

**ANALISIS DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN UN ESTADO
SOCIAL DE DERECHO**

DIANA STELLA MIRANDA ARDILA

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
MAESTRÍA EN HERMENÉUTICA JURÍDICA
BUCARAMANGA**

2018

**ANALISIS DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN UN ESTADO
SOCIAL DE DERECHO**

DIANA STELLA MIRANDA ARDILA

**Trabajo presentado para optar al título de
Magíster en Hermenéutica Jurídica**

Director

Armando Castro Pérez

Magíster en Hermenéutica Jurídica y Derecho

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
MAESTRÍA EN HERMENÉUTICA JURÍDICA
BUCARAMANGA**

2018

A mis tres gerardos,
(Gerardo, Mateo y Nicolas)

AGRADECIMIENTO

Gracias a Dios por darme la posibilidad de vivir y aprender, no fue fácil, pero gracias a mi esposo, a su paciencia, sus aportes, a su amor, a su inmensa bondad y sacrificio, lo complicado de lograr esta meta se ha notado menos.

Quiero expresar mi sincero agradecimiento a los Dres. Armando Castro Pérez y Orlando Pardo, por su invaluable apoyo y colaboración, ya que a pesar de las dificultades no me dejaron desfallecer y me animaron a terminar.

A mi Familia por su confianza y paciencia incondicional, siempre han estado ahí para fortalecerme. Este también es su triunfo.

A Wilson, mi amigo, quien con su experiencia y conocimiento fue soporte fundamental en esta tesis.

Muchas gracias a todos.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	11
1. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO	16
1.1 ORIGEN.....	16
1.2 EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN COLOMBIA	21
1.2.1 Características del Estado Social de Derecho	25
2. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.....	31
2.1 DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CARTA DE 1991.....	31
2.1.1 Concepto.....	31
2.1.2 Características de los derechos fundamentales	34
2.1.3 Criterios de los derechos fundamentales según la Corte Constitucional .	34
2.1.4. Derechos fundamentales innominados	36
2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA	38
2.3 LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA CON LA CONSTITUCION DE 1991.....	44
2.4 CONCEPTUALIZACION SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.....	49
2.5 TITULARES DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA	52
2.6 LEY 361 DE 1997 Y LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.....	53
2.7 ACTUACIÓN ANTE EL MINISTERIO DE TRABAJO Y LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA	59
2.8 LA LABOR DEL INSPECTOR DE TRABAJO Y LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA	59
2.9 DEBILIDAD MANIFIESTA.....	69

3. LINEA JURISPRUDENCIAL	77
3.1. METODOLOGÍA DE INGENIERÍA DE REVERSA.....	77
3.2 LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA	84
3.3 LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA	84
3.4 LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN CUANTO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR DEBILIDAD MANIFIESTA	102
4. CONCLUSIONES	110
BIBLIOGRAFÍA	112

RESUMEN

TÍTULO: ANALISIS HERMENEUTICO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO*

AUTOR: DIANA STELLA MIRANDA ARDILA**

PALABRAS CLAVES: Estado Social de Derecho- Estabilidad Laboral – Debilidad Manifiesta-Trabajador en Condición de Discapacidad.

DESCRIPCIÓN

El estudio del fuero de la estabilidad laboral reforzada fundamento de un Estado Social de Derecho como inspirador de la Constitución de 1991, implica conocer su origen, ya que no fueron pocos los cambios que trajo consigo esa transición, circunstancia que permitió darle un estatus superior a los derechos humanos y al sentido de justicia, convirtiéndose el artículo 1 constitucional en el verdadero soporte de creación de importantes conceptos jurídicos vía jurisprudencial como la estabilidad laboral reforzada.

Se revisara la definición de estabilidad laboral reforzada que sostiene la Corte Constitucional, cuáles son sus alcances e implicaciones dentro de la relación empleador y trabajadores calificados como discapacitados, el papel de los operadores judiciales, así como análisis de los artículos más importantes de Ley 361 de 1997, haciendo especial énfasis en los que tienen que ver directamente con la protección especial del asunto.

Determinar si realmente se tiene claridad sobre los reales titulares de ese fuero, y los criterios que existen en este momento en Colombia para exigir esos derechos, el procedimiento para solicitar el despido, y el papel que cumple la denominada debilidad manifiesta también creación de la Corte Constitucional, dentro de esa especial protección, estudiando por separado los elementos en que se fundamenta la Corte Constitucional para aplicar el fuero, y los que tiene la Corte Suprema de Justicia para apoyar su decisiones, y a manera de tablas y grafica expondremos las sentencias más importantes de la dos Cortes y su apego a la Ley 361 de 1997.

* Trabajo de grado

** Universidad Industrial de Santander. Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Armando Castro Pérez.

ABSTRACT

TITLE: ANALYSIS OF REINFORCED LABOR STABILITY IN A SOCIAL STATE OF LAW*

AUTHOR: DIANA STELLA MIRANDA ARDILA**

KEY WORDS: Social State of Law - Labor Stability – Manifest Weakness - Worker Qualified as Disabled

DESCRIPTION

The study of the jurisdiction of the reinforced labor stability foundation of a Social State of Law as the inspirer of the Constitution of 1991, implies knowing its origin, since there were few changes brought about by this transition, a circumstance that allowed it to be given a higher status than human rights and the sense of justice, becoming the Constitutional Article 1 in the true support of creation of important legal concepts via jurisprudential as labor stability reinforced.

The definition of reinforced labor stability maintained by the Constitutional Court will be reviewed, what are its scope and implications within the employer and workers qualified as disabled, the role of judicial operators, as well as the analysis of the most important articles of Law 361 of 1997, with special emphasis on those that have to do directly with the special protection of the matter.

Determine if you really have clarity about the real owners of that jurisdiction, and the criteria that exists at this moment in Colombia to demand these rights, the procedure to request dismissal, and the role played by the so-called manifest weakness, also creation of the Constitutional Court, within that special protection, studying separately the elements on which the Constitutional Court is based to apply the jurisdiction, and those that the Supreme Court of Justice has to support its decisions, and by using tables and graphs, we will expose the most important sentences of both Courts and their attachment to Law 361 of 1997.

* Thesis

** Industrial University of Santander. Faculty of Human Sciences. Political Science and Law School. Director: Armando Castro Pérez.

INTRODUCCION

Las condiciones jurídicas que debe cumplir un trabajador para ser objeto de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud o discapacidad, en el estado social de derecho colombiano, tienen origen jurisprudencial y legal, respectivamente.

La premisa anterior, guiará la investigación, y en consecuencia, se propone como objetivo general, determinar los argumentos establecidos por la Corte Constitucional, la Corte suprema de justicia y la Ley, en el estado social de derecho colombiano, relacionados con la estabilidad laboral reforzada.

Igualmente, a fin de cumplir con el objetivo general, se establecen objetivos específicos, los cuales reflejan los componentes y el cuerpo de la investigación propiamente dicha. Entre ellos se tiene los siguientes: analizar los argumentos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y la Ley en la aplicación de la estabilidad laboral reforzada en Colombia; estructurar la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia en la aplicación de la estabilidad laboral reforzada en Colombia e identificar los criterios hermenéuticos implementados por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia en la aplicación de la estabilidad laboral reforzada en Colombia.

Los anteriores objetivos, determinan la pregunta orientadora del trabajo de investigación, la cual, al mismo tiempo los articula y los hace viable en el desarrollo de la misma. Al respecto, se plantea lo siguiente: ¿Cuáles son los presupuestos jurisprudenciales, establecidas por la corte constitucional, la corte suprema de justicia y la ley, en el estado social de derecho colombiano, al aplicar la estabilidad laboral reforzada?

Como se evidencia, la presente investigación brinda los elementos constitutivos y orientadores de un trabajo de esta envergadura, a fin de llegar a una serie de conclusiones, evidenciando razones de la misma.

Así mismo, y a fin de dar respuesta a los objetivos y a la pregunta de investigación, se presenta la hipótesis correspondiente, la cual determina lo siguiente: los criterios hermenéuticos establecidos por la Corte Constitucional al aplicar la estabilidad laboral reforzada en Colombia difieren en relación a los criterios implementados por la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que ésta, asume y edifica su interpretación desde los postulados establecidos por la ley, mientras que aquella se aleja de los criterios legales, siendo más garantista y edificando su argumentación desde postulados extralegales. Así, frente a una misma institución jurídica existen dos interpretaciones, la una, redundante en la protección exagerada del trabajador, dejando indefenso al empleador, y la otra, propugna por la protección de las partes en igualdad de condiciones, siendo equitativa al proteger los derechos de las partes, afincándose en los criterios definidos por la ley, para estos casos.

En armonía con lo anterior, se determina el marco teórico correspondiente, en el cual se presenta la filosofía del Estado Social de derecho en Colombia, abordando los elementos establecidos en la Constitución de 1991, igualmente, lo relacionado con los derechos fundamentales y los derechos innominados, del cual hace parte, el principio de estabilidad laboral reforzada.

Así mismo, el marco aludido, está conformado por la elaboración de líneas jurisprudenciales, desde lo establecido por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, respectivamente.

Ahora bien, no se va a interpretar o hacer una comprensión de los otros tipos de fueros como Maternidad, el Fuero de Paternidad, el Fuero Sindical, el Fuero de

Expectativa Pensional, el Fuero de Madres Cabeza de Familia, el Fuero de Acoso Laboral y el Fuero de Pre-Pensionados, los cuales han sido reconocidos por las altas Cortes.

Así, el presente trabajo académico, se suscribe al estudiado del Fuero de Salud de origen Jurisprudencial y el Fuero por Discapacidad de origen legal, que conlleva a la estabilidad laboral reforzada en trabajadores en estado de debilidad manifiesta.

Igualmente, se analiza la Ley 361 de 1997, específicamente sus artículos 5º y 26º, revisando cual fue el espíritu del legislador al crearla, si fue el de proteger realmente a esas personas que tenían una especial condición como es la discapacidad, o el de amparar a cualquier trabajador indistintamente de obtener esa condición de discapacitado.

En otro sentido, y con el ánimo de cumplir con los objetivos propuestos y la pregunta de investigación, se establecen los fundamentos utilizados por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia al aplicar el principio de estabilidad laboral reforzada cuando se configura debilidad manifiesta de un trabajador, y cuál es el alcance y la razón para que se esté aplicando como regla general como impedimento para terminar una relación laboral no obstante cumplirse con los elementos para la terminación del mismo.

Para lo anterior, se revisara las principales jurisprudencias de la Corte Constitucional colombiana relacionadas con la estabilidad laboral reforzada desde el año 1992 hasta el año 2017, y mediante la técnica de la línea jurisprudencial, determinar los criterios establecidos para su aplicación.

Ahora bien, todo trabajo de investigación, exige una metodología pertinente a lo establecido en el mismo. Para el caso, se emplea una metodología cualitativa,

siguiendo al Doctor Diego Eduardo López Medina, con la elaboración de líneas jurisprudenciales mediante la ingeniería de reversa.

Igualmente se desarrollada mediante la consulta de diversas fuentes jurídicas, como lo son, textos constitucionales de autores nacionales e internacionales, la Constitución Política de Colombia de 1991, normatividad relacionada con la materia y la abundante jurisprudencia que acerca del fuero en cuestión existe en la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

Es oportuno mencionar la estructura de la investigación. La misma consta de tres capítulos a saber, en el primero de ellos, se presenta la teoría del estado social de derecho en Colombia, en el segundo, se determina la teoría de los derechos fundamentales y su relación con la estabilidad laboral reforzada, y en el tercer capítulo, se hace una presentación de las respectivas líneas jurisprudenciales, relacionadas con la estabilidad laboral reforzada.

Se considera de gran importancia la presente investigación, pues la misma brinda criterios de interpretación a la comunidad jurídica en Colombia, como por ejemplo, a los jueces al momento de fallar una tutela o un proceso ordinario como es el caso del despido de un trabajador en razón a sus condiciones de salud, en un caso como este, se puede acudir a la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, a la de la Corte Suprema de Justicia, e igualmente a la legislación que regula, los prepuestos supuestos facticos.

Una vez desarrollada la investigación, se presentan una serie de conclusiones que dan cuenta de lo propuesto a lo largo del trabajo, asunto que es de relevancia, pues, es la reflexión y la parte propositiva que evidencia el quehacer investigativo, no sin antes afirmar que no se está frente a un trabajo acabado, sino que por el contrario, se convierte en punto de partida para investigaciones posteriores.

Sin embargo, se reitera lo afirmado en precedencia, la presente investigación, al presentar unos objetivos pertinentes, la pregunta de investigación, la hipótesis, el marco teórico y las respectivas conclusiones, muestran un trabajo digno de ser acogido a fin de proteger derechos fundamentales, por un lado de los trabajadores, y por el otro de los empleadores, desde los postulados jurisprudenciales y legales, sin los cuales es posible el menoscabo de tales derechos.

1. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

1.1 ORIGEN

El Estado Social de Derecho tiene su origen en un proceso histórico, que terminó con el surgimiento del Estado Constitucional de Derecho en Alemania, pero que fue el resultado de unas luchas sociales por obtener derechos e igualdades que generaron una gran crisis como fue la del año 1929 y que terminaron con el advenimiento del Estado Social de Derecho y todas las sus repercusiones positivas y su réplica por casi todas las constituciones del mundo¹.

En un principio, tras su fundación en el año 753 A.C., Roma fue una Monarquía etrusca.

La leyenda dice que Rómulo y Remo fueron alimentados por una loba, como algo premonitorio de lo que sería el destino de Rómulo quien estaría destinado a Gobernar a Roma. Otros historiadores dicen que la ciudad fundada por Rómulo y además, que urbanizaron y moldearon sus primeras instituciones políticas siguiendo el modelo griego, con un Estado monárquico a la cabeza de Rómulo, autoritario y populista. No obstante logró crear una dependencia de sus vecinos de manera que necesitaran de Roma, con lo que consiguió muchos privilegios que solo beneficiaban a los miembros de la monarquía pero incrementaba el descontento e inconformidad de la clase popular a quienes no les llegaban esos beneficios, aunado a ello los abusos de poder terminaron por desbordar la situación y abolir la monarquía.

Posteriormente vino la República, donde se quiso mostrar más un modelo participativo y no en manos de una sola persona, por cuanto en ese momento

¹ RODRIGUEZ MUÑOZ, Iveth; IBARRA LOZANO, Jairo. Del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho. En: Justicia Juris, Octubre 2008 - Marzo 2009. Pág. 9-13.

existía una clase social muy poderosa denominada los patricios, quienes ostentaban en ese momento todo el poder y la riqueza, y se hacían llamar así porque eran descendientes de los padres fundadores de Roma; por lo que se nombraron los primeros senadores plebeyos, concediéndoles algunos cargos militares y derechos de ciudadanía, pero sin funciones civiles o sacerdotales, y sin tener derecho a las tierras comunales de pastos. También, siguió en pie la prohibición del matrimonio entre ambas clases. De todos modos el poder siguió en manos del patriciado y el descontento siguió.

Aunado a lo anterior, la política exterior romana sufrió un retroceso ya que al derrocar la monarquía se suspendieron todas las relaciones con las ciudades etruscas y disuadieron a renovar del expansionismo lo que generaron las guerras púnicas que fueron tres guerras que enfrentaron entre los años 264 A.C. y 146 A.C., a las dos principales potencias del Mediterráneo de la época: Roma y Cartago, y tras la muerte de miles de soldados en ambos bandos, Roma conquistó todas las posesiones cartaginesas y arrasó la ciudad de Cartago, con lo que desapareció de la historia. Así, la victoriosa Roma emergió como el estado más poderoso del Mediterráneo occidental.

Posteriormente, surgió el Imperio Romano que fue asumir en lo político, lo que ya era realmente en los planos económico y militar: un gran imperio. Esta entidad, fruto de la política de Carlomagno, se mantuvo desde la Edad Media hasta inicios de la Edad Contemporánea. Formado en el año 962 a partir de la porción oriental de los tres reinos en que se había dividido el imperio Carolingio de Carlomagno en 843 por el tratado de Verdún, el Sacro Imperio fue la entidad predominante en Europa central durante casi un milenio.²

² SOCIALHIZO. Roma: Historia; Monarquía, República e Imperio. [en línea]. Grandes Civilizaciones de la Historia. [en línea]. Disponible en: www.socialhizo.com/historia/edad.../roma-historia-monarquia-republica-e-imperio

Posteriormente, la Revolución Industrial tuvo sus inicios en Inglaterra, a finales del siglo XVIII, específicamente en la década de 1780, y se extiende hasta el año 1850, cuando prácticamente toda la industria inglesa termina adoptando máquinas de vapor.

El trabajo manual fue reemplazado por la industria y la manufactura. Estos cambios vinieron de la aplicación de la energía del vapor a la máquina, con lo que nació lo que conocemos como sociedad industrial.

Lo anterior trajo como consecuencia sobreproducción del producto, lo que en ocasiones generó periódicas crisis. Ya disminuye el empleo de personal, aumentaron jornadas de trabajo, bajaron los salarios, los demás miembros de la familia tuvieron que buscar trabajo; La población emigro del campo a las ciudades generando una sobrepoblación y hacinamiento; Esto significó la creación de nuevas clases sociales, donde el proletariado o clase obrera era la más numerosa, reuniendo a los trabajadores industriales y los campesinos, que empezaron a rivalizar con la nobleza establecida.³

Es decir, este proceso de transformación social, económico y tecnológico llamado revolución industrial dio origen a nuevas relaciones laborales, pues los trabajadores pasaron de realizar las labores en sus domicilios a ir trabajar a las empresas por un lado, y por otro, la implementación de la maquina produjo una mayor productividad y por tanto contingencias de trabajadores desocupados en condiciones de miseria que podían reemplazar a cualquier asalariado que protestara por mejores condiciones laborales y de trabajo, ante el nuevo sistema de trabajo o de organización que implicaba mayor esfuerzo, horario, riesgos de accidentes, enfermedades profesionales, falta de descanso y remuneración mínima.

3 PAXALA. La revolución industrial: Resumen, causas y consecuencias. Disponible en: <https://www.paxala.com/la-revolucion-industrial/>

Ello conlleva a protestas sociales, como manifestaciones, huelgas, ocupación de fábricas, sabotaje, precediendo las organizaciones de trabajadores o lo que hoy llamamos sindicatos que demandaban mejoras socioeconómicas que no se podían lograr individualmente; época en la cual la intervención del Estado era única y exclusivamente policial o militar, es decir, represiva, al considerar estas protestas como ilícitas. Posteriormente surgen corrientes sociales que exigían la intervención del Estado en defensa de los trabajadores, como resultado de ello nacen o surgen los derechos y libertades de la población trabajadora, por tanto, los derechos sociales.

Posteriormente en los albores del siglo XIX, surgieron tres importantes hechos que serían definitivos para la creación del Estado Social de Derecho como son:

- el estado de bienestar caracterizado por dar respuesta a algunos derechos materiales pero sin eliminar la marginación, considerando que la desigualdad es un elemento propio de la sociedad⁴; el advenimiento de la industrialización los movimientos obreros, que traerían consigo la protección social a los trabajadores, en el gobierno alemán de Bismarck que incluían riesgos de enfermedad, paro e invalidez, como un preámbulo del Sistema de Seguridad Social.

La primera manifestación de esos hechos fue la constitución de Weimar de 1919, que estableció el Estado Federal Alemán, que aunque no fue calificada de 'Estado Social', sus normas apuntaron a la socialización de la industria y la intervención del Estado en la economía y la producción.

También contribuye al surgimiento de los hoy conocidos como derechos sociales, la noción de la existencia de los denominados *Welfare Rights*,

⁴ VALVERDE MOLINA, J. El Proceso de Inadaptación Social, Citado por SILVA HENAO, Juan Fernando. Evolución y Origen del Concepto de Estado Social Incorporado en la Constitución Política Colombiana de 1991. En: Ratio Iuris. Ene-jun, 2012. vol. 7, no. 14, p. 141-158.

