 13 de agosto de 1992. MP: Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. Actor: Pedro

José Suárez Vacca. Expedientes: D-020, D-025, D-031, D-040. Sentencia C-479 de 1992.

Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia del 13 de agosto de 1992. MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Pedro Rómulo Gómez Pintor. Expediente T- 1973. Sentencia T-490 de 1992.

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 12 de agosto de 1992. MP: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Harold Humberto Sarmiento Ramírez. Expediente T- 1872. Sentencia T-492 de 1992.

Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia del 21 de mayo de 1993. MP: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actor: Alba Rosa Lievano Grisales. Expediente T- 9486. Sentencia T-198 de 1993.

Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia del 15 de julio de 1993. MP: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Actor: Diego Alejandro Lozano Gómez. Expediente T- 8302. Sentencia T-272 de 1993.

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 12 de octubre de 1993. MP: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Rafael López Anaya. Expediente – T-15978. Sentencia T-441 de 1993.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 27 de enero de 1994. MP: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actor: Félix Hoyos Lemus. Expediente: D-353. Sentencia C-023 de 1994.

Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia del 21 de junio de 1994. MP: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actor: Leonor Orjuela Cárdenas. Expediente – 27528. Sentencia T-290 de 1994.

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia del 22 de agosto de 1994. MP: Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: Carlos Alberto LLoreda LLoreda. Expediente T- 29925. Sentencia T-369 de 1994.

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 05 de julio de 1995. MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Reinaldo Botero Bedoya. Expediente – T-63500. Sentencia T-288 de 1995.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 07 de diciembre de 1995. MP: Dr. Antonio barrera Carbonell. Actor: Luz Marina Zuluaga Llanos. Expediente: D-939. Sentencia C-588 de 1995.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 29 de febrero de 1996. MP: Dr. Hernando Herrera Vergara. Actor: Luis Antonio Vargas Álvarez. Expediente – D-1040. Sentencia C-079 de 1996.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 30 de mayo de 1996. MP: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actor: German Humberto Rincón Perfetti. Expediente – T-83734. Sentencia SU-256 de 1996.

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 10 de julio de 1996. MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Mauricio Guerra Morales. Expediente T-89364. Sentencia T-301 de 1996.

Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia del 15 de julio de 1996. MP: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: María Jaciby Chujfy Potes. Expediente – T-93134. Sentencia T-311 de 1996.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 09 de diciembre de 1996. MP: Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: Claudia Mercedes Penagos. Expediente – D-1292. Sentencia C-710 de 1996.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 28 de mayo de 1997. MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Expediente – L.A.T. -091. Sentencia C-251 de 1997.

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 19 de agosto de 1997. MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Elizabeth León Bello. Expediente – T-121299. Sentencia T-378 de 1997.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 25 de septiembre de 1997. MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actor: Luis Antonio Vargas Álvarez. Expediente – D-1606. Sentencia C-470 de 1997.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 13 de junio de 1997. MP: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Actores: Luis Gonzaga Vélez Osorio y otro. Expediente – D-6538. Sentencia C-479 de 1997.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 20 de noviembre de 1997. MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella. Expediente – D-1676. Sentencia C-594 de 1997.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 04 de febrero de 1998. MP: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: Alfonso Mora León. Expedientes – D-1739. Sentencia C-016 de 1998.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 17 de junio de 1998. MP: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Actor: Antonio José Galeano Lineros. Expedientes – D-1904. Sentencia C-299 de 1998.

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia del 18 de agosto de 1998. MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actor: Maricris Gallardo Rizo. Expediente – T-162.865 y T-163.106 (acumulados). Sentencia T-426 de 1998.

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia del 20 de agosto de 1998. MP: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Actor: Hermman Cuervo Pinto. Expedientes T – 163.818. Sentencia T-433 de 1998.

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia del 14 de octubre de 1998. MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actor: Francisco Enrique Villamil. Expediente – T- 169421. Sentencia T-576 de 1998.

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 04 de febrero de 1999. MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actores: Oscar Giraldo López y otros. Expedientes T-165933, T-169510, T-169626 y T-171088 (acumulados). Sentencia T-059 de 1999.

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 17 de marzo de 1999. MP: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Alfonso Vargas Romero. Expediente T- 188188. Sentencia T-170 de 1999.

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 12 de abril de 1999. MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Emerson Peláez Mejía. Expediente – T- 186368. Sentencia T-207 de 1999

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 06 de julio de 1999. MP: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Vladimir Barragán Pachón. Expediente – T- 203018. Sentencia T-470 de 1999.