“derechos de bienestar”⁵ en el sentido de que el Estado debería socorrer a los más necesitados viendo en el Estado Social de Derecho la única forma en que se puede lograr. Se presenta un tránsito de seguridad social para los trabajadores, a una seguridad social para todos los ciudadanos, incluyéndose además de los derechos de seguridad social, otros servicios sociales, como la educación y la cultura.

De esta manera, surge finalmente el concepto de “Estado Social de Derecho”, que se diferenció del Estado de Bienestar, por centrar sus objetivos en establecer reglas de competencia económica, de manera que sus beneficios, en parte se extiendan a la sociedad, obviamente, en proporción con el trabajo personal, pero evitando extremos de privación o injusticias.

En cuanto al término “Estado Social”, se le atribuye al “economista, conservador y comentarista político alemán Lorenz Von Stein (1842)”⁶, quien lo postula como una manera de evitar la revolución socialista, que solo implicaría la imposición de los intereses del grupo social dominante; plantea que la libertad no solo debe garantizarse respecto de las amenazas de otros individuos o del propio Estado, sino también contra la arbitrariedad de los desarrollos socioeconómicos”.

Según Juan Fernando Silva Henao, Wolfgang Schluchter lo define como “un sistema político que impone al Estado la misión de garantizar ciertos derechos considerados esenciales para la subsistencia mínima de la persona adentro de la sociedad sin privaciones irracionales; para el efecto, al Estado se le atribuye

⁵ ATRIA, Fernando. ¿Existen derechos sociales? pie de página N° 58. Holmes, Smith. Montesquieu, Locke y Hoobes., Citado por SILVA HENAO, Juan Fernando. Evolución y Origen del Concepto de Estado Social Incorporado en la Constitución Política Colombiana de 1991. En: Ratio Iuris. Ene-jun, 2012. vol. 7, no. 14, p. 141-158.

⁶ VON STEIN, Lorenz. Movimientos sociales y monarquía. Traducción de Galván, E. T. Madrid: Rústica Editorial. (1981). Citado por SILVA HENAO, Juan Fernando. Evolución y Origen del Concepto de Estado Social Incorporado en la Constitución Política Colombiana de 1991. En: Ratio Iuris. Ene-jun, 2012. vol. 7, no. 14, p. 141-158.

la prestación o coordinación de ciertos servicios, tales como la asistencia sanitaria, la salud, la educación pública, la regulación del trabajo y la vivienda digna, los subsidios familiares, el acceso a recursos culturales y recreativos, asistencia a los grupos vulnerables o discriminados, tales como minusválidos, ancianos y menores, inclusión social, protección del medio ambiente, planificación del mercado e impuestos sobre la renta, entre otros. Promueve igualmente la integración de las clases sociales menos favorecidas, evitando la exclusión y la marginación”.⁷

No obstante lo anterior, fue en realidad Hermann Héller quien formuló el concepto de Estado Social de Derecho en la década de los treinta (siglo XX), enfrentándose con ello, a la crisis que vivía el estado de derecho y la democracia. Superada la dictadura nazi, Alemania acoge la forma de estado social de derecho en la Constitución de Bonn de 1949. Luego sería España quien acogería esta forma de Estado en la Constitución de 1978, en un país cuya Carta Fundamental de 1931 fue también innovadora en lo social.⁸

1.2 EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN COLOMBIA

No podemos adentrarnos en el tema del Estado Social de Derecho en Colombia, sin hablar de la Constitución Política de 1886, donde se concebía a nuestro país como un Estado de Derecho, y primaba la ley como herramienta de interpretación del derecho; es decir, las autoridades estaban sometidas al derecho vigente, un derecho formal; toda actuación debía estar sustentada en la norma de manera inflexible; todos los integrantes del Estado estaban

⁷ SILVA HENAO, Juan Fernando. Evolución y origen del concepto de “estado social” incorporado en la Constitución Política Colombiana de 1991. *Ratio Iuris*. Ene-jun, 2012. vol. 7, no. 14, p. 141-158

⁸ GONZÁLEZ MONROY, Ana Delia. El Estado Social de Derecho en la protección del derecho a la vida y la salud de la mujer embarazada. Maestría en Estudios Políticos. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2007.

subordinados al orden jurídico y a los procedimientos contemplados en la ley⁹, creando un Estado neutro, en donde simplemente se respetan las libertades esenciales y el orden público, prima la ley por encima de la persona como tal, situación que trajo como consecuencia inconformidad por parte de los diferentes actores que no se sentían amparados por el Estado en sus derechos, cuando a nivel mundial las constituciones eran cada vez más garantistas, mientras en Colombia las brechas entre las clases sociales y la desigualdad económica era cada vez más marcada; sumado a ello la crisis política generada a finales de la década de los 80, especialmente debido al proceso mediante el cual el narcotráfico tenía aterrorizado y sitiado al país, y la violencia política generada por la falta de capacidad del Estado para defender el proceso de paz con el M19, cuando sus principales dirigentes a la postre terminaron asesinados por la extrema derecha, amenazaban la viabilidad y el futuro del país; entonces la Constitución del 91 fue el resultado de las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente, la cual buscaba conjurar y poner fin a la mencionada crisis política.¹⁰

El primero en invocar ese principio, fue el Presidente Cesar Gaviria en el discurso de los presidentes de la Junta Preparatoria de la Asamblea, donde invocó como inspiración el bien común, la educación, la seguridad social, la vivienda y trabajo para todos; impulsando la consagración de un Estado Social, concertado con los diferentes sectores sociales, políticos y grupos guerrilleros¹¹.

Luego otras voces que basaban esa constitución en un Estado solidario, como el delegatario del partido liberal Jesús Pérez González, quien estableció “en el título 3º un articulado denominado “de los Derechos Civiles y Garantías

⁹ VASQUEZ, Teófilo. La Constitución del 91, entre los derechos y el modelo de desarrollo. Ciudadanía, derechos económicos, sociales y culturales y medidas de ajuste económico. [en línea]. Citado el 7 de julio de 2006. Disponible en: <http://www.institut-gouvernance.org/>.

¹⁰ Ibídem.

¹¹ COLOMBIA. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional, N.1, 1991: p. 19.

Sociales”, en el cual se consagran las garantías fundamentales y ciertas obligaciones del Estado, en educación, seguridad social y servicios públicos.¹²

En el proyecto presentado por el Gobierno Nacional, se propuso la fórmula: “Colombia es un Estado de Derecho, Social y Democrático”¹³, planteando en el preámbulo como fines la igualdad, solidaridad y un orden justo.

En el proyecto presentado por Guillermo Guerrero Figueroa, elegido en representación del Partido Liberal, se desarrollan los derechos sociales, en especial, el trabajo como derecho y obligación social, además del derecho a la seguridad social del trabajador y su familia¹⁴.

Por su parte, el asambleísta Navarro Wolf, ex militante del grupo armado insurgente M-19, en el artículo 2º de su proyecto, propone la fórmula “Colombia es una República soberana e independiente [...] Se rige por los principios del Estado Democrático y Social de Derecho”¹⁵.

Destacándose, por el contrario, otros asambleístas que eliminan la cláusula de “Estado Social”, como es el caso de los proponentes Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño, al definir en el artículo primero que “Colombia es un Estado Unitario Descentralizado, con un gobierno presidencial y un régimen democrático”; no obstante en los fines del Estado, se incluye la justicia social¹⁶. En el proyecto número 10, incluido en la Gaceta Constitucional N° 9, Jaime Ortiz representante del Movimiento Único Cristiano, propone incluir la cláusula social desde el preámbulo, anunciando como finalidad consolidar un Estado Social de Derecho que asegure el imperio de la ley y la dignidad integral del hombre,

¹² COLOMBIA. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucion, N. 4, 1991.

¹³ Ibídem, N. 5, 1991, artículo 1º.

¹⁴ Ibídem, N. 45, 199: p. 6.

¹⁵ Ibídem, N. 8, 1991.

¹⁶ Ibídem, N 9, 1991.

fundado en el principio de solidaridad social y bienestar general, dentro de una equitativa distribución de la riqueza¹⁷.

En el proyecto de María Teresa Garcés LLoreda¹⁸, representante del M-19; y reapareciendo en otras, como la del Delegatario Arturo Mejía Borda, del movimiento Unión Cristiana, quien dentro de los fines de la Asamblea Nacional Constituyente estableció la consolidación de “[...] un Estado social de Derecho que asegure el imperio de la Ley y la realización de la dignidad integral del hombre, sin discriminación alguna, fundado en los principios de solidaridad social y bienestar general”¹⁹.

En ese proceso se destacan las discusiones sostenidas por la Asamblea, debatiendo la finalidad del Estado Social de Derecho, y temas fundamentales como la salud y la previsión social. Concluyendo con la propuesta del delegatario Fernando Carrillo Flórez, bajo el título ‘De los principios fundamentales’, estableciendo que: “La República de Colombia es un Estado Social de Derecho [...]”²⁰, expresión que pasaría incólume los debates de la Comisión Primera, de la cual era miembro, y que sólo se modificaría, por sugerencia del delegado Gustavo Zafra Roldán, del partido Liberal²¹.

En conclusión, lo que el Constituyente primario quería en esa nueva Constitución era procurar el bien común y una justicia social; imponiéndole deberes que anteriormente no tenía el Estado²².

¹⁷ COLOMBIA. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional, N 9, 1991, p.90.

¹⁸ Ibídem, N. 10, 1991, p.42.

¹⁹ Ibídem, N. 24. 1991

²⁰ Ibídem. N. 31, 1991, p.2.

²¹ Ibídem. N. 75, 1991, p. 13.

²² SCHLUCHTER, Wolfgang, 1968: p. 45-63, Citado por SILVA HENAO, Juan Fernando. Evolución y Origen del Concepto de Estado Social Incorporado en la Constitución Política Colombiana de 1991.En: Ratio Iuris. Ene-jun, 2012. vol. 7, no. 14, p. 141-158

En el Estado de Derecho, el Estado en toda su actividad, está sometido al imperio de la ley, en particular a la Constitución; sometidos a su ordenamiento jurídico, existiendo una separación de poderes cada uno con sus diferentes órganos que se encargan de velar por el cumplimiento de la misma; muestra de ello es el preámbulo de nuestra Constitución Política que a continuación transcribimos:

...Preámbulo. En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo , la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latino americana...²³

1.2.1 Características del Estado Social de Derecho. El artículo 1º de la Constitución de 1991, establece:

TITULO I. DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES. Art. 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.²⁴

De este artículo se desprenden las siguientes características:

²³ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. [en línea]. Disponible en: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf>

²⁴ Ibídem.

1. Es un Estado de tipo democrático, caracterizado por el reconocimiento de derechos de índole tanto individualista como de derechos de orden colectivista (económicos, sociales, culturales), con una idea de propiedad privada, sumada a la existencia de su función social, interviniendo el Estado en todos los niveles, especialmente en el orden económico, que no puede serle válidamente velado, con una idea de igualitarismo con intervenciones necesarias y no siempre obligatorias²⁵.
2. El Estado de Derecho acoge su propia normatividad, es decir, el Estado se sujeta al Derecho.
3. Se denomina social porque es intervencionista, porque no se interesa sólo por el individuo, sino también por la colectividad y sus contenidos y acciones en los distintos campos de la vida social se dirigen desde allí.
4. El Estado lo hacemos en algunas ocasiones directamente a través del voto, y en otras a través de lo nuestros representantes, y pluralista porque se respeta el derecho a la diversidad, desde todo punto de vista, étnica, etc.

En el mismo sentido, la abogada Patricia Linares Prieto, escribió un artículo titulado “La aplicación de los principios de justicia de John Rawls en el Estado Social de Derecho” en el que señala 4 puntos principales que lo componen: ²⁶

- **El imperio de la Ley**

Es el fundamento primario del Estado de derecho, entendiendo por la Ley la formalmente creada por el órgano popular representativo (Parlamento, Asamblea Nacional).

²⁵ GRANADA ESPINAL, Amparo; VASQUEZ CARDENAS, Ana Victoria; ECHEVERRY JIMÉNEZ, Carlos Fernando; PIEDRAHITA LONDOÑO, Carlos Mario; GARCIA VILLEGAS, Eduardo. Colombia es un Estado Social de Derecho. En: Revista Formación ciudadana constitucional- Universidad de Antioquia. 2003.

²⁶ LINARES, Patricia. La aplicación de los principios de justicia de John Rawls en el Estado Social de Derecho. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Comunicación y Lenguaje. Bogotá, 2009.

- **Principio de legalidad**

La ley es hecha por los representantes de la voluntad popular, de manera que para que no exista ninguna clase de abuso de poder por parte de alguna de las ramas del poder público: ejecutivo, legislativo y judicial, deben regirse por el imperio de la ley. Además, al hacer énfasis en un Estado Social de Derecho, como su mismo nombre lo dice, ello implica que el Estado está sometido al Derecho, es decir que “su poder y su actividad son regulados y controlados por la ley”. La clave está en que la ley está hecha por el pueblo, por lo cual, es él quien llega a un acuerdo de unas reglas de convivencia y bienestar para todos. Esta participación de la soberanía popular es una condición necesaria para que haya una eficaz protección de los derechos fundamentales.

Este principio es el que establece el parámetro de que un Estado Social de Derecho es tal e implica una actuación según la ley en todos los órdenes y niveles de la administración, así como un control eficaz y consecuente por parte de los órganos constitucionales y jurisdiccionales. Esta característica del Estado Social de Derecho es el que establece los límites y controles legales y legítimos a todos los poderes, sobre todo al poder ejecutivo y al gobierno. Es éste el que afirma la seguridad jurídica en un Estado, ya que su poder tiene límite en las leyes. Mediante este principio se rigen los procesos a través de los cuales se ejerce justicia, es decir, los jueces competentes, los procedimientos, leyes, etc. En este punto radica que se cumpla con lo establecido en el ordenamiento jurídico, lo cual determina la legitimidad jurídica del Estado.

El imperio de la ley que demanda un Estado Social de Derecho no es cualquiera, ya que hasta las mismas dictaduras pueden alegar el hecho del imperio de la ley, en ese caso se basarían en el miedo y el terror para imponer sus arbitrariedades, podemos decir que esto también es un Estado y un derecho. Este principio obliga a todos los poderes públicos a respetar y someterse a las leyes, de manera que condenen y persigan toda respuesta estatal arbitraria e ilegal. Este imperio de la

ley es ante todo el imperio de la ley fundamental, es decir, de la Constitución a la cual se le subordinan las demás normas.²⁷

- **Separación de poderes**

Este principio materializa la distribución y división de funciones y poderes relacionados entre sí, de manera tal que ejercen controles e intervenciones mutuas y recíprocas.” Más que una división de poderes, se intenta hacer un equilibrio entre los tres para que no exista alguna arbitrariedad o abuso de poder y haya una total eficacia en la protección de los derechos y garantías de los ciudadanos.

“A la rama judicial le corresponde la aplicación de la ley a través de los medios brindados por el legislador y el ejecutivo, a fin de hacer justicia en cada caso particular. Así que cada rama tiene que hacer bien su trabajo para que haya un buen funcionamiento de la administración judicial”.²⁸

“Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de Derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella, se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados”.²⁹

²⁷ LINARES, Patricia. La aplicación de los principios de justicia de John Rawls en el Estado Social de Derecho. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Comunicación y Lenguaje. Bogotá, 2009.

²⁸ ASCHNER MONTROYA, María Cristina y JIMENEZ DE METKE, María Beatriz. El Estado debe indemnizar los perjuicios que cause con ocasión de la administración de Justicia. Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. Bogotá. 1977. Citado por Silvia Brito. Trabajo de grado para optar por el título de Comunicador social y periodista, campo periodismo. Pontificia universidad javeriana facultad de comunicación y lenguaje carrera de comunicación social Bogotá, 2009.

²⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-037 febrero 5 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo.

- **Derechos y libertades fundamentales en el Estado Social de Derecho**

No puede haber un Estado Social de Derecho si no se garantiza el mínimo básico de condiciones de vida y bienestar a sus ciudadanos. La ausencia, limitación o desconocimiento de esas libertades y derechos desvirtúa y anula la condición de un Estado como social de Derecho. Es viable decir que si se violan los derechos humanos se infringe la libertad del ser humano y fracasa el ideal de justicia como una herramienta eficaz y única que debería llevar siempre a un buen resultado, radicándose en este punto la legitimidad al Estado, pues “Las certeras garantías jurídicas (penales, procesales y de todo tipo), así como la efectiva realización material de las exigencias éticas y políticas, públicas y privadas, especificidades y ampliadas en el tiempo, como derechos económicos, sociales, culturales y de otra especie constituyen la base para una progresiva igualdad y dignidad entre todos los seres humanos”.³⁰

Un Estado Social de Derecho se destaca por su respeto inquebrantable al ordenamiento jurídico. El Estado Social debe responder a las expectativas de sus ciudadanos y no abusar del poder, sino más bien ocuparse de las funciones que le corresponden como tal, de manera que haya una igual distribución de oportunidades para todos los ciudadanos. “El Estado social es por esencia formulador y ejecutor de políticas sociales, generador e incentivador de la actividad productiva, promotor de una ética de la solidaridad social que permita la interrelación entre la propiedad, el trabajo, la seguridad social y la equitativa prestación de los servicios públicos esenciales”.³¹

Los Estados que se autodenominen sociales de Derecho deben “ajustar sus normas jurídicas y sus actuaciones fácticas a esas exigencias de ética política con compromisos serios de justicia y cohesión social, y a esas reglas y prácticas

³⁰ RAZ, Joseph; CARBONELL, Miguel y otros. Estado de derecho: Concepto, fundamentos y democratización en América Latina. Siglo XXI, 2002, p. 69.

³¹ RODRÍGUEZ ORTEGA, Armando. La legitimidad en el Estado Social de Derecho. Bogotá. Editorial Leyer. Pág. 55. .

de deliberación, funcionamiento y organización derivadas de la libertad y la responsabilidad de todos, gobernantes y ciudadanos.³²

Una de las mutaciones operativas que comporta el Estado Social, reside en atribuir a los poderes públicos la consecución de la procura existencial; es decir, responsabiliza a la administración, la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad reconocida no solo a través de las libertades tradicionales, sino también a partir de la consagración constitucional de los derechos fundamentales de carácter económico, social y cultural.³³

³² RAZ, Joseph; CARBONELL, Miguel y otros. Estado de derecho: Concepto, fundamentos y democratización en América Latina. Siglo XXI, 2002, p. 69.

³³ PEREZ LUÑO, Antonio enrique. Derechos Humanos, Estado de Derecho y constitución. 8. Ed. Cit. p.223. Citado por CANO HARVEY, Hernán y otros en Modelo económico para un estado social de derecho -caso colombiano. Universidad de Antioquia, Medellín. 1995. Pág. 82.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Del capítulo se puede considerar el Estado Social de Derecho como una amalgama de derechos individuales y colectivos con una intervención del Estado de tipo social, el cual fue creado con el objetivo de propender por el respeto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales de los ciudadanos, los cuales antes de la Constitución de 1991, eran desconocidos, o tenían un tratamiento diferente por parte de la ciudadanía en general y de las autoridades administrativas como judiciales, respectivamente.

Tal situación hizo que el Constituyente centrara sus esfuerzos en la creación y clasificación de tales derechos, asimismo de mecanismos que permitiesen su real y efectiva aplicación a la población objeto de los mismos, igualmente se propuso una categoría de derechos fundamentales innominados, dentro de los cuales tiene acogida la estabilidad laboral reforzada, de auge en las relaciones laborales existentes en estos tiempos modernos, protección que ha tenido su desarrollo a través de los reiterados pronunciamientos de las Altas Cortes, principalmente de la Honorable Corte Constitucional.

2.1 DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CARTA DE 1991

2.1.1 Concepto. La Constitución de 1991 fue orientada hacia la protección de los derechos humanos y el respeto a la dignidad humana; así lo prescribió la honorable Corte Constitucional en su Sentencia T-02/92: “El sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana”³⁴.

³⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-02/92. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-002-92.htm>

Por tal razón es el mismo Estado quien debe encargarse de procurar establecer todos los mecanismos y rutas que sean necesarias para garantizar el cumplimiento y el respeto de esos derechos fundamentales, en el sitio más recóndito de nuestro país, y sea cual fuere la condición de la persona que lo requiere.

Los derechos fundamentales son aquellos intrínsecos en la persona humana, que los tiene una persona solo por el hecho de serla, y que siempre han existido, solo que antes de la Constitución de 1991, no eran visibles y de hecho eran violados constantemente, nos parecía injusto pero no teníamos los mecanismos ágiles e idóneos que permitirá protegerlos.

Al respecto Luis Ángel Sánchez Marín entrega un concepto pertinente y completo, relacionado con los derechos fundamentales, el cual sostiene que,

Se entiende por derechos fundamentales aquellos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas, y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana. Dichos derechos son poseídos por toda persona, cualquiera que sea su edad, raza, sexo o religión, estando, por tanto, por encima de todo tipo de circunstancia discriminatoria.³⁵

Así mismo, agrega Sánchez Marín, por ser fundamentales, gozan de una especial importancia que les coloca sobre los demás y que gozan de unas condiciones exclusivas de ellos:

³⁵ SÁNCHEZ MARÍN, Luis Ángel. Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales. [en línea]. Marzo 2014. p.229-230. Disponible en: www.revistadefilosofia.org/55-13.pdf.

1. Los derechos fundamentales son imprescriptibles, No se adquieren ni pierdan por el simple transcurso del tiempo.
2. Son también inalienables, esto es, no transferibles a otro titular.
3. Son asimismo irrenunciables, o lo que es lo mismo, el sujeto no puede renunciar a la titularidad de los derechos fundamentales.
4. Los derechos fundamentales son, por último, universales, en el sentido de que todos ellos son poseídos por todos los hombres, entre las personas se da una estricta igualdad jurídica básica, referida a los derechos fundamentales. No podía ser de otro modo, dado que todos los hombres participan de igual modo de la misma naturaleza: un ser es lo que es de manera total; no caben gradaciones a la hora de poseer una naturaleza.

El título II capítulo I de nuestra Carta Política se ocupa según se indica de forma expresa de los "derechos fundamentales", sin embargo la Corte Constitucional ha sostenido que el Constituyente no determinó en forma taxativa cuáles eran los derechos constitucionales fundamentales, sino que fue su voluntad conferir simplemente un efecto indicativo a la ubicación y titulación de las normas constitucionales, además que son los que están reconocidos directa o indirectamente en el texto constitucional y en pactos internacionales, es decir por el solo hecho de ser persona y de su diario actuar el ser humano trae consigo una serie de conductas que requieren ser organizadas y controladas por la ley, por esto y a medida que crecemos como personas, aparecen nuevos derechos y nuevas obligaciones que sería imposible tenerlas previstas y plasmadas en un documento, por eso se ha dejado esta vía así abierta y que bueno que la Corte Constitucional vaya allanado ese camino para no permitir injusticias en el desarrollo de esas conductas, y por el contrario buscar un equilibrio en su manejo de manera que sean cumplidas y respetadas por todos.

En el título II de los derechos, las garantías y los deberes, encontramos varios tipos de derechos: derechos fundamentales o de primera generación, derechos económicos, sociales y culturales o de segunda generación y los derechos

colectivos y del medio ambiente o de tercera generación. Al igual que el Constituyente estableció en artículo 94º de la Constitución de 1991, la teoría de los derechos fundamentales innominados, la cual acoge a un sinnúmero de situaciones que no están positivados en el texto normativo.³⁶.

2.1.2 Características de los derechos fundamentales. Fabián Torres Bayona, en su proyecto de grado preciso unas características especiales de los Derechos Fundamentales de la Constitución de 1991, que consideran importante y relevante para la investigación:³⁷

- Tienen su fuente de protección en la acción de tutela, permitiendo la defensa de esos derechos fundamentales de manera ágil e inmediata (Art. 85).
- El trámite legislativo es más complejo, por cuanto debe ser por ley estatutaria.
- Están protegidos de reformas constitucionales, por cuanto cualquier cambio debe ser por referendo (Art. 377).
- Durante los estados de excepción no pueden ser suspendidos, y por el contrario se debe garantizar la aplicación de esos derechos (arts. 212 a 215).

2.1.3 Criterios de los derechos fundamentales según la Corte Constitucional. En el pensar de la Corte Constitucional, un derecho es fundamental si reúne unos requisitos esenciales. De otro lado para la identificación de un derecho de tal naturaleza existen unos criterios que ponen en evidencia los requisitos señalados y, de contera, el derecho fundamental mismo.

³⁶ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. [en línea]. Disponible en: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf>

³⁷ TORRES BAYONA, Fabián. Criterios utilizados por la Corte Constitucional para establecer un catálogo abierto de derechos fundamentales. Tesis de grado. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander, 2008. Escuela de Derecho y Ciencia Política. p.22.

Adriana Cristina Caucil en su publicación “Los Derechos Innominados en Colombia. Reflexiones sobre su Origen” menciona unos criterios establecidos previamente por la Corte Constitucional y que los denomina criterios principales y auxiliares, por los cuales se pueden llegar a reconocer otros derechos fundamentales los cuales me he permitido dividir de la siguiente forma, si afectar claro el fondo de lo expuesto por la autora, estos criterios son³⁸:

2.1.3.1 Principales.

- Que el derecho sea esencial para la persona humana y que tenga reconocimiento expreso de tal, lo cual es aplicable únicamente al artículo 44º constitucional. (Sentencia T-002 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero).
- Factor conexidad para saber si se trata de un derecho fundamental.(Sentencia T-406 de 1992)

Menciona además unos criterios auxiliares que son complementarios para identificar la fundamentalidad de un derecho y son:

2.1.3.2 Auxiliares.

- Que se trate de un derecho reconocido en un Tratado ratificado por el país.
- Que el derecho en cuestión se halle ubicado en el Capítulo II del Título I de la Constitución.
- Que sea un derecho de aplicación inmediata tal como lo señala el art. 85º de la Constitución o que sea un derecho que tiene un plus para su modificación., no obstante, estos por sí solos no bastan para decir que estamos frente a un derecho de este tipo. (*Ibídem*)

³⁸ FERREIRA CAUSIL, Adriana Cristina. Los Derechos Innominados en Colombia. Reflexiones sobre su Origen”. Tesis de grado. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, p.98-99. Escuela de Derecho.

2.1.4. Derechos fundamentales innominados. Como su nombre lo indica, se trata de derechos que no tienen un nombre en la Constitución porque no están consagrados en ella, pero que han sido reconocidos por estar implícitos en el ámbito de protección de distintas disposiciones jurídicas fundamentales. Su fuerza vinculante y supremacía jerárquica viene dada por la disposición que los consagra de manera implícita y por los artículos 94º de la Constitución Política y art. 2º del Decreto 2591 de 1991.

Artículo 94, Constitución Política

"La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos."

Artículo 2, Decreto 2591 De 1991

Este decreto reglamenta la acción de tutela, consagrada en el artículo 86º de la Constitución, y en su artículo 2º dice:

Derechos protegidos por la tutela. La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión.

En virtud del artículo 94 Constitucional y del artículo 2º del Decreto 2594, se ordena a la Corte Constitucional dar prelación a la revisión de sentencias de tutela referidas a derechos no señalados en la Constitución como fundamentales, y por jurisprudencia de esa Corporación se ha llegado al concepto de los derechos innominados, que como se dijo anteriormente, son aquellos que no tienen

nombre por no estar consagrados expresamente en ella, pero que están implícitos en el ámbito de protección.

El fin o la razón de ser del Estado Social de Derecho, es garantizar la protección de los derechos de las personas estén o no contemplados dentro del ordenamiento jurídico, esto en aras de no permitir más discriminaciones con la población en general, y que se respeten principios tan importantes como la igualdad, la solidaridad todos tendientes a una sana convivencia, y esto es lo que está garantizando el artículo 94º de la Constitución Política, porque asegura la protección a esos derechos independientemente de que estén escritos o no en la misma, no importa, el Estado tiene el deber de procurarnos esos derechos, y de una vez con el art. 2º del Decreto 2594 de 1991, nos dio las herramientas para ejercer esa protección a través de la acción de tutela, la cual descansa en el órgano judicial para asegurarnos unos resultados pronto y acordes con nuestros derechos, y para asegurar que el órgano judicial no cometa errores o se quede corto. La corte constitucional cumple la tarea de revisar esas tutelas, de manera que el legislador no solamente nos dio el qué sino también el cómo.

2.1.4.1 Principales derechos innominados. La Corte Constitucional en diversas sentencias, ha identificado como derechos fundamentales innominados: 1) la dignidad humana, 2) el mínimo vital, 3) la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios; 4) la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional; y 5) el derecho a ser intentado.

Para la Corte se trata de derechos que también gozan de protección a nivel del Derecho Internacional.

Se puede afirmar que la creación de esos derechos innominados ha sido por vía jurisprudencial, gracias a la revisión de tutelas por parte de la Corte Constitucional, protegiendo derechos que antes no eran tenidos en cuenta por

no estar incluidos en el ordenamiento legal, situación que dio nacimiento a un gran bagaje jurídico del cual nos hemos nutrido todos, directamente a quienes cobijan dichas decisiones, e indirectamente quienes se ven afectadas con ellas. Seguidamente revisaremos cual ha sido el rol de esa jurisprudencia en el derecho, y como ha influido en las decisiones de los jueces.

2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

En Colombia, la Constitución de 1886, constaba de 21 títulos donde podemos destacar el 3º denominado de los derechos civiles y garantías sociales, en el cual se refiere básicamente a los derechos generales del ser humano, donde si bien hablaba sobre el principio de la protección de derechos, no determino claramente cómo podría hacerse dicha protección, ni los mecanismos para hacerlos efectivos, se destaca el artículo 16º que a continuación establece: Artículo 16º: “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”³⁹.

Efectivamente estaba plasmado la obligatoriedad del Estado para hacerla cumplir, pero era muy general y no había un mecanismo específico, de ahí que las personas se veían constantemente afectadas en el cumplimiento de los mismos, y aún más cuando hablamos de los derechos de las personas en condición de discapacidad; se mencionaban con nombres tan despectivos como hace más de 100 años: locos o mentecatos, lisiados inválidos etc., y eran una vergüenza para sus familias, una verdadera desgracia se constituía tener alguna familiar con algún tipo de discapacidad que prácticamente era anulada su condición humana, que diremos de las personas que la adquirirían con

³⁹ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. [en línea]. Disponible en: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf>

posterioridad por razones de su trabajo u oficio, las cuales ni siquiera se mencionaban o se sabía de ellas, es decir se encontraban en un estado de total exclusión, inexistencia u olvido social, tan así que en la Constitución Política de 1886 no se hizo mención a ellos.

En 1912, con Ley 82, se creó en Colombia la primera Caja de Previsión Social, destinada a dar protección a los empleados del sector de las comunicaciones, iniciando como Caja de Auxilios en los ramos postal y Telegráfico, cuyo principal objetivo era de recocer a los empleados los auxilios por muerte, invalidez, enfermedad y jubilación, y en 1960 para a ser CAPRECOM.⁴⁰

Con el advenimiento de la industrialización en Colombia, donde surgen las primeras fábricas, las primeras empresas y por ende la clase trabajadora, y con ella los problemas laborales, entre estos los accidentes de trabajo, por lo cual se creo la Ley 57 de 1915, donde ya se responsabiliza al empleador por los accidentes de sus trabajadores, así como otras normas.⁴¹

En el año 1950 se expidió el Código Sustantivo del Trabajo donde se recopilaron las normas anteriores, pero en normas de salud ocupacional solo hasta el año 1979, y como fruto de la intención del Estado por organizar esa Salud Ocupacional en el país, se expidió la Ley 9 de 1979, indispensable para el desarrollo socioeconómico del país, su preservación y conservación, son actividades de interés social y sanitario en la que participan el gobierno y los particulares.

⁴⁰ MOLINA, Carlos Ernesto. La inspección de trabajo en Colombia. En: Revista Latinoamericana de Derecho Social. Núm. 6, enero-junio de 2008, pp.65-92

⁴¹ Ibídem.

En el año 1984, con la expedición del Decreto 614, se determinan las bases de la Salud Ocupacional en Colombia; se destaca su artículo 3º, que establece el Campo de aplicación de las normas sobre Salud Ocupacional:

Artículo 3º.- Campo de aplicación de las normas sobre Salud Ocupacional. Las disposiciones sobre Salud Ocupacional se aplicarán en todo lugar y clase de trabajo, cualquiera que sea la forma jurídica de su organización y prestación; así mismo regularán las acciones destinadas a promover y proteger la salud de las personas.

Todos los empleadores, tanto públicos como privados, contratistas, subcontratistas y trabajadores, así como las entidades públicas y privadas estarán sujetas a las disposiciones que sobre la organización y la administración de la Salud Ocupacional se establecen en este Decreto y en las demás disposiciones complementarias que expidan los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Salud Pública; sea que presten los servicios directamente a través del respectivo organismo de seguridad o previsión social o contratando con empresas privadas.

Con la expedición del Decreto 2177 de 1989, se da un paso importante en favor de la población discapacitada porque establece una protección y trato sin discriminación a las personas con invalidez física, mental y sensorial, lo cual se puede deducir de sus tres primeros artículos:

ARTÍCULO 1º. El Estado garantizará la igualdad de oportunidades y derechos laborales a las personas inválidas física, mental o sensorialmente, conforme al Convenio número 159 suscrito con la organización Internacional del Trabajo y las disposiciones vigentes sobre la materia.

ARTÍCULO 2º. Para los efectos del presente Decreto, se entiende por persona inválida, aquella cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente

reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico, mental o sensorial debidamente reconocida.

ARTÍCULO 3º. 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.⁴²

Este decreto se expide en desarrollo de la Ley 82 de 1988, la cual es el aprobatorio del Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas. Se encuentra en el capítulo IV de rehabilitación por reubicación profesional, los artículos 16 y 17.⁴³

Ahora bien, la inexistencia casi total y falta de interés por parte del Estado Colombiano en legislar acerca de los derechos de las personas que por padecimientos de salud, estado de embarazo, condición de madre cabeza de familia etc., se encontraban en condiciones de inferioridad social y económica, y primordialmente en materia laboral, pues ante el mínimo avistamiento por parte del empleador o patrono de tales condiciones especiales eran despedidos fulminantemente de sus trabajos, sin derecho a reclamar aspecto alguno, y peor aún sin saber qué hacer, a dónde acudir, viendo prácticamente cerrada sus oportunidades laborales por un lado, y por otro la ratificación de diferentes convenios internacionales hizo que el Estado Colombiano en aras de ponerse a tono con la legislación internacional, buscara incluir en la normatividad nacional acciones que logran el respeto a los derechos de este grupo de personas, lo

⁴² ACERO MORENO, César Jamber. Aportes jurídicos para las distinciones de las discapacidades y su efecto en la estabilidad laboral reforzada. Tesis de grado. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2013. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

⁴³ BERNAL GAVIRIA, Marcela. Satisfacción Laboral de Población Reubicada en un Empleo Posterior a Accidente de Trabajo o a Enfermedad Profesional. Tesis de Maestría. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2011. Maestría en Salud y Seguridad en el Trabajo. p.12

que coincidió con la creación de la Constitución de 1991, la cual a diferencia de la de 1886, calificó a Colombia como se mencionó en el capítulo anterior, en un Estado Social de Derecho, lo que le obligaba a darle preponderancia a unos derechos que siempre habían estado ahí porque son inherentes al ser humano, pero que por no estar incluidos en la Carta Constitucional no se respetaban, estos derechos fueron plasmados en el Título II, entre los cuales se destacan el derecho a la igualdad, establecido en el artículo 53º, canon clave dentro del Estado Social de Derecho pues de éste se desprende toda clase de fueros, como es de la Estabilidad reforzada a sindicalistas, a mujeres embarazadas y a trabajadores en condición de discapacidad entre otros avances jurídicos fruto de este derecho.

ARTICULO 53º. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad....⁴⁴

En desarrollo de este principio debemos empezar por recordar que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley. Ahora bien, en el ámbito laboral, se establece que todos los trabajadores deben ser tratados con las mismas normas y garantías, sin que exista la posibilidad de preferencias o beneficios de unos

⁴⁴ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. [en línea]. Disponible en: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf>

frente a otros, por razón de su carácter intelectual o su labor, es decir, que la normatividad que regula la materia se debe aplicar íntegramente a los trabajadores sin considerar aspectos subjetivos sino solamente la condición de trabajar⁴⁵: “Todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, y, en consecuencia, queda abolida toda distinción jurídica entre los trabajadores por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, salvo las excepciones establecidas por la Ley“. Al respecto, la Corte Constitucional señaló:

“...La igualdad constituye fundamento insustituible del ordenamiento jurídico que se deriva de la dignidad humana, pues resulta de reconocer que todas las personas, en cuanto lo son, no presentan entre sí diferencias sustanciales. Todas, en su esencia humana, son iguales y merecen la misma consideración, con independencia de la diversidad que entre ellas surge por motivos accidentales como la raza, el sexo, el color, el origen o las creencias...”⁴⁶

En cuanto a principio de la primacía de la realidad, este ha sido uno de los grandes avances porque ha permitido evitar esas injusticias que se venían cometiendo en el caso de las relaciones laborales por ejemplo, cuando aparentemente el trabajador tenía un contrato de prestación de servicios, cuando en realidad se configuraba era una verdadera relación laboral. “El principio de la primacía de la realidad es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con éste principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal.”⁴⁷

⁴⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Sustantivo del Trabajo Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950.

⁴⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-624 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴⁷ SILVA ORMEÑO, Miguel Ángel. El principio de la primacía de la realidad. En: Derecho

Al respecto, la Corte en la Sentencia C-665 de 1998, MP. Hernando Herrera Vergara, estimó que el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, implicaba un “reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades”⁴⁸.

Este principio ha evitado que se disfracen relaciones, laborales con el ánimo de evadir responsabilidades de tipo económico que se derivan de la clase de contrato que se realiza.

2.3 LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA CON LA CONSTITUCION DE 1991

En cumpliendo del mandato Constitucional del año 1991, se promulgan una serie de normas tendientes a garantizar los derechos laborales entre los ciudadanos y las personas en condición de discapacidad, destacándose la Ley 100 de 1993, la cual establece el Sistema de Seguridad Social Integral, donde se recopilo el sistema de salud, pensiones, riesgos y sistemas complementarios, en una sola norma, cuyo espíritu fue el de ampliar coberturas y que toda la población colombiana tuviera acceso a ese sistema⁴⁹.

y cambio social. [En línea]. 2008, vol. 5 no. 14. Disponible en <http://www.derechoycambiosocial.com/revista014/>

48 MUÑOZ OSORIO, Alcira. Aplicación de la primacía de la realidad sobre la formalidad en los contratos de trabajo. [en línea]. Sello Editorial. Coruniamericana. 2012, vol. 5, no. 8. Disponible en:

<http://www.coruniamericana.edu.co/publicaciones/ojs/index.php/pensamientoamericano/article/view/105/100>

49 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 100 de 1993. [en línea]. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5248>

Artículo 1º. SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.

Reglamentando los preceptos de la Ley 100 de 1993, en materia de riesgos profesionales, hoy laborales, se expide el Decreto 1295 de 1994 como norma marco del Sistema General de Riesgos Profesionales en el cual se define el sistema para las entidades públicas y privadas y prevención de enfermedades y accidentes laborales en desarrollo de una labor en su artículo 1º, determina los objetivos de dicho sistema en su artículo 2º, y en artículo 44º, establece como determinar los grados de incapacidad, así: ⁵⁰

Artículo 1º. Definición. El Sistema General de Riesgos Profesionales es el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan. El Sistema General de Riesgos Profesionales establecido en este decreto forma parte del Sistema de Seguridad Social Integral, establecido por la Ley 100 de 1993.