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 31 de agosto de 1999. MP: Dr. Mauricio González Cuervo. Actor: Fernando José Torres Paniagua. Expediente – T- 2.249.120. Sentencia T-605 de 1999.

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 21 de octubre de 1999. MP: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Anónimo. Expedientes T – 227955. Sentencia T-826 de 1999.

Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia del 25 de noviembre de 1999. MP: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Actor: Nancy Lucía Guzmán Ríos. Expedientes T – 232.046. Sentencia T-943 de 1999.

Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia del 27 de enero de 2000. MP: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Actor: Elsa Patricia Velosa Torres. Expedientes T – 270467. Sentencia T-066 de 2000.

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia del 28 de marzo de 2000. MP: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Actor: Oscar Castellanos Ramírez y otro. Expedientes acumulados T- 251090 y T-258342. Sentencia T-362 de 2000.

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia del 30 de marzo de 2000. MP: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actores: Afzay Collazos Dávila y otros. Expedientes T-253.981, T-255.210 y T-259.934 (acumulados). Sentencia T-375 de 2000.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 10 de mayo de 2000. MP: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Actores: Silvia López de Mesa Eastman y otros. Expediente D-2600. Sentencia C-531 de 2000

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia del 24 de julio de 2000. MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actor: Miguel Cardona Zuleta. Expediente T-298496. Sentencia T-944 de 2000

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia del 22 de enero de 2001. MP: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: Sandra Patricia Castro Castillo. Expedientes T-334 873, T-349 247, T-355 074 y T-362 721. Sentencia T-040 A de 2001.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 26 de abril de 2001. MP: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Actor: Amed Antenor Abasolo Urresta. Expedientes D-3185. Sentencia C-410 de 2001.

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 27 de septiembre de 2001. MP: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Actor: Martha Valencia Gutiérrez. Expedientes acumulados – T-445.134 y T-457.673. Sentencia T-1040 de 2001.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 13 de noviembre de 2001. MP: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Actor: Sergio Emilio Cadena Antolinez. Expedientes T-373.655. Sentencia SU-1185 de 2001

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 26 de febrero de 2002. MP: Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Actor: María Soledad Castrillón Amaya. Expedientes D-3662. Sentencia C-128 de 2002.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 13 de noviembre de 2002. MP: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Actor: Alonso Valencia Salazar. Expedientes D-4141. Sentencia C-983 de 2002.

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 09 de diciembre de 2002. MP: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Actores: Fundación Para Limitaciones Múltiples “Fulim” y la Fundación De Talleres Especiales “Funtaes”. Expediente T-527962. Sentencia T-1118 de 2002.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 04 de febrero de 2003. MP: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Actor: Nicolás Tirado. Expedientes D-4191. Sentencia C-072 de 2003

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 25 de marzo de 2002. MP: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Actor: Carlos Arturo Marín Cardona. Expediente T-672535. Sentencia T-256 de 2003.

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 05 de mayo de 2003. MP: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Actor: José Yesid Castro Suárez. Expediente T-683329. Sentencia T-351 de 2003.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 20 de mayo de 2003. MP: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Revisión constitucional de la Ley 762 de 2002. Expediente LAT-225. Sentencia C-401 de 2003.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 10 de junio de 2003. MP: Dr. Clara Inés Vargas Hernández. Actor: Carlos Alberto Parra Dussan. Expediente – D-4324. Sentencia C-478 de 2003.

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia del 26 de junio de 2003. MP: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Actor: Rafael Eugenio Artuz Urbina. Expedientes – T-700187. Sentencia T-519 de 2003.

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia del 26 de septiembre de 2003. MP: Dr. Jaime Araújo Rentería. Actor: Luz Marina Serrano Vital. Expedientes – T-748334. Sentencia T-862 DE 2003.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 11 de noviembre de 2003. MP: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Actor: Hernán Barrero Bravo. Expedientes – D-4500. Sentencia C-1056 de 2003.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 27 de enero de 2004. MP: Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Actor: Enrique Borda Villegas. Expedientes – D-4661. Sentencia C-038 de 2004.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 27 de enero de 2004. MP: Dr. Jaime Araujo Rentería. Actor: Luz Mary López Bernal. Expedientes – D-4711. Sentencia C-044 de 2004.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 02 de marzo de 2004. MP: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Actor: J. Alfonso Angarita Ávila. Expedientes – D-4769. Sentencia C-174 de 2004.