Artículo 2º. Objetivos del sistema general de riesgos profesionales. El Sistema General de Riesgos Profesionales tiene los siguientes objetivos:

⁵⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 100 de 1993. [en línea]. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5248>

- a. Establecer las actividades de promoción y prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad.
- b. Fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal a que haya lugar frente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional.
- c. Reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional.
- d. Fortalecer las actividades tendientes a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los agentes de riesgos ocupacionales.⁵¹

Artículo 44º. Tabla de valuación de incapacidades. La determinación de los grados de incapacidad permanente parcial, invalidez o invalidez total, originadas por lesiones debidas a riesgos profesionales, se hará de acuerdo con el “Manual de Invalidez” y la “Tabla de Valuación de Incapacidades” Esta tabla deberá ser revisada y actualizada por el gobierno nacional, cuando menos una vez cada cinco años.

Parágrafo transitorio. Hasta tanto se expidan el “Manual Único de Calificación de invalidez” y la “Tabla Única de Valuación de Incapacidades”, continuarán vigentes los establecidos por el Instituto de Seguros Sociales.

⁵¹ ACERO MORENO, César Jamber. Aportes jurídicos para las distinciones de las discapacidades y su efecto en la estabilidad laboral reforzada. Tesis de grado. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2013. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

El Decreto 692 de 1995, adopta el Manual Único para la Calificación de invalidez, el que posteriormente es derogado por el Decreto 917 de 1999, a través del cual se adoptó un nuevo Manual Único para la Calificación de Invalidez.

Posteriormente, y en atención a las personas con limitaciones o en estado de discapacidad, se promulgó la Ley 324 de octubre de 1996 por medio de la cual se crean algunas normas para la protección a la población con limitaciones auditivas, establece en su artículo 10º:

Artículo 10: El Estado garantizará que los establecimientos o empresas del orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal en que tenga participación, se vincule laboralmente un porcentaje de limitados auditivos. A la población sorda que no pueda ser incluida laboralmente el Estado la Considerará como prioritaria para ser incluido en el Régimen Subsidiado de Seguridad Social.

Para el año de 1997, se promulga la Ley 361 de 1997, que desarrolló el ultimo inciso del artículo 13º y los artículos 47º, 54º y el ultimo inciso del artículo 68º de la Constitución Política de Colombia, aprobada por la Resolución 3447 de la ONU el 9 de diciembre de 1975, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983 y en la Recomendación 168 de 1983 de la OIT⁵², la cual establece mecanismos de integración social de la personas con limitación, en especial plasma los principios y las condiciones especiales de protección, reintegración y rehabilitación de las personas con limitación entendidas estas en la presente investigación como personas en condición de discapacidad; pero en especial aporta la protección en materia laboral a las personas con limitaciones diferenciando la limitación en grados de severidad.

⁵² GIRALDO, Jorge Antonio. El Fuero Constitucional. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2002. Facultad de Ciencias Jurídicas. p.50.

La norma básicamente otorga una indemnización de 180 días al trabajador que sea despedido por causa o por razón de su limitación, y además que no hubiera realizado el trámite del permiso ante el Inspector de Trabajo. Este artículo lo desarrollaremos a continuación.

Con la expedición Ley Estatutaria No.1618 de febrero de 2013, cuyo objeto es garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009.

Las entidades públicas del orden nacional, departamental, municipal, distrital y local, en el marco del Sistema Nacional de Discapacidad, son responsables de la inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad, debiendo asegurar que todas las políticas, planes y programas, garanticen el ejercicio total y efectivo de sus derechos, de conformidad con el artículo 3° literal c), de Ley 1346 de 2009.

Todas las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a los procesos de habilitación y rehabilitación integral respetando sus necesidades y posibilidades específicas con el objetivo de lograr y mantener la máxima autonomía e independencia, en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en términos de igualdad de oportunidades, equidad e inclusión, en concordancia con el artículo 27° de la Ley 1346 de 2009, el Ministerio de Trabajo o quien haga sus veces y demás entidades competentes establecerán un decreto reglamentario que establezca una puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa, para las empresas

que en su planta de personal tengan personas con discapacidad contratadas con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas, y para las empresas de personas con discapacidad, familiares y tutores⁵³.

Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014, por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, este manual ayudará a evaluar la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional como consecuencia de una enfermedad o un accidente de trabajo de trabajadores de los sectores público, oficial, semioficial y privado, independientemente de su tipo de vinculación laboral, ocupación, edad y origen de discapacidad o condición de afiliación al Sistema Seguridad Social Integral⁵⁴.

2.4 CONCEPTUALIZACION SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

En la Constitución de 1991, no existe un concepto expreso sobre que es la estabilidad laboral reforzada, todo ha sido el resultado del desarrollo del artículo 53º de la misma Carta. Y ha sido la misma Honorable Corte Constitucional quien ha venido moldeando ese concepto a través de sus diferentes pronunciamientos, lo que ha dado pie para que diversos autores acojan los propios; El doctrinante MARIO DE LA CUEVA por ejemplo, dice que la estabilidad en el trabajo “es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente de la del patrón, del incumplimiento grave

⁵³ ACTIVO LEGAL. Conozca la Ley Estatutaria 1618 de 2013 que garantiza el pleno ejercicio de los derechos de las personas con incapacidad. [en línea]. Disponible en: <http://www.activolegal.com/web/index.php/noticias/actualidad/402-noticia050313n2>

⁵⁴ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1507 de 2014 (agosto 12). Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=58941>

de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación”.⁵⁵

También aparecen otros conceptos de estabilidad laboral reforzada, como el de Jairo Villegas Arbeláez, quien considera que es “el derecho de permanencia de quien trabaja, mientras subsista la materia de la relación de trabajo y no se le aduzca y compruebe una justa causa de terminación de la relación de trabajo.”⁵⁶

Ahora bien, José Montenegro Bacca a la definición de estabilidad en el empleo dijo “...que desde el punto de vista del trabajador subordinado del empleador privado, es el derecho de aquel a conservar su empleo durante toda su vida laboral, siempre que no sobrevenga justa causa de despido judicialmente comprobada”.⁵⁷

Otros autores como De La Fuente, Pía Rodríguez y Oscar Ermida Uriarte, han ido incluso más allá dividiendo en dos la estabilidad:

Estabilidad Laboral Relativa: mecanismos que buscan disuadir al empleador de despedir al trabajador, o indemnizarlo.

Estabilidad laboral absoluta: limita cualquier actuación del empleador que busque la desvinculación, y retrotrae la situación de hecho a aquella existente antes del despido. Su mecanismo es la declaratoria de la nulidad del despido, motivo por el cual se debe reincorporar al trabajador a su puesto de trabajo.⁵⁸

⁵⁵ LLANOS OBANDO, Gladys Milena. Estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada en la legislación colombiana: Descripción Jurisprudencial Constitucional. Tesis de grado. Medellín, Universidad de Antioquia, 2008. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

⁵⁶ Ibídem.

⁵⁷ Ibídem

⁵⁸ Ibídem.

Conceptos todos que han sido desarrollados partiendo de las tesis de la Honorable Corte Constitucional a través de sus diversas sentencias, especialmente la Sentencia C-470 de 1997.

“Todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo”, derecho constitucional consagrado en el artículo 53 de la constitución política, derecho que en algunos casos especiales es aún más fuerte y al cual le cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Es importante resaltar que el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, de manera interpretativa consagra el principio de estabilidad en el empleo al determinar que en caso que no se determine la modalidad de duración del contrato de trabajo, este adquirirá la modalidad de un contrato a término indefinido.⁵⁹

La Corte Constitucional con su jurisprudencia busca la protección de estos trabajadores en inferiores condiciones a otros para que sus derechos laborales no sean violentados por el solo hecho de encontrarse en debilidad o limitación física o sensorial al momento de ser despedidos, imposibilitándolos a su vez ingresar a la fuerza laboral, un nuevo empleo, sin que tales circunstancias o condiciones especiales hayan sido generadas por ellos mismos, evitando por tanto conductas discriminatorias por parte de sus empleadores.

Se ha dado a entender que fue la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia quien introdujo el término “Estabilidad Laboral” quien en sus sentencias de revisión ha procurado reducir o eliminar las desigualdades de carácter social, cultural o económico que los hacen objeto de abusos e injusticias.

⁵⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Para otros sin embargo, lo que ha hecho la Corte Constitucional es establecer la obligatoriedad de aplicar un derecho que ya existe por estar implícito en derechos fundamentales como la igualdad por parte del Estado, aclarar, las circunstancias en que se debe favorecer al trabajador que se encuentre inmerso en ese estado de debilidad⁶⁰.

2.5 TITULARES DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Como vimos anteriormente, la discapacidad siempre ha existido desde los tiempos más remotos hasta nuestros días, la diferencia es el trato dado a esta condición, el cual ha venido cambiando progresivamente, cambio o evolución que se visualizó aún más con la Constitución de 1991, donde el Estado Social de Derecho trajo consigo el respeto a unos derechos fundamentales que aunque no estuvieran o no fueran visibles, si permitió que se vislumbrara la problemática social existente, la cual, no era solamente para los que nacían con ella, sino principalmente para los que la adquirirían en el transcurso de su vida laboral, para el caso en comento, para los trabajadores.

Se considera que el principal problema jurídico que afronta en este momento los operadores judiciales y empleadores es saber a ciencia cierta quienes son los verdaderos titulares de la estabilidad laboral reforzada, en atención a la discrepancia jurisprudencial existente entre la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional en cuanto a los beneficiarios de esta protección laboral especial, razón por la cual, entraremos en materia revisando la Ley 361 de 2007, sus aportes más relevantes y directamente relacionados con el tema que aquí nos ocupa.

⁶⁰ FERREIRA CAUSIL, Adriana Cristina. Los Derechos Innominados en Colombia. Reflexiones sobre su Origen. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2011. Escuela de Derecho.

2.6 LEY 361 DE 1997 Y LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

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

También conocida como Ley CLOPATOSKY, en honor al entonces Senador Jairo Clopatofsky Ghisays, quien fue el ponente del proyecto. Esta ley fue el resultado de promover mecanismos de integración social y de la ratificación de los Convenios internacionales y de la aplicación de otros como la Declaración de los Derechos Humanos y de las personas con limitación entre otros. La norma está compuesta por cinco (5) títulos, con setenta y tres (73) artículos en total, que en varias oportunidades han sido objeto de reforma, los cuales revisaremos a manera de información rápidamente, y solo nos detendremos en el artículo 5º y en el 26º, que son base para nuestro estudio.

El Título I, consta de seis (6) artículos que en términos generales es el resultado del desarrollo constitucional de 1991, y de la aplicación de convenios internacionales.

El artículo 5º lo consideramos para nuestro estudio, como uno de los artículos más importantes de esta norma, donde se dieron unos parámetros para determinar quiénes efectivamente podrían gozar de ese fuero de estabilidad reforzada.

ARTÍCULO 5º. Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente. Dicho carné

especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud realizará las modificaciones necesarias al formulario de afiliación y al carné de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud con el objeto de incorporar las modificaciones aquí señaladas.⁶¹

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las políticas que con relación a las personas con limitación establezca el "Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación" a que se refiere el artículo siguiente.

El Decreto 2463 de 2001 -el cual reglamenta el funcionamiento, la integración y la financiación de las juntas regionales y nacionales de calificación de invalidez- establece en su artículo 7° las diferentes grados de severidad de la limitación que padezca una persona, y señala que la limitación será moderada cuando la junta de calificación determine la pérdida de la capacidad laboral entre un 15 y 25%; será severa cuando la pérdida de la capacidad laboral esté, entre un 25 y 50%; Y por último, será profunda cuando presente una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Por lo tanto, según lo previsto en el mencionado decreto, las personas que presenten una limitación física inferior al 15% no serán consideradas como discapacitadas.

Sin embargo, la Corte Constitucional a través de variados pronunciamientos ha dejado claro que para gozar de esa protección reforzada el trabajador no requiere estar calificado, solo que su salud esté deteriorada; ha dicho la Corte:

⁶¹ COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 361 de 1997. [en línea]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html

La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado.

En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados.⁶²

Consideramos que este artículo es clave en la aplicación de este fuero de estabilidad laboral reforzada, porque permitiría clarificar y/o determinar qué persona efectivamente está calificada como discapacitada, limitada o con determinada disfunción física, mental o motora que le permitiría gozar de este beneficio, sin embargo la Honorable Corte Constitucional, prácticamente lo dejó sin vida jurídica al establecer la debilidad manifiesta, de la cual hablaremos seguidamente.

El Título II, consta de veintiocho (28) artículos de los cuales nos detendremos en el artículo 26º pieza fundamental de este estudio.

El título III, consta de ocho (8) artículos dedicados al bienestar social que incluye garantía de las actividades culturales, recreativas y deportivas.

⁶² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1040 de 27 de septiembre de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil

El Título IV, consta de veintisiete (27) artículos, donde se garantiza la Accesibilidad de las personas con diferentes limitaciones a los servicios que toda persona debe utilizar, para lo cual se le garantiza la eliminación de barreras físicas y arquitectónicas, y adecuación y reestructuración de esos espacios de manera que les permitirá acceder a los servicios de transporte, y comunicaciones entre otros.

Y finalmente el Título V, Disposiciones varias.

ARMANDO ROJAS CHAVEZ, en su obra “Protección Laboral a los Trabajadores con limitación física, síquica y sensorial”, exalta la tarea que le corresponde cumplir al Estado para brindar las garantías necesarias que le permita a la población trabajadora con limitación integrarse nuevamente en el mercado laboral y unas prerrogativas o incentivos plasmados en el artículo 47º del Ley 361 de 1997, para los empleadores que los contraten, entre ellas:

(...) Tasa de arancelarias especiales a la importación de maquinaria destinada para el manejo de personas con limitaciones.

Prelación en el otorgamiento de créditos o subvenciones de organismos estatales, para el desarrollo de planes que requieran la participación de personas con limitaciones.

Que sean preferidos en igualdad de condiciones en el proceso de licitación, adjudicación y celebración de contratos.

La cuota de aprendices que está obligado a contratar el empleador se disminuirá en un 50% si los contratados son personas con discapacidad comprobada no inferior al 25%.⁶³

⁶³ ROJAS CHAVEZ, Armando. Protección Laboral a los Trabajadores con limitación física, síquica y sensorial. [en línea]. En: Revista de derecho, Universidad del Norte, 2003, no.20, p.280-294. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/2347520.pdf>.

Se trae a colación y se comparte la exposición del tratadista Armando Rojas Chávez relacionada con la Reforma Laboral establecida con ocasión de la Ley 789 de 2002, que introdujo beneficios a favor del empleador, así:

Con la reforma laboral introducida por la Ley 789 de 2002 se estableció una serie de beneficios a favor del empleador, entre ellos, la exoneración del pago de los aporte parafiscales al ICBF, SENA y CCF que le corresponda pagar por esos trabajadores siempre y cuando esos trabajadores contratados sean adicionales' al promedio' de trabajadores del año 2002 y que además cumplan con estas características:

- Al momento de la contratación presenten una limitación física superior al 25%.
- Que la edad de esos nuevos trabajadores al momento de vincularse esté entre 16 y 25 años o mayores de 60.
- Que las personas hayan sido contratadas desde el sitio de reclusión.
- Que sean jefe cabeza de hogar.
- Que la contratación sea con personas que hayan desertado de los grupos insurgentes". (*Ibídem*).

En el capítulo IV denominado de la integración laboral, el legislador como su nombre lo indica, quiso integrar a esas personas con limitaciones a la vida laboral y además propicio otros incentivos importantes, pero que no serán materia de estudio por cuanto solo nos concentraremos en el tema de la Estabilidad Laboral Reforzada para el caso concreto es el artículo 26º:

Artículo 26º. 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.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero (1º) 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.

Si miramos el primer párrafo del art. 26º encontramos dos (2) elementos a saber: (i) El concepto de limitación insuperable, y (ii) la autorización para despedir por parte del Inspector de Trabajo.

El mismo legislador hizo clara mención del concepto denominado limitación, que serían quienes podrían gozar de ese beneficio, pero que se puede entender por limitación, seguramente hay muchos y variados conceptos, pero básicamente es una restricción, no nos detendremos en esto, porque muy recientemente la Sentencia C-458 de 2015 de la Corte Constitucional ordenó que términos como minusválido, población minusválida, discapacitados, personas limitadas o limitados, que se encuentran en varias disposiciones de la legislación, se reemplacen por expresiones como personas en situación de discapacidad física, psíquica o mental o persona con discapacidad auditiva.⁶⁴.

⁶⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-458 de 2015. Disponible en: Sentencia C-458 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

2.7 ACTUACIÓN ANTE EL MINISTERIO DE TRABAJO Y LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

En cuanto a la autorización para despedir por parte del Ministerio de Trabajo, esta labor está a cargo del Inspector de Trabajo, función delicada y compleja, por cuanto el funcionario deberá verificar, constatar o validar si la causa por la cual se termina el contrato de trabajo o se despide es objetiva o justa causa, o si por el contrario obedece a la condición de discapacidad o limitación del trabajador, por tanto, la decisión que adopte siempre será objeto de controversia o inconformismo de quien le sea adversa.

Según el concepto número 014237 del 7 de mayo de 2002, expedido por el Ministerio de la Protección Social, para que proceda el despido de un trabajador con limitaciones, el empleador debe demostrar que dicho trabajador es inepto para realizar la labor para la cual ha sido contratado. En cuanto a la función del inspector del trabajo como autoridad competente para autorizar el despido, señaló: «La intervención del inspector del trabajo deberá dirigirse única y exclusivamente a corroborar que el trabajador es inepto para realizar no sólo la labor encomendada, sino cualquiera otra por razón de la limitación física, síquica o sensorial, configurándose de esta manera la causal legal de despido o de terminación del contrato de trabajo, en razón a que convierte el trabajador en inepto para realizar la labor encomendada. (C.S.T., Art. 62, literal a- 13)»

2.8 LA LABOR DEL INSPECTOR DE TRABAJO Y LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La labor del Inspector de Trabajo que a simple vista parece sencilla, no lo es cuando se trata de la realidad fáctica y jurídica de cada caso, ya que debe verificar la justa causal de ineptitud del trabajador de la que habla la norma, para desempeñar el cargo, función o labor encomendada, prueba que como bien

sabemos se traslada al empleador, para quien se convierte en un verdadero calvario su consecución, aquí algunos de los requisitos que debe surtir el empleador:

El permiso o autorización de despido se debe solicitar ante el Inspector de Trabajo de la jurisdicción del peticionario (empleador) o trabajador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 numeral 31 de la Resolución N° 02143 del 28 de mayo de 2014 del Ministerio del Trabajo.

- El Inspector de Trabajo es el funcionario competente en primera instancia para autorizar la terminación del contrato de trabajo en razón de la discapacidad del trabajador.
- En las ciudades capitales de departamento la segunda instancia la adelanta el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, tal como lo establece el artículo 2º, literal A) numeral 28 y 42 de la Resolución No. 02143 del 28 de mayo de 2014 del Ministerio del Trabajo.
- Los Inspectores de Trabajo se deben ceñir a unos parámetros jurídicos trazados por el Artículo 26º de la Ley 361 de 1997, Código Sustantivo del Trabajo, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 y jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional.
- El término de la investigación administrativa para autorizar el despido o terminación del contrato de trabajo de persona en situación de discapacidad es de tres (3) meses, contados a partir de la radicación de la solicitud. Artículo 83º del Procedimiento Administrativo General.
- Para que la autorización del Inspector de Trabajo sea viable, en los casos de ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada (numeral 13, literal A, Artículo 62 del C.S.T.) deben obrar los siguientes soportes documentales (Concepto 003440 de 2011 del Ministerio de la Protección Social):

- a. Concepto, certificación o dictamen mediante el cual se dé cuenta de que 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 compatible con la situación de salud del trabajador.
- c. La descripción de cargos de la empresa.
- d. Manual que describa las competencias o funciones de cada cargo o puesto de trabajo relacionado en la nómina, y el perfil, aptitudes físicas, psicológicas y técnicas con las que debe contar el trabajador que va a desempeñar el cargo.
- e. Prueba documental de que el empleador ha agotado todas las posibilidades de reincorporación o reubicación laboral 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.