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 29 de abril de 2004. MP: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Actor: Anónimo. Expedientes – T-780760. Sentencia T-397 de 2004.

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 17 de mayo de 2004. MP: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Actor: Yudis Luz Mercado Herrera. Expedientes – T-752603. Sentencia T-469 de 2004.

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia del 01 de julio de 2004. MP: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Actor: Luis Carlos Arroyo García. Expediente – T- 861747. Sentencia T-632 de 2004.

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia del 22 de julio de 2004. MP: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Actor: Ana Margarita Estupiñán Vargas. Expediente – T-853326. Sentencia T-689 de 2004.

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia del 23 de septiembre de 2004. MP: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Actor: Vianney Piza Urrego y otra. Expedientes – T-867.842 y T-924.527 (acumulados). Sentencia T-925 de 2004.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 12 de octubre de 2004. MP: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Actor: Edna Liliana Nieto Meneses. Expediente – D-5145. Sentencia C-991 de 2004.

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 24 de noviembre de 2004. MP: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Actor: Luz Dary Lasso Ordóñez. Expedientes – T-960354. Sentencia T-1183 de 2004.

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia del 03 de marzo de 2005. MP: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Actor: Jhon Fredy Castañeda Castañeda. Expediente – T- 1010778. Sentencia T-198 DE 2005.

Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia del 11 de marzo de 2005. MP: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Actor: Ana Ruby Álvarez de Leño. Expediente – T- 986114. Sentencia T-226 de 2005.

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 18 de marzo de 2005. MP: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Actor: Juan Gonzalo Zapata Madrid. Expediente – T- 1006744. Sentencia T-283 de 2005.

Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia del 01 de abril de 2005. MP: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Actor: Pedro Antonio Rojas Rojas. Expediente – T- 1013156. Sentencia T-309 de 2005.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 12 de abril de 2005. MP: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Actor: Amador Lozano Rada. Expediente – D-5373. Sentencia C- 381 de 2005.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 13 de abril de 2005. MP: Dr. Clara Inés Vargas Hernández. Actores: Francia Elena Salazar Rodríguez y otros. Expedientes – T-901538, T-902961, T-903174, T-904612, T-906384, T-907561, T-908435, T-909903, T-924620, T-934411, T-942237, T-942287, T-942903, T-945636, T-945653, T-945899, T-950971, T-988968, T-994871, T-997518, T-1007070, T-1008895, T-1011654 y T-1015372. Sentencia SU-388 de 2005.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 13 de abril de 2005. MP: Dr. Jaime Araújo Rentería. Actores: Gilberto Alfredo Paz Echavarría y otros. Expedientes – T-851947, T-1003162, T-1003169, T-1003177, T-1003629 y T-1015380. Sentencia SU-389 de 2005.

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 20 de mayo de 2005. MP: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Actor: Sonia del Socorro Marín. Expediente – T-1042453. Sentencia T-530 de 2005.

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 08 de julio de 2005. MP: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Actor: Mauricio Rodríguez Faustino. Expediente – T-1081841. Sentencia T-726 de 2005.

Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia del 25 de julio de 2005. MP: Dr. Clara Inés Vargas Hernández. Actor: Jimmy Alexander Andrade Molina. Expediente – T-1060455. Sentencia T-769 de 2005.

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia del 26 de agosto de 2005. MP: Dr. Jaime Araujo Rentería. Actor: Natalia Zapata Zea. Expediente – T-1069910. Sentencia T-889 de 2005.

Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia del 08 de septiembre de 2005. MP: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Actor: Jaime Morales Rodríguez. Expediente – T-1134238. Sentencia T-934 de 2005.

Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia del 24 de noviembre de 2005. MP: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Actor: Alexander Rico Ortega. Expediente – T-1164307. Sentencia T-1219 de 2005.

Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia del 18 de enero de 2006. MP: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Actor: Hilda Sofía Fresneda Duque. Expediente – T-1168959. Sentencia T-002 de 2006.

Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia del 02 de febrero de 2006. MP: Dr. Clara Inés Vargas Hernández. Actor: Yenny Leandra Orozco Cano. Expediente – T-1199946. Sentencia T-063 de 2006.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 08 de febrero de 2006. MP: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Actor: Nelson Tadeo Cifuentes Casas. Expediente – D-5897. Sentencia C-076 de 2006.

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 10 de febrero de 2006. MP: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Actor: Rosa Luz Camargo de Mendoza. Expediente – T-1231048. Sentencia T-094 de 2006.

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia del 16 de marzo de 2006. MP: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Actor: Juan de Dios Urbina Rivera. Expedientes – 1134873. Sentencia T-198 de 2006.

Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia del 06 de abril de 2006. MP: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Actor: Martha Aurora Bohórquez González. Expediente T- 1252170. Sentencia T-279 de 2006.

Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia del 22 de mayo de 2006. MP: Dr. Clara Inés Vargas Hernández. Actor: Luis Hernando Ortiz Gaviria. Expediente T- 1302194. Sentencia T-385 de 2006.

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 02 de junio de 2006. MP: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Actor: Celina del Carmen Bedoya Ortiz. Expediente T- 1323636. Sentencia T-445 de 2006.

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia del 06 de junio de 2006. MP: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Actor: Luz Lendi Figueroa Barón. Expediente T-1291305. Sentencia T-513 de 2006.

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia del 10 de agosto de 2006. MP: Dr. Jaime Araujo Rentería. Actor: Jesús Octavio Jiménez Gil. Expediente T- 1345649. Sentencia T-656 de 2006.

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia del 10 de agosto de 2006. MP: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Actor: José Marcos Vela Ureña. Expediente T-1345164. Sentencia T-661 de 2006.

Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia del 18 de agosto de 2006. MP: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Actor: Orlando Salazar Núñez. Expediente T-1315869. Sentencia T-687 DE 2006.

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia del 17 de octubre de 2006. MP: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Actor: Víctor Hugo Palma Rodríguez. Expediente T-1376180. Sentencia T-853 de 2006.

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia del 26 de octubre de 2006. MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Actor: Rubén Darío Pichica Oidor. Expediente T-1388746. Sentencia T-884 de 2006.

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 01 de febrero de 2007. MP: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Actor: Gerardo de Jesús Restrepo Restrepo. Expedientes acumulados – T-1411101, T-1430828 y T-1432311. Sentencia T- 043 de 2007.

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia del 01 de febrero de 2007. MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Actor: Giovanni Enrique Asprilla Molina. Expediente T- 1430908. Sentencia T-062 de 2007.

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia del 08 de febrero de 2007. MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Actor: Luis Ernesto Jaramillo. Expediente T-1445004. Sentencia T- 093 de 2007.

Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia del 08 de agosto de 2007. MP: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Actores: Teresa Velasco y otro. Expedientes T-1282405 y T-1287808. Sentencia T-608 de 2007.

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 16 de agosto de 2007. MP: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Actor: Yovani de Jesús Pérez Areiza. Expedientes T- 1522585. Sentencia T-643 de 2007.

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia del 25 de septiembre de 2007. MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Actor: Aracelly Zapata Casanova. Expedientes T- 1620108. Sentencia T-772 de 2007.

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia del 07 de diciembre de 2007. MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Actor: Claudia Patricia Cárdenas Restrepo. Expedientes T- 1642692. Sentencia T-1038 de 2007.

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia del 13 de diciembre de 2007. MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Actor: María Deissy Morales Ruiz. Expedientes T-1681341. Sentencia T-1083 de 2007.

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia del 24 de abril de 2008. MP: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Actor: Eduar Salamanca Hoyos. Expedientes T-1524420. Sentencia T-392 de 2008.

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 21 de agosto de 2008. MP: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Actor: Luis José Martínez Puche. Expedientes T-1.848.988. Sentencia T-812 de 2008.

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 07 de mayo de 2008. MP: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Actor: Ángel María Sierra Ibáñez. Expedientes T- 1.790.712. Sentencia T-434 de 2008.

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia del 08 de mayo de 2008. MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Actor: Luz Marina Vargas Poloche. Expediente T-1730337. Sentencia T-449 de 2008.

Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia del 16 de mayo de 2008. MP: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Actor: Pedro Francisco Caicedo Melo. Expediente T-1.796.615. Sentencia T-504 de 2008.

Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia del 22 de mayo de 2008. MP: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Actor: Wilson Andrés Muñoz Dimate. Expediente T- 1838821. Sentencia T-518 de 2008.

Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia del 22 de mayo de 2008. MP: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Actor: Roque Jacinto Ramírez Montealegre. Expediente T- 1816250. Sentencia T-521 de 2008.