Como se relacionó anteriormente, se trata de todo un procedimiento complicado para un gran número de empleadores, por no decir que para la mayoría, teniendo en cuenta que la actividad empresarial del país por lo general no cuenta con una real y efectiva organización interna, pues se trata de empresas o patrones naturales o pymes, donde no se cuenta con un departamento de recursos humanos, o de Gestión del Talento Humano, que dé cuenta de las historias laborales, por un lado, y por otro, los cargos existente son pocos o limitados en atención a la pequeña actividad comercial que realizan, aspectos o requisitos que son más viables de cumplir o acatar por un gran empresario, además surge para el empleador otro obstáculo legal de gran importancia como es la demora o dilatación por parte de las entidades de seguridad social, especialmente de la EPS y ARL, en la expedición de los dictámenes y conceptos de rehabilitación,

pruebas sumarias para fundamentar la solicitud de autorización ante el Ministerio del Trabajo.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-531 de 2000, ha manifestado:

Con esa estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Para tal fin deberán adelantarse los programas de rehabilitación y capacitación necesarios que le permitan alcanzar una igualdad promocional en aras del goce efectivo de sus derechos. La legislación nacional no puede apartarse de estos propósitos en favor de los discapacitados cuando quiera que el despido o la terminación del contrato de trabajo tengan por fundamento la disminución física, mental o sicológica.⁶⁵

Es por eso que la Corte Constitucional habla de una estabilidad absoluta para aquella población trabajadora que sufra estas limitaciones, que no es otra cosa de no ser despedidos sin demostrarse previamente ante la autoridad administrativa del trabajo que no fue por causa o razón de su limitación, sino por una de las justas causas que establece la ley.

El segundo párrafo del Artículo 26º de la Ley 361 de 1997, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, y es muy claro, al determinar que si el empleador no obstante tener conocimiento del permiso que hay que pedir ante el Ministerio de trabajo decide despedir al trabajador y saltarse el procedimiento, pues deberá pagar esa indemnización de 180 días, junto con todas las

⁶⁵ ROJAS CHAVEZ, Armando. Protección Laboral a los Trabajadores con limitación física, síquica y sensorial. [en línea]. En: Revista de derecho, Universidad del Norte, 2003, No. 20, p.280-294. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/2347520.pdf>.

prestaciones adeudadas y fuera de eso se hará acreedor a la sanción de que habla el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

La honorable Corte al respecto se manifestó diciendo:

...Sin embargo, la verdadera naturaleza de la indemnización que allí se plantea enerva el argumento de la inconstitucionalidad de la disposición legal, por cuanto dicha indemnización presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo.

...En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2º y 13º), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47º y 54º), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2º del artículo 26º 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.⁶⁶

Así las cosas, es claro que la indemnización de que se habla en este segundo párrafo del artículo 26º se refiere es a una sanción por el incumplimiento del procedimiento establecido en la norma.

66 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-531 del 10 de mayo de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

El Estado Colombiano ha venido desarrollando diferentes medios para otorgar esa garantía Constitucional a las personas con limitaciones, pero primero se deben definir cuáles son los trabajadores que pueden hacerse acreedores a este derecho y su diferencia.

A continuación presentamos algunos conceptos acerca de la discapacidad, que a través del tiempo ha venido evolucionando, en este sentido la Corte Constitucional ha concluido que:

...la elaboración de una noción de discapacidad ha sido un proceso muy lento y difícil. En cada momento de la historia, con base en los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática... De hecho, hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión, por lo cual, es usual encontrar legislaciones internas que no se adecuan a los avances científicos en materia de discapacidad.⁶⁷

Tomaremos el del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, SIDH, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, incorporada a nuestra legislación interna mediante la Ley 762 de 2002, pues recoge, por primera vez, una definición normativa y 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.⁶⁸

⁶⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-824 de noviembre 2 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶⁸ PADILLA MUÑOZ, Andrea. Discapacidad: contexto, concepto y modelos, En: International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 2010, col. 8, no. 16, p. 381-414.

Discapacidad física. Se puede definir como una desventaja, resultante de una imposibilidad que limita o impide el desempeño motor de la persona afectada. Esto significa que las partes afectadas son los brazos y/o las piernas.⁶⁹

Discapacidad sensorial: La discapacidad sensorial corresponde a las personas con deficiencias visuales, a la gente con sordera y a quienes presentan problemas en la comunicación y el lenguaje.⁷⁰

Discapacidad intelectual: Tiene que ver con el retraso mental.⁷¹

Discapacidad psíquica: Se considera que una persona tiene discapacidad psíquica cuando presenta “trastornos en el comportamiento adaptativo, previsiblemente permanentes”.⁷²

La deficiencia (*impairment*) se refiere a “Toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica. Las deficiencias son trastornos en cualquier órgano e incluyen defectos en extremidades, órganos u otras estructuras corporales, así como en alguna función mental, o la pérdida de alguno de estos órganos o funciones”.⁷³

Disfunción: Para la ciencia, por ejemplo, una disfunción es una alteración más o menos predecible en un sistema dado. Existen múltiples tipos de disfunciones, algunas asociadas con disciplinas tecnológicas, otras científicas y, específicamente, de salud. Una de las más conocidas disfunciones de este tipo

⁶⁹ VIVENCIASBFM. Discapacidad. Distintas clases de discapacidad. [en línea], Disponible en: <https://vivenciasbfm.wordpress.com/2009/05/10/tipos-de-discapacidad/>

⁷⁰ *Ibídem.*

⁷¹ *Ibídem.*

⁷² *Ibídem.*

⁷³ PADILLA MUÑOZ, Andrea. Discapacidad: contexto, concepto y modelos, En: International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 2010, col. 8, no. 16, p. 381-414.

es la eréctil, que afecta el correcto funcionamiento del miembro viril masculino y que puede estar ligada a múltiples causas, incluso psicológicas.⁷⁴

Limitación: Es la disminución de la capacidad para hacer algo. La Corte Constitucional Colombiana se refiere a “la LIMITACION DE LA PERSONA- Expresa un panorama genérico al que pertenecen las que han sufrido una mengua por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales”⁷⁵

Diversidad Física, Sensorial o Motora: El término diversidad, se refiere a la diferencia o a la distinción entre personas, animales o cosas, a la variedad, a la infinidad o a la abundancia de cosas diferentes, a la desemejanza, a la disparidad o a la multiplicidad. Se puede decir que un ciego puede tener una diversidad sensorial si tiene pérdida o disminución de la visión, pero tiene más desarrollado el sentido del olfato, o el tacto que una persona normal.

La Corte Constitucional ha sido la primera en abordar este nuevo concepto, en aras de propender por la diferencia y evitar esos conceptos peyorativos como inválidos, lisiados, tullidos, minusválidos etc.

...la protección de los derechos humanos de las personas que se encuentran en alguna circunstancia de discapacidad se aborda en la actualidad desde el modelo social, esto es, la discapacidad entendida como una realidad, no como una enfermedad que requiere ser superada a toda costa, en otras palabras, se asume desde el punto de vista de la diversidad, de aceptar la diferencia.⁷⁶

⁷⁴ DEFINICIÓN ABC. Disfunción. [en línea]. Disponible en: <https://www.definicionabc.com/general/fisfuncion.php>

⁷⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-824 de noviembre 2 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷⁶ Ibídem. Sentencia T-933 de diciembre 9 de 2013. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Mujer en estado de embarazo. Este era y aún sigue siendo para los empleadores unos de los dolores de cabeza más comunes, pues para algunos de ellos una mujer embarazada es sinónimo de baja productividad etc., y por tanto procuraban la realización del examen de gravidez para el ingreso a la empresa, con el fin de asegurarse del estado de la trabajadora, y aun en la actualidad, y a pesar de su prohibición legal, lo realizan de manera oculta, sin registro, con el fin de no obrar prueba sumara de éste, y en el evento de encontrarse embarazada dentro de la empresa se buscaba la forma o manera de terminar su vínculo laboral.

Por tanto, la estabilidad laboral reforzada lo que hizo fue asegurar la protección de este sector de la población, que se encontraba desprotegida ante los despidos o terminación del contrato de trabajo al estar bajo esta condición humana, estableciendo un procedimiento o condicionamiento para proceder a ello, lo cual si bien es cierto no asegura del todo la permanencia laboral, por lo menos reduce en una buena parte esta clase de discriminación.

Es de resaltar que en el caso de la mujer embarazada y del mismo trabajador sindicalizado, la estabilidad esta consignada textualmente en la ley, más concretamente en el Código Sustantivo del Trabajo. El artículo 2º de la Ley 1468 de 2011, que modificó el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, establece la protección expresamente la prohibición de despedir a la trabajadora por motivo de embarazo o lactancia. Igualmente en su artículo 240 del C.S.T., determina el procedimiento para un despido, donde deja claro que hay que pedir permiso al Inspector de trabajo e inclusive al alcalde del pueblo cuando no hay Inspector⁷⁷.

⁷⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1468 de 2011. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43212>

Posteriormente la Ley 1822 de 2017, modificó los artículos 236 y 239 del C.S.T., y reforzó aún más este fuero especial.

No nos detendremos más sobre este tema, puesto que nuestro el objeto materia de este estudio está dirigido a la protección especial de los trabajadores en condición de discapacidad que estudiaremos inmediatamente.

El artículo 54° de Constitución Nacional señala que: El Estado debe garantizar el derecho al trabajo a los discapacitados acorde con sus condiciones de salud, pero esto no es lo único que debe asegurar el Estado a nivel laboral: como esta población es vulnerable a ser rechazada por sus condiciones físicas (a diario son despedidas del trabajo por su condición), dentro de las medidas que ha creado el Estado a favor de los discapacitados encontramos la estabilidad laboral reforzada, un mecanismo de especial protección en el campo laboral. La Constitución no solo hace mención general sobre la protección especial de los discapacitados, sino que se refiere específicamente a la protección especial que tienen los discapacitados en el Estado. El artículo 47° señala que “el Estado adelantará una política de prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos [...] a quienes se prestará la atención especializada que requieran”, y el artículo 54° menciona: “El Estado debe garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones físicas”.

Se puede inferir que los Constituyentes de 1991 estuvieron muy conscientes de la desigualdad y de las necesidades que vive la población discapacitada, proponiendo como finalidad de estas normas la igualdad real y efectiva. El derecho al trabajo es un derecho fundamental, que se encuentra estatuido en el artículo 25° de la Constitución Nacional, que señala que el trabajo es un derecho y una obligación social, y que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Por diferentes factores como el prejuicio social, los

discapacitados son rechazados del campo laboral, violando de esta manera el derecho a la igualdad⁷⁸.

Tal como está el artículo 26º se considera que está diseñada para ser aplicada a las personas en condición de discapacidad cualquiera que ella sea, hasta ahí no habría ningún problema, sin embargo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las cosas cambiaron mucho, porque apareció lo que se denomina debilidad manifiesta y esto dio un vuelco total en la aplicación de ese artículo.

2.9 DEBILIDAD MANIFIESTA

Se fundamenta en el artículo 13º de la Constitución Política de 1991, el cual fue desarrollado y casi que reinventado por la Corte Constitucional, pues es el argumento de la aplicación de la estabilidad laboral reforzada, veamos:

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

Para todos es claro que la Ley 361 de 1997, llamada “Ley Clopatofsky”, la cual estipula: “...que buscan modificar la estabilidad laboral reforzada, trajo beneficios

⁷⁸ NARANJO MEJÍA, Natalia. Estabilidad laboral reforzada, un mecanismo de protección para la igualdad de los discapacitados físicos. En: Revista Derecho del Estado, no. 19, p. 157-169 Bogotá; Universidad Externado de Colombia Bogotá, 2006

que permitieron frenar las injusticias que se presentaban cuando un trabajador se encontraba discapacitado había perdido parte de capacidad laboral entonces la empresa consideraba que ya no era productivo y prescindía de sus servicios, quedando el trabajador a merced de su suerte, situaciones que generaban inconformidad por parte de los trabajadores quienes se veían desprotegidos frente a las acciones de su patrono”; con esta ley muchas cosas cambiaron para bien, permitiendo que los trabajadores tuvieran en la estabilidad laboral un seguro para evitar ser despedido cuando sufrían algún tipo de incapacidad como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, y el empleador por el contrario tuvo que ajustarse a los requerimientos de dicha normatividad y entrar a realizar ajustes en su empresa relacionados con las reubicaciones para estos trabajadores, e incluso tener un área de talento humano que les permitiera a todos contar con un debido proceso en cualquier problema que se presentara; pero que pasó? En el año 2000, la Corte Constitucional en Sentencia T-531, edificó una postura sobre la protección de las personas a quienes denominó en “estado de debilidad manifiesta” para referirse a las personas en condición de discapacidad, veamos:

Esto significa que si la organización jurídica y política colombiana está encauzada hacia la protección de las personas que presenten una debilidad manifiesta con efectividad de los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad, derecho al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, las relaciones laborales igualmente deben reflejar esos contenidos.⁷⁹

Ahora bien, recuérdese que la Constitución Nacional de manera clara propende por la protección de los minusválidos para el ejercicio de sus derechos, el establecimiento de ventajas que les aligere la carga que supone una limitación

⁷⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-531 de mayo 10 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

física, sensorial o síquica, así como por el ofrecimiento de mecanismos adecuados para garantizar tal protección.

En este caso la Corte Constitucional se refería a esa debilidad manifiesta que se presentaba en esas personas de condición especial tales como los trabajadores en condición de discapacidad ampliamente conocida y comprobada, pero posteriormente amplió esa definición de debilidad manifiesta a todas las personas que tuvieran una disminución o deterioro en su salud; muestra de ello es la sentencia T-1040. Que a continuación analizaremos.

Sentencia T-1040/01: la Corte Constitucional dejó sentada su posición frente al tema de la calificación de la discapacidad, la Corte Constitucional consideró que, aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución Nacional. Lo anterior, a pesar de que no hayan sido calificados como discapacitados. El fallo referido señaló:

“Estos sujetos de protección especial a los que se refiere el artículo 13 de la Constitución, que por su condición física estén en situación de debilidad manifiesta, no son sólo los discapacitados calificados como tales conforme a las normas legales. Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Así mismo, el alcance y los mecanismos legales de protección pueden ser diferentes a los que se brindan a través de la aplicación inmediata de la Constitución”.⁸⁰

⁸⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1040 de septiembre 27 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Posteriormente, este Tribunal 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.

En Sentencia T-198 del 2006, donde el accionante había interpuesto tutela por haber sido despedido estando discapacitado, en primera y segunda instancia le fueron negadas las tutelas, porque a primera vista la acción de reintegro no procede vía tutela, la honorable Corte Constitucional manifestó que la tutela si procedía en razón a la debilidad manifiesta de su condición de salud:

... el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado.

...En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez...

Adicionalmente, esta misma corporación, en la Sentencia T-467 del 2010, manifestó: "... la jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones...".

Por otro lado, de la lectura de las sentencias T-003 del 2010, T-936 del 2009, T-936 del 2010 y T-039 del 2010 de la Corte Constitucional, se entiende que la debilidad manifiesta es una garantía que escapa a la modalidad de contrato de trabajo suscrito, procede cuando la disminución de la capacidad laboral surge en desarrollo del contrato de trabajo, protege a trabajadores que sufren un accidente de trabajo o una enfermedad laboral y no exige que haya una calificación previa de discapacidad. Adicionalmente, para esta corporación, el despido hecho en circunstancias de debilidad manifiesta se torna ineficaz puesto que se presume que la terminación laboral fue en razón de la enfermedad y, frente a tal situación, que es entendida como un trato discriminatorio e injusto, procede la acción de tutela como mecanismo definitivo para el reintegro laboral⁸¹.

En la Sentencia T-1038 de 2007, la Corte expuso que aunque el trabajador no se encontrara ni incapacitado, ni calificado, si tienen derecho a la especial protección, veamos:

Al respecto la Ley 361 de 1997, en su artículo 26º y la jurisprudencia constitucional han sido claros al señalar la necesidad de acudir a la autoridad administrativa de manera previa al despido de las personas que padecen limitaciones físicas, psicológicas y sensoriales adquiridas de manera preliminar a la celebración del contrato de trabajo o en desarrollo de éste. Así mismo, se indicó de manera precedente que la jurisprudencia constitucional ha extendido la protección otorgada por la Ley en comento a las personas que si bien no han sido calificadas con invalidez, han sufrido una disminución en su estado de salud. Lo anterior a fin de dar aplicación a la estabilidad laboral negativa a la cual se hizo referencia en la parte considerativa.⁸²

⁸¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-003 del 2010, T-936 del 2009, T-936 del 2010 y T-039 del 2010.

⁸² Ibídem. Sentencia T-1038 de diciembre 4 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

En Sentencia T-518 de 2008 , se establece que en virtud de los principios que informan el deber de protección especial a las personas en circunstancia de discapacidad y lo establecido en la Ley 361 de 1997, la Corte Constitucional ha expresado que se vulneran los derechos fundamentales de una persona que es despedida en virtud de las limitaciones de salud que afectan su capacidad laboral, o cuando, conocida la discapacidad por el empleador, es despedida sin contar con la autorización previa de la oficina de trabajo.⁸³

En consecuencia, es relevante poner de presente que la protección en mención no cobija sólo a aquéllos trabajadores que, durante la ejecución del contrato de que se trate, sufran alguna enfermedad o situación que los limite en sus capacidades, sino también a aquéllos que desde antes de ser contratados, ya eran personas en situación de discapacidad.

De este proteccionismo otorgado por el estado de debilidad manifiesta no se escaparon los contratos laborales, cuya clasificación establece el Código Sustantivo del Trabajo, y que tenía su razón de ser en el hecho en que existen tareas que en las empresas no son permanentes sino de momento, bien sea por la cosecha, porque son parte para el montaje de algo y tienen una duración corta, caso en el cual el mismo Código Sustantivo en su artículo 61º, plasmó las causales para la terminación del contrato de trabajo.⁸⁴ Pensamos que eso era claro para todos, los empleadores, trabajadores y operadores judiciales; no obstante de un momento a otro, y con la aplicación de la estabilidad laboral reforzada, se están desdibujando estas normas, porque ya no importa la modalidad de contratación que realice un empleador, ni sus necesidades económicas, ni si se fija preaviso o no, desde que el trabajador afirme que presenta algún problema de salud, esta cobijado de inmediato por el fuero de

⁸³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 518 de mayo 22 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸⁴ COPASO UPBBGA. Notas al Código Sustantivo del Trabajo. [en línea]. Disponible en: <http://copaso.upbbga.edu.co/legislacion/Codigo%20Sustantivo%20del%20trabajo.pdf>

estabilidad laboral reforzada, y enseguida se convierte casi que en un trabajador a término indefinido, porque difícilmente el empleador podrá despedirlo, no importa que no lo necesite, porque vendrán tratamientos, incapacidades, denuncias ante el Ministerio de Trabajo, etc; porque si el empleador lo retira del servicio va a ser objeto de acción de tutela y probablemente deberá pagar la correspondiente indemnización en calidad de multa, y de todas formas seguir con el trabajador. Esta situación la vemos todos los días, y solo a manera de información presentamos apartes pertinentes de lo dicho en la Sentencia T-864 de 2011, reiterativa de otras:

...iii. Los contratos a término fijo frente a la estabilidad laboral reforzada

1. El Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 61 establece cuáles son las causales para la terminación del contrato de trabajo. En efecto, el literal c) de dicho artículo determina que la expiración del plazo pactado entre las partes es una causal de terminación del contrato laboral.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-016 de 1998, declaró la constitucionalidad de la norma y estableció que dicha causal de terminación del contrato no va en contravía del principio de estabilidad laboral, pues al empleado se le deberá renovar el contrato de trabajo, en virtud del principio de solidaridad, siempre que la materia del empleo subsista, que el empleado haya cumplido sus obligaciones y que esto no implique una alteración en la actividad económica.⁸⁵

Por estas situaciones, es que consideramos que es muy importante revisar la posición de la honorable Corte Suprema de Justicia, a fin de propender por una unificación de criterios que permita que esa estabilidad se otorgue a quienes realmente la necesiten, y no se siga utilizando como un instrumento para

⁸⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 864 de noviembre 15 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

permanecer en un lugar de trabajo, cuando solo lo contrataron para hacer determinada labor que ya se terminó o sencillamente que el empleador no quiso seguir con esa persona. Así las cosas, pasaremos en nuestro siguiente capítulo a hacer la revisión de las sentencias de la Corte constitucional frente a lo que plantea la Corte Suprema de Justicia respecto a quienes definitivamente deben ser los titulares de esa protección, y cuáles deben ser los mecanismos para lograrla.