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia del 29 de mayo de 2008. MP: Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Actor: Martha Cecilia Gómez López. Expediente T- 1811001. Sentencia T-554 de 2008.

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia del 13 de agosto de 2008. MP: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Actor: Javier Huertas Vega. Expediente T-1877545. Sentencia T-780 de 2008.

Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia del 02 de octubre de 2008. MP: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Actor: Lena Roderó Acosta. Expediente T-1.822.318. Sentencia T-953 de 2008.

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia del 07 de octubre de 2008. MP: Dr. Jaime Araujo Rentería. Actor: Maribel Bermúdez Mosquera. Expediente T- 1939966. Sentencia T-962 de 2008.

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia del 09 de octubre de 2008. MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Actor: Henry Antonio Gómez Carrillo. Expediente T- 1.901.327. Sentencia T-976 de 2008.

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 10 de octubre de 2008. MP: Dr. Mauricio González Cuervo. Actor: Juan Carlos Colorado. Expediente T- 1.924.271. Sentencia T-992 de 2008.

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 24 de octubre de 2008. MP: Dr. Mauricio González Cuervo. Actor: Hugo de Jesús Rojas Rojas. Expediente T- 1.950.416. Sentencia T-1046 de 2008.

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia del 09 de febrero de 2009. MP: Dr. Jaime Araujo Rentería. Actor: Luz Amparo Pavas Castro. Expediente T- 2096398. Sentencia T-063 de 2009.

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia del 24 de febrero de 2009. MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Actor: Félix Urbano Babativa Méndez. Expediente T- 1984458. Sentencia T-125 de 2009.

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 03 de abril de 2009. MP: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Actor: Maribel Zuluaga Gómez. Expediente – T- 2173913. Sentencia T-263 de 2009.

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia del 23 de julio de 2009. MP: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Actor: Mabel Omaira Jiménez Herrera. Expediente – T-2.173.396. Sentencia T-497 de 2009.

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia del 01 de octubre de 2009. MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Actor: Gloria Eugenia Solano Fernández. Expediente – T- 2226874. Sentencia T-687 de 2009

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 14 de octubre de 2009. MP: Dra. María Victoria Calle Correa. Actor: Hernán Antonio Barrero Bravo. Expediente – D- 7670. Sentencia C-727 de 2009.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 11 de noviembre de 2009. MP: Dra. María Victoria Calle Correa. Actor: Andrea Vega Rodríguez. Expediente – D-7719. Sentencia C-804 de 2009.

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia del 14 de noviembre de 2009. MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Actores: José Dandy Peña Carabali y otros. Expedientes – T-2.326.074, T- 2.384.577 y T-2.387.690 acumulados. Sentencia T-936 de 2009.

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia del 14 de enero de 2010. MP: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Actor: Robert Guerra Villamizar. Expediente – T-2.193.962. Sentencia T-003 de 2010.

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 01 de febrero de 2010. MP: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Actor: Geisil Zea Ortega. Expediente – T-2396452. Sentencia T-039 de 2010.

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia del 11 de febrero de 2010. MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Actor: Luis Omar Bustos Ahon. Expediente – T-2.121.733. Sentencia T-083 de 2010.

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 19 de abril de 2010. MP: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Actor: Johan Leonardo Soto Medina. Expediente – T-2483896. Sentencia T-269 de 2010.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 21 de abril de 2010. MP: Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Revisión de la Ley 1346 de julio 31 de 2009. Expediente – LAT 352. Sentencia C-293 de 2010.

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia del 21 de mayo de 2010. MP: Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Actor: Janis Haiwel Díaz Cubillos. Expediente – T-2536559. Sentencia T-394 de 2010.

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia del 27 de mayo de 2010. MP: Dr. María Victoria Calle Correa. Actor: Edilberto Antonio Pertuz Orozco. Expediente – T-2539112. Sentencia T-412 de 2010.

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia del 25 de mayo de 2010. MP: Dr. María Victoria Calle Correa. Actor: Anibal José Pérez Parra. Expediente – T-2530031. Sentencia T-417 de 2010.

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 16 de junio de 2010. MP: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Actor: Roberto Augusto Bernal Nigrinis. Expediente – T-2555547. Sentencia T-467 de 2010.

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia del 16 de junio de 2010. MP: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Actor: Javier Antonio Daza Obredor. Expedientes – T-2539240, T-2497616 y T-2560721 acumulados. Sentencia T-468 de 2010.

Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia del 19 de agosto de 2010. MP: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Actor: Luis Eduardo Hinestroza Valencia. Expediente – T-2538928. Sentencia T-642 de 2010.

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia del 20 de octubre de 2010. MP: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Actor: Gloria Nybia Hidalgo Anquis. Expediente – T-2.714.362. Sentencia T-826 de 2010.

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia del 28 de octubre de 2010. MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Actores: Royal Films Ltda. e Inversiones Rofi Ltda. Expediente – T-2.712.530. Sentencia T-852 de 2010.

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia del 29 de octubre de 2010. MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Actor: Ricardo Santana Beltrán. Expedientes – T-2711761. Sentencia T-860 de 2010.

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia del 30 de noviembre de 2010. MP: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Actor: Piedad Cristina Peña Delgado. Expedientes – T- 2.500.563. Sentencia T-974 de 2010.

Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia del 11 de enero de 2011. MP: Dr. Mauricio González Cuervo. Actor: Fernando Manuel Salcedo Oliveros. Expedientes – T- 2.771.134. Sentencia T-002 de 2011.

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia del 04 de febrero de 2011. MP: Dr. María Victoria Calle Correa. Actor: Jorge Luis Fuentes Moncada. Expediente – T-2791106. Sentencia T-050 de 2011.

Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia del 07 de febrero de 2011. MP: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Actor: Esmeralda Ferti. Expediente T- 2793215. Sentencia T-075A de 2011.

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia del 17 de mayo de 2011. MP: Dr. María Victoria Calle Correa. Actor: Amparo Morales. Expediente – T- 2923992. Sentencia T-415 de 2011.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 02 de noviembre de 2011. MP: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Actores: Sergio Andrés Duque Rodríguez y otro. Expediente – D-8518. Sentencia C-824 de 2011.

Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia del 09 de noviembre de 2011. MP: Dr. Mauricio González Cuervo. Actor: Carmenza Charcas Vargas. Expediente – T-3116615. Sentencia T-850 de 2011.

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia del 01 de diciembre de 2011. MP: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Actor: Carlos Alberto Valdés. Expedientes – T-3.164.032 y T- 3.174.878. Sentencia T-906 de 2011.

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 02 de marzo de 2012. MP: Dr. Juan Carlos Henao Pérez. Actor: Carlos Mario Silva Govea. Expediente – T-3.259.189. Sentencia T-148 de 2012.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 26 de septiembre de 2012. MP: Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Actores: Nisson Alfredo Vahos Pérez y otro. Expedientes – D-8982 y D-8989 (acumulados). Sentencia C-744 de 2012.

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia del 26 de septiembre de 2012. MP: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Actor: Rosa Elvira Herrera Clavijo. Expediente – T-3420126. Sentencia T-754 de 2012.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 13 de febrero de 2013. MP: Dr. Alexei Julio Estrada. Actor: 33 mujeres. Expedientes – T-2361117 y acumulados. Sentencia SU-070 de 2013.

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia del 06 de mayo de 2014. MP: Dr. María Victoria Calle Correa. Actor: Osvaldo Manuel Laborde Álvarez. Expediente – T-4000264. Sentencia T-276 de 2014.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 20 de agosto de 2014. MP: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Actor: Edwin Palma Egea. Expediente – D-10032. Sentencia C-593 de 2014.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia radicado 18660 del 19 de septiembre de 2002, Magistrado Ponente José Roberto Herrera.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia radicado 25130 del 07 de febrero de 2006, Magistrado Ponente Gustavo Gnecco.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia radicado 32532 del 15 de julio de 2008, Magistrado Ponente Elsy Pilar Cuello.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia radicado 35606 del 25 de marzo de 2009, Magistrado Ponente Isaura Vargas Díaz.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia radicado 37514 del 27 de enero de 2010, Magistrado Ponente Luis Javier Osorio.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia radicado 37440 del 09 de marzo de 2010, Magistrado Ponente Luis Javier Osorio.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia radicado 36115 del 16 de marzo de 2010, Magistrado Ponente Gustavo Gnecco Mendoza.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia radicado 39207 del 28 de agosto de 2012, Magistrado Ponente Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia radicado 38992 del 03 de noviembre de 2010, Magistrado Ponente Camilo Tarquino Gallego.

ANEXOS

Anexo No. 1: Muestreo de fichas bibliográficas.

Anexo No. 2: Fichas de análisis de sentencia de las providencias tomadas en cuenta para la construcción de la línea jurisprudencial.