3. LINEA JURISPRUDENCIAL

3.1. METODOLOGÍA DE INGENIERÍA DE REVERSA

En el presente capítulo se aborda lo referente a la estabilidad laboral reforzada como derecho fundamental innominado desde la perspectiva de la jurisprudencia establecida por el Corte Constitucional Colombiana y de la Corte Suprema de Justicia.

Para llevar a cabo lo anterior, como en toda propuesta de investigación, se utilizará una metodología, la cual tiene su fundamento o respaldo en la propuesta realizada por Diego López Medina sobre la construcción de líneas jurisprudenciales, consagrada en su libro, el derecho de los jueces.

En la presente investigación, la metodología propuesta se enmarca en lo cualitativo, teniendo en cuenta que, en el desarrollo de la misma, se realizan análisis de textos, documentos, y específicamente jurisprudencia, la cual es acorde con el proceso desarrollado en la construcción del documento que se presenta.

Así, en la metodología cualitativa está incluida o contenida la construcción de líneas jurisprudenciales desde una ingeniería de reversa, que a continuación se expone, lo cual, en relación con la estabilidad laboral reforzada, como derecho fundamental innominado, constituyen la zona céntrica de la investigación.

Mediante la construcción de líneas jurisprudenciales, más que un ejercicio estrictamente técnico con ellas se pretende que los operadores se sientan obligados a sentar sus propias posiciones para que desde una elección adecuada se practique la metodología propuesta en el texto de referencia.⁸⁶

⁸⁶ LOPEZ MEDINA Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Segunda edición. Universidad de los Andes. Legis. 2016, Pags.117.

Las líneas jurisprudenciales permiten a la Corte Constitucional, por ejemplo, resolver una pregunta mediante el control de constitucionalidad o cuando actúa como Juez de tutela. La respuesta, es un espacio que se abre, el cual se convierte en un elemento fundamental para la formación de una regla jurídica desde el ejercicio de la aplicación del precedente de acuerdo al análisis de los derechos fundamentales invocados.

Es decir, la construcción de una línea jurisprudencial obedece a resolver preguntas por parte de la Corte Constitucional, como máximo Tribunal de cierre de la jurisdicción constitucional.

Este acercamiento temático se convierte en una excelente oportunidad desde la formación teórica para que se valide y se sustenta la necesidad de estudiar en profundidad el sentido de las decisiones jurisprudenciales, así como desde un contexto político, estas decisiones en ciertos temas, según los estudiosos afectan la estabilidad económica del país.⁸⁷

El derecho moderno se construye a partir de preguntas, entre ellas: ¿Para qué sirven las decisiones de los jueces?, ¿Cuál es el sentido de las múltiples sentencias constitucionales?, ¿Los derechos fundamentales invocados sí protegen y respetan los derechos de las personas? ¿No hay mucha proliferación de normas y por ende de demandas de inconstitucionalidad que lo único que hacen es congestionar la administración de justicia? Razones de más entonces para que desde el estudio, el análisis y la interpretación, los gráficos, los mapas y las diversas clases de fallos este ejercicio debe ser muy coherente., por lo que el derecho debe contribuir a las transformaciones sociales.

⁸⁷ LOPEZ MEDINA Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Segunda edición. Universidad de los Andes. Legis, 2016.Pags. 118.

El derecho de origen jurisprudencial en el que el precedente es un elemento relevante en la comprensión de sus características más sobresalientes, lo que se logra lentamente a partir de la identificación de las sub reglas que estén vigentes en un momento dado, por lo que la línea le ayudará al derecho a que éste sea entendido cada vez más.

¿Qué es una línea jurisprudencial?

Una línea jurisprudencial es una idea abstracta que se puede graficar para un mayor entendimiento, para ayudar a verla es una pregunta o problema jurídico bien definido, bajo el cual se abre un espacio abierto de posible respuestas, de allí surgen preguntas de carácter jurídico bien definidos, abriendo la posibilidad de introducir respuestas y con estas se puede graficar también las soluciones dando un patrón de desarrollo decisional en el que se generan dos respuestas extremas posibles lo que hace que la línea jurisprudencial sea, en sus extremos bipolar, cuyo interés de la traficación radica en la identificación de los patrones de cambio decisional a lo largo de la jurisprudencia, por lo que es posible encontrar patrones que la reorientan en la mayoría de los casos.

En otras palabras, se define una línea jurisprudencial como “la clasificación de fallos sobre un mismo tema jurídico, de manera sistemática y teniendo en cuenta el facto, es decir un hecho similar alrededor de un mismo punto de derecho la línea jurisprudencial, la línea se basa en el derecho jurisprudencial y este se logra de manera lenta y progresiva dado que el análisis a las sentencias que se relacionan entre sí, se hace de forma temporal y estructural”.⁸⁸

⁸⁸ SAMPER, Jesús. La línea jurisprudencial. Filosofía del Derecho. Universidad del Atlántico. [en línea]. Citado el 15 de enero de 2018. Disponible en: https://www.academia.edu/8117267/LA_L%C3%8DNEA_JURISPRUDENCIAL?auto=download/pag.7.

El problema jurídico como encabezamiento de la línea. La teoría de los “escenarios constitucionales” ¿Qué es el problema jurídico? Es la pregunta que encabeza la línea jurisprudencial y que el investigador intenta resolver mediante la identificación dinámica de varios pronunciamientos jurídicos., y su relación de estos con otros materiales normativos.⁸⁹

Por lo que una línea jurisprudencial se ubica en el gráfico en un nivel medio de abstracción en el que se identifica un patrón fáctico frecuentemente litigado. La definición e interpretación de los “derechos constitucionales”, casi siempre, se realiza en este nivel.

Estos patrones fácticos son los “escenarios constitucionales”, definido como el patrón fáctico típico, en el que la corte ha especificado, mediante subreglas la que puede ser definida como lo que se desprende de la aplicación del derecho fundamental, la que debe ser aplicada en casos similares por la misma Corte, como por los demás jueces de tutela, el significado concreto de un principio constitucional abstracto e identificar los elementos comunes que le son propios. Permitiendo la formulación de preguntas y determinar cuál es la injerencia de un principio y/o valor constitucional. Por lo que detrás de cada derecho fundamental se ha venido formando varios escenarios constitucionales, los que son representados en diagramas para su adecuada identificación, en los que pueden surgir sub-escenarios o a sub-líneas. Y de una adecuada formulación del encabezamiento de la línea contribuye notablemente a la correcta identificación de la ratio decidendi de las sentencias.

¿Cómo se identifica y realiza una línea jurisprudencial? Debido a que la jurisprudencia se constituye como fuente de derecho, se ve una proliferación de las mismas lo cual tiende a ser desestructurada y caótica, provocando una

⁸⁹ LOPEZ MEDINA Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Segunda edición. Universidad de los Andes. Legis, 2016.Pags. 147.

confusión en el intérprete, por esto se hace necesaria la línea jurisprudencia para construir una teoría integral de los pronunciamientos judiciales.

Para la identificación de una línea jurisprudencial, se debe tener en cuenta tres aspectos importantes los cuales son:

“Identificar el escenario constitucional, identificación de las sentencias más relevantes que son las sentencias HITO, es decir, las que encabezan el fundamento o la base de la línea jurisprudencial y construir teorías estructurales que permitan establecer relación entre esos varios pronunciamientos jurisprudenciales, donde un escenario constitucional es una zona de choques de intereses donde la Corte Constitucional puede desplegar el análisis de la constitución, para encontrar balances que maximicen la protección de derechos en conflictos dentro de esa zona de choque, este escenario constitucional se encuentra encabezado por un problema jurídico el cual el operador jurídico debe intentar resolver, según ciertas técnicas enfocadas a la identificación de la *Ratio Decidendi* (razón de la decisión) la cual establece los argumentos jurídicos y razonables para llegar a la decisión.

Por otra parte, dentro de estos escenarios constitucionales existen muchas sentencias que se han pronunciado acerca del patrón fáctico que constituye el conflicto a resolver, en este punto el jurista está en el deber de identificar y escoger aquellas sentencias cuyo peso estructural es fundamental dentro de la línea en oposición a sentencia de menor importancia doctrinal.

Finalmente, después de agotar los pasos anteriores, el paso a seguir es construir las teorías estructurales que constituyen las narraciones jurídicas sólidas y comprensivas, que permiten establecer las relaciones entre los

varios pronunciamientos jurisprudenciales, lo que en conjunto constituye la tarea del jurista”.⁹⁰

Para el presente caso, la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia han seguido dos líneas jurisprudenciales distintas en torno a la aplicación de la estabilidad laboral reforzada para trabajadores en condición de discapacidad.

Para entender el problema y desarrollar y alcanzar el objetivo propuesto en la presente investigación, en consecuencia se aplica la metodología del profesor DIEGO LÓPEZ MEDINA en su libro “El Derecho De Los Jueces” en donde en su capítulo 5, define como determinar una línea jurisprudencial; manifiesta López Medina que el problema jurídico es la pregunta que encabeza la línea jurisprudencial.⁹¹

Una vez planteado el problema jurídico se deben analizar tres tipos de sentencias que según Diego López están clasificadas de acuerdo a su importancia estructural:

1. Están las sentencias fundadoras, que son las proferidas en el periodo inicial de la actividad de la Corte, Diego López afirma “que las características de estas sentencias, por otra parte, hacen que estén plagadas de dicta y que, debido a su resolución reformista, expresen balances constitucionales sin vocación de permanencia dentro de la jurisprudencia....Gran parte de esta jurisprudencia sin embargo sigue siendo citada”⁹². Tiene que ver con la

⁹⁰ SAMPER, Jesús. La línea jurisprudencial. Filosofía del Derecho. Universidad del Atlántico. [en línea]. Citado el 15 de enero de 2018. Disponible en: https://www.academia.edu/8117267/LA_L%C3%8DNEA_JURISPRUDENCIAL?auto=download/pag.7.

⁹¹ LOPEZ MEDINA Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Segunda edición. Universidad de los Andes. Legis, 2016. Pags.139-174

⁹² Ibídem.

primera Sentencia o la que dio origen al debate, que es muy larga porque hacen un recuento histórico.

2. La sentencias hito “Son aquellas en las que la Corte trata de definir con autoridad una sub regla de derecho constitucional más complejo que el que en un comienzo se planteó”⁹³. Según Diego López Medina, buscan construir balances constitucionales más maduros y estables entre intereses contrapuestos”.
3. La Sentencia dominante, “se trata de aquella sentencia que, según el analista, contiene los criterios vigentes y dominantes, por medio de los cuales la Corte Constitucional resuelve un conflicto de intereses dentro de determinado escenario constitucional”.⁹⁴

En Colombia por la abundancia de jurisprudencia de la Corte Constitucional en diversos temas, el difícil determinar fácilmente cuales son las sentencias hito, Diego López expresa que para que se pueda tener éxito en la identificación de estas sentencias hito, hay que tratar de agruparlas en torno al problema jurídico bien definidos” Eso implica que las líneas no pueden construirse por mera afinidad conceptual, sino que es imprescindible, al mismo tiempo, cercanía y relevancia en relación con los patrones facticos bajo estudio.” Por lo anterior el autor plantea tres pasos que permiten determinarlas con mayor facilidad, veamos:

- i) El punto arquimédico de apoyo;
 - ii) Ingeniería reversa, y
 - iii) La telaraña y los puntos nodales de la Jurisprudencia.
- El punto arquimédico consiste en tratar de hallar la primera sentencia que cumpla sea lo más reciente posible, y que en sus hechos relevantes tengan

⁹³ LOPEZ MEDINA Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Segunda edición. Universidad de los Andes. Legis, 2016. Pags.139-174

⁹⁴ Ibídem.

el mismo patrón factico con relación al caso sometido a investigación, es decir como el mismo escenario del caso sometido a estudio.⁹⁵

- La Ingeniería reversa, que no es otro que las citas que se hacen en una sentencia de otras que son relevantes y pertenecen al repertorio frecuente de la Corte como es el caso de las Sentencias Hito.⁹⁶
- Finalmente el autor habla de un nicho citacional que es el estudio de diferentes sentencias con lo cual se termina señalando la existencia de unos puntos nodales dentro de ese nicho, que a su vez termina pareciendo la gráfica a una telaraña citacional y estos puntos según el autor son lo que coinciden con la sentencia hito de línea.⁹⁷

3.2 LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Corte Constitucional como quedo evidenciado en los dos capítulos anteriores, ha hecho todo un análisis constitucional sobre la estabilidad laboral reforzada, para el caso que nos ocupa, el fuero aplicado a los trabajadores por debilidad manifiesta, hay una amplia gama de sentencias en referencia a ello, las cuales revisaremos a continuación:

3.3 LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Corte Constitucional como quedo evidenciado en los dos capítulos anteriores, ha hecho todo un análisis constitucional sobre la estabilidad laboral reforzada, para el caso que nos ocupa, el fuero aplicado a los trabajadores por debilidad

⁹⁵ LOPEZ MEDINA Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Segunda edición. Universidad de los Andes. Legis, 2016. Pags.139-174

⁹⁶ Ibídem.

⁹⁷ Ibídem.

manifiesta, hay una amplia gama de sentencias en referencia a ello, las cuales revisaremos a continuación:

Tabla 1. Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre estabilidad reforzada

PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO	CONSIDERACIONES
Sentencia T-427/92 Expediente T- 1340 del 13/07/92	
¿Se vulnera el derecho al trabajo si se termina el contrato de trabajo de una persona en situación de discapacidad?	Se habla de una "Constitución Social", las autoridades están vinculadas de manera directa a la realización de la igualdad sustancial, a partir de la asignación de mínimos materiales en favor de grupos sociales determinados.
Sentencia T 441 / 93 Expediente T-15978 del 12/10/93	
Establecer si existió una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante por el hecho de haber sido declarado insubsistente su nombramiento, en las circunstancias bajo las cuales se adoptó dicha decisión.	La Corte hace un estudio importante a cerca de la aplicación del artículo 54 de la Carta Política, teniendo en cuenta que el peticionario es un minusválido, y que la ley contempla unas obligaciones por parte del estado, considera la Corte, que al estado le asiste la obligación de proteger y garantizar los derechos de estas personas..
Sentencia SU-256 /96 Expediente T-83734 del 30/05/96	
La no discriminación a los enfermos del SIDA y portadores del virus V.I.H.	Estima la Corte que si bien el trabajador inmerso en esta situación puede ser desvinculado de su empleo y no existe para el empleador una "obligación de preservarle a perpetuidad en su cargo", no puede ser despedido precisamente por su condición de salud, pues implicaría una grave segregación social, y una violación del derecho a la no discriminación.
Sentencia C-470 /97 Expediente D-1606 del 25/09/97	
Demandan en razón a que según ellos el mecanismo indemnizatorio acusado es constitucionalmente cuestionable, no por su contenido intrínseco, sino debido a su insuficiencia, pues no ampara eficazmente la estabilidad laboral de las mujeres que van a ser madres o acaban de serlo.	En atención a la demanda, la Corte entrar a complementar, con base en los principios constitucionales, la propia legislación expedida por el Congreso, señalando que carece de toda eficacia jurídica un despido de una mujer embarazada, si el patrono no cumple los requisitos establecidos por el Legislador.
Sentencia C-016 /98 Expediente D-1739 del 04/02/98	
Constitucionalidad de los artículos 45 y 61 y el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo	La renovación sucesiva del contrato a término fijo, no riñe con los mandatos de la Constitución, ella permite la realización del principio de estabilidad laboral, pues siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que

PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO	CONSIDERACIONES
	lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación.
Sentencia C-531/00 Expediente D-2600 del 10/05/00	
Revisar la constitucionalidad de los incisos 1º. (Parcial) y 2º. del artículo 26º, de la Ley 361 de 1997 " <i>por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.</i> ".	La Corte, declara la constitucionalidad de los incisos revisados, y además reconoce ese grupo especial en la población tienen sus condiciones de salud disminuidas lo que hace importante que el estado proteja sus derechos. Extiende la protección de que gozan los trabajadores aforados, las mujeres embarazados, a los trabajadores minusválidos,
Sentencia C-1040 /01 expedientes Acumulados T-445.134 y T-457.673 del 27/09/01	
Se plantea 2 problemas jurídicos. 1. Se refiere al derecho de los empleados a ser reubicados de manera temporal o definitiva en otro puesto de trabajo y a los límites que tiene éste en el ejercicio de la facultad de subordinación y del <i>ius variandi</i> . 2. Se relaciona con los límites patronales de dar por terminado un contrato de trabajo unilateralmente y sin justa causa. Los dos problemas no son independientes y se abordaron las circunstancias en que la empresa demandada ejerció su facultad de subordinación, y las consecuencias que ellos tienen en relación con el despido de la demandante.	Esta sentencia establece que desde que el trabajador se encuentre en estado de debilidad manifiesta tiene el derecho como en el presente caso a ser reubicado en lugar donde pueda rehabilitarse o al menos no empeorar su condición de salud, es decir el estado como se dijo en la anterior tutela debe velar porque se brinde garantías a esas personas que se encuentran disminuidas en salud, y para ello uno de los mecanismos para hacer efectiva esa estabilidad reforzada es a través de la reubicación del trabajador. Esta posición ha sido reiterativa en las sentencias posteriores.
Sentencia T-519 /03 Expediente T-700187 del 26/06/03	
La Corte debe determinar si la desvinculación laboral del accionante, sin justa causa y con el pago de la indemnización laboral señalada por ley y convención colectiva, constituye una vulneración a sus derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, en cuanto al despido ocurrido después de que el peticionario se vio afectado por el cáncer.	La Corte Constitucional en esta sentencia es reiterativa en consideración a las anteriores por cuanto continua recalando que si el trabajador se encuentra en estado de debilidad manifiesta no puede ser despedido aunque se le indemnice, sencillamente se trata de un despido por causa o con ocasión de su estado de salud.
Sentencia T-256 /03 Expediente T-672535 del 25/03/03	
Posible afectación del derecho a la salud cuando en uso del <i>ius variandi</i> el empleador desconoce las limitaciones físicas del trabajador y ordena su traslado a otro cargo.	<i>El iusvariandi</i> no puede sustentarse en la arbitrariedad sino en la discrecionalidad, pues el empleador no puede olvidar hay un límite natural en el respeto de los derechos constitucionales de todo trabajador, y en particular en las condiciones de dignidad y justicia como parámetros esenciales sobre los cuales debe construirse toda relación laboral.

PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO	CONSIDERACIONES
Sentencia T-351 /03 Expediente T-683329 del 05/05/03	
Si, en el caso en concreto, la actitud asumida por el empleador vulnera los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad personal invocados por el accionante y, por lo mismo, hacen procedente la garantía o defensa constitucional por intermedio de la acción de tutela.	En el presente caso, no cabe admitir la tutela porque, en principio, el accionante tiene a su disposición las acciones judiciales comunes para solicitar la reubicación laboral, debiendo entonces acudir para la solución de dicho conflicto jurídico a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, por ser la autoridad competente para conocer de la ejecución de dichas obligaciones.
Sentencia T-632 /04 Expediente T-861747 del 01/07/04	
En el presente caso, la Sala analizará si al accionante se le vulneraron los derechos a la salud, trabajo y a la seguridad social por parte de una Cooperativa de trabajo asociado, al dar por terminado la relación con la cooperativa, en las circunstancias de salud en las que se encontraba el peticionario.	De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, configura una vulneración de los derechos del accionante y un desconocimiento de la especial protección que con su estado de salud se debió haber brindado.
Sentencia T-283/05 Expediente T-1006744 del 18/03/05	
Si, en el caso en concreto, la actitud asumida demandada vulnera los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la igualdad invocados por el accionante, pues a pesar de la imperatividad de las órdenes de reubicación proferidas por los galenos que han examinado y evaluado médicamente al accionante, no ha sido posible su ubicación en una zona donde no circule aire acondicionado.	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 <i>prueba</i> de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.
Sentencia T-198/06 Expediente 1134873 del 16/03/06	
corresponde determinar a la Sala: (i) si procede la acción de tutela para obtener el reintegro a favor del trabajador discapacitado, aun cuando no ha sido calificado su grado de invalidez, (ii) si el empleador puede desvincular un trabajador discapacitado sin justa causa, y con pago de indemnización, (iii) si el concepto de invalidez debe asimilarse con el de discapacidad, y en consecuencia sólo aquellos que han sido calificados como inválidos son sujeto de la protección especial y (iii) si resulta necesaria la calificación de discapacitado para que un trabajador pueda reclamar la estabilidad laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997.	En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez. No obstante si la incapacidad ha sido calificada con el 50% o más de pérdida de capacidad laboral, no será cobijado el trabajador con ese fuero de estabilidad, por cuanto para la Corte este tipo de personas no podrían por su condición desempeñar ningún tipo de actividad y ya serían acreedoras a la pensión.

PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO	CONSIDERACIONES
Sentencia T-1083 /07 Expediente T-1681341 del 13/12/07	
Establecer si (i) la terminación del contrato de trabajo de una persona que sufre una enfermedad laboral vulnera sus derechos fundamentales y en tal sentido, si procede la protección de los mismos por medio de la acción de tutela, (ii) al abstenerse de efectuar, en segunda instancia, la calificación del origen de la enfermedad padecida por una trabajadora, como consecuencia de la finalización de su contrato de trabajo, vulnera sus derechos fundamentales y en tal caso, si es procedente la protección de aquellos en sede de tutela y, finalmente, (iii) si la suspensión de la atención en salud a una persona que se encuentra bajo tratamiento médico, con ocasión de la terminación de su afiliación, lesiona sus derechos fundamentales y si ante tal situación, debe el juez constitucional conceder el amparo solicitado.	Para dar por terminado un contrato de trabajo que involucra a un sujeto de especial protección, no basta el cumplimiento del plazo, sino que deberá acreditarse además, el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le eran exigibles. Lo que determina esa posibilidad es la autorización que para tal efecto confiera la Oficina del Trabajo, entidad que para el efecto examinará, a la luz del principio antes mencionado, si la decisión del empleador se funda en razones del servicio y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le haya dado al vínculo laboral.
Sentencia T-1038 /07 Expediente T-1038/07 del 04/12/07	
Determinar la procedente o no de la acción de tutela para obtener el reintegro a favor del trabajador discapacitado, con fundamento en la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, aun cuando no ha sido incluida la calificación de la discapacidad en el respectivo carné, y si sólo una vez cumplido dicho requisito el trabajador discapacitado es considerado sujeto de protección especial. Además, debe establecerse si la protección laboral reforzada sólo procede cuando la discapacidad se genera durante la vigencia de la relación laboral. En segundo lugar establecer si es constitucionalmente admisible que el empleador desvincule a un trabajador discapacitado sin previa autorización, y con pago de indemnización.	En cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela, en principio, no es el instrumento procesal idóneo por existir otras acciones judiciales específicas, pero dice la Corte que el solicitante se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y, adicionalmente, en los supuestos en los cuales el ordenamiento jurídico confiera al sujeto estabilidad laboral reforzada, es decir no requiere como ya lo ha establecido ampliamente una calificación. Así mismo, reitera que el pago de la indemnización no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato laboral sin justa causa del trabajador con discapacidad, sin previa autorización de la oficina del Trabajo, pues bajo esta circunstancia la indemnización tiene un carácter sancionatorio y suplementario. No es necesario que para que proceda la protección laboral reforzada en el caso de trabajadores discapacitados la discapacidad tenga origen durante la vigencia de la relación laboral, pues de los mandatos constitucionales que establecen dicha protección no se infiere el cumplimiento de tal requisito.

PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO	CONSIDERACIONES
Sentencia T-392 /08 Expediente T-392 /08 del 24/04/08	
Si procede la acción de tutela y si resulta constitucionalmente válida para el empleador la desvinculación sin justa causa, y con pago de indemnización, de un trabajador que ha visto disminuida su capacidad laboral.	Cuando un trabajador sufre una disminución en su estado de salud, el empleador está en la obligación de proceder a su reubicación. Pero por otro lado, cuando ha decidido desvincularlo, debe cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997 y en consecuencia, debe mediar autorización de la oficina de Trabajo. De lo contrario, se presume que su despido fue hecho a causa y con ocasión de su enfermedad.
Sentencia T-518 /08 Expediente 1838821 del 22/05/08	
Verificar si se reúnen las condiciones para predicar un derecho a la estabilidad laboral reforzada en cabeza del actor, debido a ciertas condiciones que afectan su salud. Y si se han vulnerado sus derechos fundamentales entre ellos el estado de debilidad manifiesta, por el hecho de haber sido desvinculado de su puesto de trabajo.	La Corte reitera lo dispuesto en las Sentencias T-519 de 2003 y T-1219 de 2005, al determinar que la especial protección procede si se da la relación entre la desvinculación del trabajador y su estado de debilidad manifiesta. Igualmente reitera lo dispuesto en la Sentencia T-1040 de 2001, al manifestar que el sujeto objeto de esa especial protección no necesita estar calificado sino por el solo hecho de encontrarse en estado de debilidad manifiesta.
Sentencia T-263 /09 Expediente T-2173913 del 03/04/09	
Si se vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la accionante al efectuar la terminación unilateral de su contrato de trabajo a pesar de sus padecimientos de salud, y si la E.P.S. vulneró los derechos fundamentales de la accionante a la vida digna y a la salud, al interrumpir el tratamiento médico prescrito por su médico tratante, como consecuencia de la suspensión en el pago de los aportes al Sistema de Salud y la terminación de su relación laboral con la empresa de servicios temporales.	Cuando la relación laboral dependa de un contrato de trabajo a término fijo o de obra o labor contratada, el trabajador tiene derecho a conservar su trabajo, aunque el término del contrato haya expirado o la labor para la cual fue contratado haya expirado, esto si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral y se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones. De este modo, para efectos del fallo las entidades responsables de prestar el servicio público de salud no pueden suspender la prestación de tratamientos médicos ya iniciados so pretexto de una desvinculación laboral del paciente, y en consecuencia, la suspensión de los aportes al Sistema de Salud.
Sentencia T-936/09 Expediente T-2.326.074, T-2.384.577 y T-2.387.690 del 14/12/09	
Establecer si la terminación del contrato de trabajo de una persona que sufre una enfermedad, sin importar su origen, vulnera sus derechos fundamentales y en tal sentido, si procede la protección de los mismos por medio de la acción de tutela.	Se reitera que la protección a los trabajadores con debilidad manifiesta, no se restringe a aquellos que se encuentran vinculados mediante un contrato a término indefinido, sino también a los trabajadores contratados mediante cualquier modalidad, como en el caso particular, en razón a lo expuesto en la Sentencia T-1083 de 2007,

PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO	CONSIDERACIONES
	que señaló que en estos casos también es necesario el concepto previo al despido por parte de la autoridad administrativa.
Sentencia T-003 / 10 Expediente T-003 / 10 del 4/01/10	
Establecer si se vulneraron derechos fundamentales a la vida, a la salud, al mínimo vital y a la seguridad social, del accionante que fue separado de su trabajo y desvinculado en forma unilateral por la Cooperativa de Trabajo Asociado a la cual pertenecía, a pesar de sus precarias circunstancias de salud por sufrir las consecuencias de un accidente de trabajo ocurrido en ejercicio de sus funciones.	La Sala sostuvo que la llamada flexibilización laboral que busca brindarle facilidades a los empleadores en cuanto a formas alternativas de cumplimiento de los contratos o vínculos con sus empleados con el ánimo de mejorar sus índices de eficiencia financiera y económica – supuestamente en beneficio paralelo para los trabajadores o para las posibilidades de mayor empleo-, no puede versar sobre los contenidos mínimos de los derechos laborales. Sin duda, desconocer los derechos del trabajador afectado en su salud, bajo el supuesto de que no existía contrato laboral en forma, se traduce en una discriminación inaceptable para nuestra Carta Política.
Sentencia T-039 /10 Expediente T-2396452 del 01/02/10	
Determinar si la empresa vulneró los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada entre otros, de la accionada, al dar por terminado el contrato de trabajo sin la previa autorización del Ministerio de la Protección Social, a pesar de tener conocimiento de la calificación médica de la accionante en la cual se dictamina que padece enfermedad profesional.	La Corte reafirma que para que proceda el despido de una persona en estado de debilidad manifiesta, se establecen en cabeza del empleador unas obligaciones reseñadas en el artículo 26° de la ley 361 de 1997, en cuanto, a la autorización para el despido y el pago de indemnización, las cuales no resultan ser excluyentes, sino por el contrario complementarias, aclarando que el pago de la indemnización establecida, no exime al empleador de solicitar la autorización del Ministerio de la Protección Social.
Sentencia T-467 /10 Expediente T-2555547 del 16/06/10	
Determinar si la cooperativa y la empresa, vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, entre otros, del accionante al dar por terminado su aporte de trabajo y separarlo del cargo que venía desarrollando a pesar de tener conocimiento del proceso de rehabilitación recomendada por la ARP como consecuencia de un accidente de trabajo, sin que mediara la previa autorización del Ministerio de la Protección Social.	En diversas sentencias proferidas por la Corte han sido enfáticas en la importancia de respetar los derechos de quienes por diferentes circunstancias hacen parte de un grupo poblacional de especial protección, en este sentido, esta norma ha dejado claro que para proceder al despido de una persona con limitaciones en su estado de salud, se hace necesaria la intervención del Ministerio de Protección Social, para que determine si se autoriza o no el despido.

PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO	CONSIDERACIONES
Sentencia T-860/10 Expediente T-2711761 del 29/10/10	
Determinar si la empresa vulneró los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y seguridad social del accionante, al haber terminado el contrato individual de trabajo a término fijo de un (1) año sin haber requerido la autorización ante la oficina del trabajo como lo exige la ley 361 de 1997 teniendo en cuenta que el accionante sufre una disminución ostensible de su estado de salud.	..La jurisprudencia Constitucional ha presumido que cuando un empleador despidió sin justa causa y sin permiso del Ministerio de la Protección Social a un trabajador en condiciones de debilidad manifiesta, el motivo del despido fue tal situación. Dicha presunción como se explicó anteriormente revierte la carga de la prueba y obliga al empleador a justificar la causa de la desvinculación en una razón objetiva diferente al vencimiento del plazo y la situación de debilidad.
Sentencia T-415 /11 Expediente T-2923992 del 17/05/11	
¿Vulnera un empleador el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una persona a quien se le dictaminó pérdida de capacidad laboral parcial permanente inferior al 50% , al haber terminado su contrato de trabajo sin contar con la autorización previa del Ministerio de la Protección Social, con el argumento de que entre el momento en que se dictaminó la pérdida de capacidad laboral de la tutelante y la fecha de terminación del contrato de trabajo, transcurrieron varios años, lo que desvirtúa el nexo de causalidad necesario para que se ampare el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una persona con discapacidad?	Quienes sean titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada se benefician de dos normas de carácter fundamental, vinculadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional a las garantías de la Carta: en primer lugar, de la <i>prohibición</i> que pesa sobre el empleador de <i>despedir o terminarle su contrato</i> a una “ <i>persona limitada</i> ”, <i>p</i> or <i>razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo</i> ”; y, en segundo lugar, de la <i>obligación</i> del juez de <i>presumir</i> el despido discriminatorio, cuando una persona en circunstancias de debilidad manifiesta es desvinculada del empleo sin autorización de la oficina del trabajo y teniendo en cuenta que en el expediente no se evidencia que la transformación de la empresa en la otra haya implicado una variación esencial en el giro de su actividad o negocio, y que lo que ocurrió fue una sustitución patronal.
Sentencia T-516 /11 Expediente T-2993273 del 05/07/11	
Si la decisión de la empresa de dar por terminado, de manera unilateral y por presunta justa causa, el contrato laboral del accionante durante un período de incapacidad, que se extendió a 433 días, vulneró sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada entre otros, de las personas con limitaciones.	El empleado que, por causa de una enfermedad no profesional, ha estado en incapacidad laboral superior a 180 días, goza de estabilidad laboral reforzada en razón a la situación de mayor vulnerabilidad que le causa su limitación física. Por ello, le corresponde al empleador mantener el vínculo laboral y continuar con el pago de las cotizaciones tanto en salud como en pensiones y riesgos profesionales, por el lapso que señale el concepto médico para su rehabilitación, o hasta que éste se emita, o se pueda efectuar una nueva calificación de la invalidez que permita consolidar el derecho a pensión, o lo habilite para retomar su labor, lo que conserva el acceso del afiliado al servicio de salud.

PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO	CONSIDERACIONES
Sentencia C-824 11 Expediente D-8518 del 02/11/11	
Determinar si las expresiones “severas y profundas” contenidas en el artículo 1º de la Ley 361 de 1997, resultan violatorias del Preámbulo de la Constitución y de los artículos 13, 47, 48, 53 y 54 de la Carta Política, al restringir la protección consagrada en la Ley 361 de 1997 a aquellas personas en estado de discapacidad severa y profunda, lo cual implica un trato discriminatorio frente a otras personas con menores grados de discapacidad y una vulneración de sus derechos al trabajo y seguridad social y a la protección constitucional a las personas en estado de discapacidad, contenidas en las normas superiores mencionadas.	La referencia específica que hace el artículo 1º de la Ley 361 de 1997, a las personas con limitaciones “severas y profundas” no puede tomarse como expresiones excluyentes para todos los artículos que conforman la citada ley. En punto a este tema, es de aclarar que la clasificación del grado de severidad de una limitación (art. 7º, Ley 361 de 1997) no implica la negación y vulneración de un derecho, sino la aplicación de medidas especiales establecidas por la misma ley para personas con discapacidad en cierto grado de severidad (v. gr. los artículos 2º, 3º y 4º de la Ley 361 de 1997). Más que de discapacidad leve y moderada, la jurisprudencia ha señalado que en estas situaciones debe hablarse de personas que por su estado de salud física o mental se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, que les dificulta trabajar en ciertas actividades o hacerlo con algunas limitaciones y que por tanto, requieren de una asistencia y protección especial para permitirle su integración social y su realización personal, además de que gozan de una estabilidad laboral reforzada.
Sentencia T-372 /12. Expediente T-3.215.182 del 16/05/12	
Configura una violación de los derechos fundamentales de un empleado de libre nombramiento y remoción, el que la entidad pública lo hubiere declarado insubsistente alegando solo razones del servicio, aun cuando éste se encontraba padeciendo serias complicaciones de salud física y mental ocasionadas en principio en el ejercicio de sus funciones (estrés laboral) y a pesar de haberse dictaminado que debía continuar el seguimiento y control médico, psiquiátrico y psicológico, así como la necesidad de que ingresara al Programa de Intervención en Crisis de la propia entidad?	La Corte sostuvo en la Sentencia T-292 de 2011 que: “...la <i>jurisprudencia constitucional</i> ha señalado que sin importar el tipo de relación laboral y la naturaleza de la discapacidad, todo trabajador que se encuentre en esta situación tiene derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de debilidad manifiesta ”. Empero, también debe señalarse que esta subregla no es absoluta por cuanto pueden existir razones objetivas que justifiquen constitucionalmente el despido, cuya carga corresponderá al empleador.
Sentencia T-548/12 Expediente T-3379890 del 13/07/12	
Determinar si el Consorcio vulneró los derechos fundamentales del accionante a la estabilidad laboral reforzada entre otros, de las personas en períodos de incapacidad laboral, con la decisión de dar por terminado, de manera unilateral y por presunta justa causa, el vínculo laboral del actor.	La Legislación Laboral Colombiana ha protegido la estabilidad laboral de la persona que se encuentra en ese periodo de incapacidad por merma temporal en su estado de salud, hasta tanto se defina su situación jurídica para que no quede por fuera del Sistema Integral de Seguridad Social, proscribiendo el despido de un

PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO	CONSIDERACIONES
	trabajador con incapacidad laboral menor a 180 días y consagrando la reubicación laboral cuando es posible.
Sentencia T-116 /13 T-3.105.026 del 07/03/13	
Determinar si la empresa demandada vulneró los derechos fundamentales del accionante, al dar por terminada la relación laboral sin la previa autorización del inspector del trabajo, pese a que para ese momento éste presentaba algunas alteraciones en su salud.	De conformidad con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional deberá entenderse que la persona que sufre una limitación significativa en las actividades que realiza en el ámbito laboral, es titular del denominado derecho a la estabilidad laboral reforzada. Lo anterior se traduce en que el empleador no podrá despedir o dar por terminado un contrato de trabajo de una persona discapacitada (limitada), por razón de su limitación y sin autorización de la oficina del trabajo, so pena de que su actuación sea ineficaz y cause el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario a favor de la persona con limitación. Sumado a lo anterior debe acreditarse la existencia de un nexo causal entre su condición de salud y la finalización del vínculo laboral.
Sentencia T-018/13 Expediente 3625269 del 25/01/13	
Si la empresa vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del accionante, quien sufrió accidente laboral, al terminar su contrato de laboral sin el permiso de la autoridad de trabajo correspondiente aduciendo la configuración de justas causas establecidas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo toda vez que el actor desarrolló de forma inadecuada las funciones asignadas.	La Corte reitera lo dispuesto en las Sentencias C-531 de 2000, C-744 de 2012, T-1083 de 2007, C-824 de 2011, en el sentido que el juez constitucional debe verificar cuando esté en presencia de una posible vulneración del derecho a la estabilidad laboral de un disminuido físico o psicológico: <i>“(i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) Que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social [o la autoridad de trabajo correspondiente].”</i>
Sentencia T-144/14 Expediente T-4031539, T-4033418, T-4033839, T-4035749, T-4043423, T-4044178, T-4045089, T-4032850, T-4032700 del 31/01/14	
Corresponde a la Sala Novena de revisión determinar si ¿las empresas demandadas vulneraron los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada entre otros, al dar por terminadas las relaciones laborales de sus empleados, pese a padecer problemas de salud que les impedía trabajar en condiciones regulares?	Reiteración de Jurisprudencia: En Sentencias C-531 de 2000, , T-516 de 2011, T-864 de 2011, T-111 de 2012 y T-691 de 2013, la Corte ha afirmado que la estabilidad laboral reforzada protege: - trabajadores que padezcan algún tipo de limitación física o psicológica que no les permita realizar su trabajo regularmente, independientemente del tipo de vinculación y por tanto se benefician del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que le impone al empleador, si quiere

PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO	CONSIDERACIONES
	efectuar el despido, demostrar una causa objetiva; solicitar autorización a la oficina del trabajo y pagar una indemnización de 180 días de salario. Si se incumplen estos deberes, el despido será ineficaz y por tanto se deberá reintegrar y, según el caso, reubicar al trabajador afectado.
Sentencia T-217/14 Expediente T-4127761 del 01/04/14	
¿Vulnera un empleador los derechos fundamentales de un trabajador, al dar por terminada su relación laboral a través de un acta suscrita de mutuo acuerdo ante el inspector de trabajo, pese a que el trabajador padecía una enfermedad que le fue diagnosticada durante la vigencia del contrato laboral, suscrito a término fijo, y esa circunstancia no fue puesta en conocimiento del inspector de trabajo?	La Corte nuevamente reitera que la estabilidad reforzada opera en todos aquellos casos en que un trabajador tenga disminuida su capacidad de trabajo, es decir se encuentre en estado de debilidad manifiesta, y que la sola terminación del contrato por plazo pactado no justifica la terminación del mismo, pues reiteradamente se ha dicho que en esos casos si el objeto del contrato subsiste la relación laboral debe seguir. Adicionalmente la Corte trajo a colación el principio de solidaridad y hace un llamado expreso de la norma superior a que “las relaciones entre las personas se desarrollen bajo el principio de la solidaridad, debe extenderse a aquellas de carácter laboral”.
Sentencia T-106/15 Expedientes T-4.599.220, acumulados del 25/03/15	
Se vulneran los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, de una persona enferma a quien le terminó su contrato laboral un tercero con quien el accionante no tiene una vinculación comercial ni laboral, a pesar de que éste le imparte órdenes?	Reiteración de jurisprudencia. En Sentencias T-198 de 2006, C-293 de 2010, T-495 de 2010, C-744 de 2012 T-899 de 2014, la Corte ha establecido que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta, sin requerir de calificación ni de origen.
Sentencia T-098/15 Expediente T-4579271, T-4599253, T-4598573, T-4597713 y T-4579776 del 10/03/15	
Determinar si cada uno de los diferentes empleadores vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes al terminar su contrato laboral, teniendo en cuenta la situación particular de salud en la que se encuentran.	La Corte reitera lo dispuesto en la Sentencias C-531 de 2000, T-1040 de 2001, T-198 de 2006, T-1083 de 2007, T-449 de 2008, T-002 de 2011, T-217 de 2014, en el sentido que la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad y debilidad manifiesta opera siempre que se presente una relación obrero patronal, con independencia de la modalidad contractual adoptada por las parte y se requiere la autorización del Ministerio de Trabajo, para terminarla.

PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO	CONSIDERACIONES
Corte Constitucional T-040/16 Expediente T-5.168.539 del 09/02/16	
Resolver si la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada del accionante como consecuencia de la no prórroga del contrato de prestación de servicios pese a ser un paciente diagnosticado con una enfermedad y sin la autorización de la autoridad competente?	Esta sentencia reitera las jurisprudencias que la Corte ha venido sosteniendo sobre la Estabilidad Laboral Reforzada en trabajadores discapacitados con contratos a término fijo o por obra o labor determinada: Sentencia C-531 de 2000, Sentencia T-1210 de 2008, Sentencia T-490 de 2010, Sentencia T-292 de 2011, Sentencia T-988 de 2012, Sentencia T-761A de 2013, en cuanto a que el empleador está en la obligación de proteger al trabajador que se encuentra en estado de debilidad manifiesta independientemente de la clase de contrato que se haya suscrito, lo que se protege es la estabilidad del trabajador.
Sentencia T-076/16 Expediente T-5.190.161 y T-5.197.823 del 22/02/16	
Establecer si se vulneran, por parte del demandado, los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada entre otros, del accionante, al desvincularlo del servicio activo por presentar una disminución en su capacidad laboral inferior al 50%, como secuela de un accidente que tuvo mientras se encontraba en servicio, argumentando la imposibilidad de reubicarlo laboralmente por no tener accionante las capacidades aprovechables en actividades administrativas, docentes o de instrucción en la institución, a pesar de haber continuado al retiro de la institución durante varios años después del accidente y de la declaración de pérdida de capacidad laboral.	La Corte reitera su jurisprudencia respecto a la debilidad manifiesta, de acuerdo a lo expuesto en la Sentencia C-531 del 2000: “ <i>Con esa estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral.</i> ”. Hace referencia también a la Sentencia T-1040 de 2001 que determina tres condiciones para la reubicación de un trabajador, como son el tipo de función a desempeñar por parte del trabajador, la naturaleza jurídica y la capacidad del empleador; agrega además como ya quedo explicado en sentencias anteriores que para que un trabajador tenga derecho a esa protección sólo debe demostrar estar en debilidad manifiesta sin necesidad de ser calificado. (Sentencia T-198 de 2006).
Sentencia SU-049/17 Expediente T-4632398 del 02/02/17	
¿Vulnera un contratante el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada de un contratista al terminar su contrato de prestación de servicios de manera unilateral y anticipada sin obtener autorización previa del inspector del trabajo, en un momento en el cual padecía los efectos de un accidente de origen profesional que le dificultaba significativamente desarrollar sus funciones en condiciones regulares? En el caso de comprobarse la alegada vulneración, se deberá precisar si es dable, además de las	En relación con la aplicación de la estabilidad laboral reforzada existe disparidad de criterios por parte de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, dicha Corte Constitucional ha señalado que la estabilidad ocupacional reforzada es un derecho constitucional, y por tanto es a ella en su calidad de órgano de cierre en la materia quien tiene la competencia para unificar la interpretación correspondiente, y en esta Sentencia de unificación dejó claro tres puntos:

PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO	CONSIDERACIONES
protecciones restantes, decretar el reconocimiento de la indemnización por despido injustificado que se encuentra estipulado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 o, en su defecto, determinar qué sumas deben cancelársele al trabajador y por qué concepto. Finalmente, esta es la última y más importante sentencia sobre el tema que unifica el tema de estudio.	-. Son todas las personas “<i>en circunstancias de debilidad manifiesta</i>” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “<i>especialmente</i>” Es decir que independiente si la condición de salud es transitoria o permanente, tienen derecho al fuero. -. Este fuero no es exclusivo de relaciones laborales con subordinación sino que aplica al trabajo en general, tal como lo define la Constitución; es decir, “<i>en todas sus formas</i>” , que se traduce en que esa estabilidad no está ligada al tipo de contrato, sino que se debe aplicar indistintamente de la modalidad de contratación, o como la Corte misma lo señalo, “...a quienes están insertos en relaciones ocupacionales divergentes...” -. El legislador es quien tiene la competencia para definir las condiciones y términos de la protección especial pero basados en los principios de no discriminación, solidaridad e integración social y acceso al trabajo. Para el empleador, el principio de la no discriminación implica conservar al trabajador sea cual sea el tipo de contrato; Solidaridad implica preservar el empleo, integración social es capacitarlo y reubicarlo. La Corte alude también el hecho que debería hablarse de “derecho fundamental a la <i>estabilidad ocupacional reforzada</i>, por ser una denominación más amplia y comprehensiva..” Igualmente afirma que las garantías dadas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no puede ser aplicadas a un grupo reducido de personas, ni supeditadas a un tipo o grado de limitación, sino a todos los trabajadores que se encuentren en estado de debilidad manifiesta.

Para la Corte Constitucional la estabilidad laboral reforzada está basada en la Constitución Social que es la de 1991, y ese Estado Social le permite ejercer una protección sobre esos trabajadores que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, sin tener en cuenta su origen o causa, pero sí que ponga en peligro la permanencia en un trabajo, situación que de inmediato debe ser protegida por el Estado.

La Corte en Sentencia Fundacional T-427 del 24 de junio de 1992, describió claramente las razones de lo que sería su jurisprudencia de ahí en adelante, y

aunque como el profesor Diego López Medina ha manifestado, estas sentencias fundacionales generalmente no tienen vocación de permanencia, precisamente por su ambición reformista, esto no ha sido el caso de esta Sentencia, porque sus preceptos han ido incluyendo otros factores, en su esencia sigue vigente:

El Estado de derecho se asienta desde sus orígenes en la concepción liberal del Estado que manda, prohíbe o permite, pero que carece de normas eficaces que protegen al individuo y a las que éste pueda recurrir para exigir del Estado una determinada prestación. El desarrollo constitucional de la segunda mitad de este siglo conserva la estructura fundamental del Estado liberal, pero transformado en el sentido de reconocer garantías sustanciales al individuo, mediante la redistribución de la riqueza y el reconocimiento de derechos prestacionales frente al Estado para garantizar la existencia digna de la persona.⁹⁸

Esto se traduce según nuestro entender en el hecho de que la norma paso a un segundo plano, aquí lo importante es proteger al individuo que aduce se encuentra en una situación de salud por la que debe permanecer en su lugar de trabajo indefinidamente, no importa las situaciones internas de la empresa, lo que prima es la protección de ese trabajador en la defensa de un derecho fundamental.

Y continúa la Corte dando las razones de esa protección:

La transición del Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho tiene hondas repercusiones en la relación entre el Estado y el ciudadano. Mientras que la Constitución tradicional, democrática, con separación de poderes impide la intervención del Estado para favorecer a ciertas personas o grupos y tiene como idea central el abstencionismo, el Estado Social de Derecho es

⁹⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-427 del 24 de junio de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

un Estado de prestaciones y de redistribución con fines de asistencia social obligatoria. La tradicional estructura del derecho administrativo, derivada esencialmente de la noción de la ley y del principio de legalidad, ha sido por tanto superada por la administración que interviene, ayuda, sirve y protege al individuo.⁹⁹

Como bien lo preceptúa la Corte, el Estado se volvió asistencialista, aquí no se trata de si el trabajador en verdad está siendo vulnerado en sus derechos en razón de su presunta condición de salud, sino basta con decir tengo problemas de salud, y de inmediato se active toda la protección que el Estado le debe brindar, y le corresponde como ha quedado suficientemente demostrado en las sentencias anteriores al empleador entrar a lidiar con esa situación.

Para la Corte esa protección de Estabilidad Laboral Reforzada tiene su origen en un principio muy importante que no es otro que el principio de solidaridad, como podemos observarlo en la Sentencia T-490 de 2010:

En virtud del principio de solidaridad social es obligación del Estado y de los mismos particulares proteger a quienes están en una condición de debilidad manifiesta y en caso de incumplirse con esa carga, la autoridad competente tiene la facultad de intervenir y disuadir el incumplimiento. Lo anterior por cuanto las normas constitucionales no se interpretan únicamente de manera descriptiva, sino que son mandatos prescriptivos de aplicación inmediata (*arts. 13, 23, 29, 43, 44, entre otros*) de tal forma que intervienen en las relaciones de los asociados y de estos con el Estado.¹⁰⁰

⁹⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-427 del 24 de junio de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁰⁰ *Ibídem*, Sentencia T-490 del 16 de Junio de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Y en Sentencia T-018 de 2013, lo reitero y además lo complementó, veamos:

Para el caso de los discapacitados el sustento normativo de esa protección especial se encuentra en los principios del Estado Social de Derecho, la igualdad material y la solidaridad social. Estos mandatos de optimización establecen que el Estado tiene la obligación constitucional de adoptar medidas en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta.¹⁰¹

La situación que se presenta no es solo por el hecho de existir esa protección, todo lo contrario, fue bien recibida, porque antes de la Constitución de 1991, se presentaban demasiadas injusticias ante la mirada impávida del legislador, ahora nos pasamos al otro extremo, porque si bien la Corte Constitucional y la ley dicen que corresponde al Estado implementar las medidas necesarias y tendientes a lograr que ese individuo que se encuentra en estado de debilidad se reactive a la sociedad y a su vida laboral, para lo cual existen entidades como las Administradoras de Riesgos Laborales encargadas de velar por esa recuperación y reintegración a la vida laboral, y otras entidades que el Estado debería vincular para lograr la readaptación de esos trabajadores; sin embargo el papel que el Estado viene cumpliendo respecto a esas obligaciones es casi invisible, solo se ha limitado a expedir normas cuyo fin ha sido trasladar esas obligaciones al empleador, quien no ha tenido tiempo de asimilar que hacer, ni cómo manejar esa situación, ya que la Corte Constitucional cada vez viene sacando sentencias donde día a día va dejando sin piso la norma creando un manto súper protector a esas personas que están en indefensión por cualquier motivo encontrándose laborando y creando un excesivo proteccionismo hacia ellos.

¹⁰¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-018 del 25 de enero de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

La Ley 361 de 1997, es muy clara en establecer a quienes acoge esa protección; y el espíritu de ella creemos, está claramente definido en su artículo 1º, es una protección especial, restringida, tan así es que se habla en la misma norma de grados de discapacidad severos o profundos, no debería aplicarse a cualquier trabajador que no esté previamente calificado y que no reúna mínimo alguna de esas condiciones; sin embargo la Corte en su afán proteccionista ha venido extendiendo esta protección indiscriminadamente a cualquier trabajador que aduzca una debilidad manifiesta, lo que hace que cada vez sea más difícil para un empleador el manejo de personal de su empresa, porque ahora no solo es abrirse paso como empresario, sino también resolver que hacer con cada trabajador en esa situación, debe prepararlos, enseñarles otro oficio, no los puede sacar porque el Inspector de Trabajo probablemente va a negar el permiso, porque es que la justa causa ya no es justa causa para la Corte y ella obliga a los jueces a tomar la decisión en uno y otro sentido, sino veamos el siguiente aparte de la Sentencia T-018 de 2013:

...En síntesis, en el estado actual de la jurisprudencia, el juez constitucional debe verificar cuando esté en presencia de una posible vulneración del derecho a la estabilidad laboral de un disminuido físico o psicológico: "(i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) Que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social [o la autoridad de trabajo correspondiente]."¹⁰²

Lo anterior evidencia la preponderancia de los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional a través de sus diversos fallos jurisprudenciales, los cuales, son de obligatorio cumplimiento a la hora de que el juez otorgue la protección al

¹⁰² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-018 del 25 de enero de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

trabajador, sin tener en cuenta otros factores, como por ejemplo, los de origen legal. El precedente es suficiente para argumentar un caso dado.

- Una protección amplia
- Que existan una relación laboral sin distinción del tipo de contrato.
- Que el trabajador se encuentre en estado de debilidad manifiesta, es decir que tenga cualquier tipo de afección de salud.
- Para la Corte Constitucional cualquier trabajador que alegue encontrarse en cualquier tipo de debilidad en salud tiene derecho a esa protección Laboral, ya que no se requiere calificación ni de origen ni de pérdida de capacidad.
- La carga de la prueba es invertida le corresponde al empleador, es decir hay una presunción que al ser despedido el trabajador teniendo un problema de salud, se presume que el despido fue por causa o con ocasión de su estado.
- La corte basa sus sentencias en los principios de Estado Social de Derecho, igualdad material y solidaridad.
- Para la Corte esa Estabilidad Laboral se convirtió en regla general como mecanismo para garantizar la permanencia de un trabajador afectado por cualquier padecimiento de salud en su trabajo.
- La sanción de 180 días que establece el párrafo 2 del artículo 26º de la Ley 361 de 1997, es a título de sanción por el despido sin permiso de la autoridad administrativa, es decir del Inspector de Trabajo, y no convalida el despido.
- Esta protección se extendió también a aquellas personas que se contrataron ya con una calificación de invalidez, porque también tendrá el empleador que recurrir al Inspector del Trabajo si pretende despedirlo.

Por lo expuesto anteriormente es que nos parece importante traer a colación los argumentos de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a Estabilidad Laboral Reforzada se refiere, ya que consideramos ahí podría estar la solución a tantos conflictos derivados hoy por hoy de la Jurisprudencias de la Corte Constitucional, por la disparidad de criterios de la Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Ordinaria, una más garantista que la otra.

3.4 LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN CUANTO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR DEBILIDAD MANIFIESTA

Tabla 2. Línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta

PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO	CONSIDERACIONES
Expediente e-25130 del 07/02/06	
El accionante manifestaba haber trabajado para una empresa para la cual entro e trabajar en buen estado de salud, posteriormente sufrió una enfermedad que lo dejo invalido, razón por la cual la empresa demandada lo despidió sin haber obtenido autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 361 de 1997	La Corte Suprema de Justicia, en su disertación advierte sobre tres parámetros que obran en el caso, que son: que una persona por el solo hecho de estar incapacitada laboralmente no se beneficia de la protección establecida en el Artículo 26° de la Ley 361 de 1997 y de los derechos allí reconocidos. (ii) En el caso concreto el trabajador fue despedido de conformidad con el Literal A-15 del Artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 , es decir por justa causas.. (iii) El actor debe probar que se encontraba inválido con una prueba científica mediante dictamen pericial, ya que su determinación no admite cualquier medio de prueba sino uno en específico, según el Artículo 41 de la Ley 100 de 1993 para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ser beneficiario de la protección especial establecida mediante la Ley 361 de 1997, debe mediar no sólo la existencia de una prueba solemne que determine la incapacidad del trabajador, sino que también radica en él la obligación de demostrar la relación directa de su despido con su incapacidad,
Expediente. 32532 del 15/07/08	
La compañía accionada admitió la existencia de la relación laboral invocada y el accidente que sufrió el trabajador, pero aclaró que él no es minusválido, dado que su incapacidad es del 7.41% y que para ser catalogado como tal se requiere que la incapacidad sea superior al 50%, que debe acreditarse con el carné respectivo. Por otra parte, propuso las excepciones de la inaplicabilidad del artículo 26° de la Ley 361 de 1997, pago total e inepta demanda.	Para la Corte es claro que la Ley 361 de 1997, en sus artículos 1° y 5° son los que determinan quiénes tienen la condición de limitados o no; igualmente que el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001 señala los parámetros de severidad de las limitaciones en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997; define que la limitación “<i>moderada</i>” es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; “<i>severa</i>”, la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad labora y “<i>profunda</i>” cuando el grado de minusvalía supera el 50%..

PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO	CONSIDERACIONES
Expediente 35606 del 25/03/09	
La accionante afirma que sufrió una enfermedad que conlleva una cirugía, que le genere una discapacidad del 21,55%, y otorgándosele una incapacidad de más de 180 días dado su estado de salud, razón por la cual una vez reincorporada a su trabajo fue despedida por a empresa.	La Corte Suprema de Justicia en su juicio reafirmo lo expuesto en la Sentencia No. 32532 de 2008 en el sentido que para que un trabajador acceda a la indemnización prevista en la precitada norma -Artículo 26 de la Ley 361 de 1997-, se requiere: (i) que el trabajador 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 (hoy Ministerio del Trabajo). Reglón seguido, advirtió que <i>“las incapacidades, por sí solas, no acreditan que la persona se encuentre en la limitación física y dentro de los porcentajes anteriormente mencionados”</i>
Expediente 36115 del 16/03/10	
El accionante manifiesta que fue despedido de la empresa demandada, por haber cumplido más de 180 días de incapacidad por enfermedad de origen común, la que le ocasiono una disminución considerable en su capacidad de trabajo y que fue el verdadero motivo de ese despido sin autorización del Ministerio de Trabajo.	Reitera lo dispuesto en la sentencia 35606, que tiene que ver con los parámetros establecidos tanto por a ley 361 de 1997, como por el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001.
Expediente 38992 del 03/11/10	
El accionante manifiesta que estando laborando para la empresa demandada, se le presente una enfermedad de origen común que lo mantuvo incapacitado por más de 180 días, interrumpidas,, que la empresa determino despedirlo habiendo sido calificado con pérdida de capacidad laboral con un porcentaje del 21.,55 y sin permiso del Inspector de Trabajo.	La Corte corroboró lo dispuesto en la Sentencia No. 32532, de 2008,. No. 35606 de 2009, No. 36115 y No. 37235 de 2010, entre otras, al fijar el alcance del artículo 26° del Ley 361 de 1997, expresó <i>“Aclarado lo anterior, se observa que la Ley 361 de 1997 está dirigida de manera general a garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1°; al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, de modo que delimita el campo de su aplicación, como ya se anotó, a quienes padecen una minusvalía significativa”;</i> y además reitera lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001, que delimita los parámetros de severidad.

PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO	CONSIDERACIONES
Expediente 39207 del 28/08/12	
Le corresponde a la Sala resolver si el <i>ad quem</i> aplicó de manera indebida los artículos denunciados por la censura, al no encontrar, para el momento del despido, prueba de la discapacidad sufrida por el actor, conocida por el empleador, para efectos del reconocimiento de la estabilidad reforzada del artículo 26º de la Ley 361 de 1997, no obstante que el ex trabajador, para el momento del despido tenía un discapacidad de origen profesional del 19%, según el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.	La Corte trajo a colación el radicado N° 32532 de 2008, donde determinó que no toda discapacidad goza de la protección a la estabilidad contenida en el artículo 26º de la Ley 361 pues, en concordancia con los artículos 1º y 5º de la citada ley, dedujo que gozan de dicha protección aquellos trabajadores con grado de discapacidad moderada (del 15% al 25%), severa (mayor del 25% y menor al 50%) y profunda (mayor del 50%). Bajo esta premisa, negó la protección al demandante quien sufría una incapacidad permanente parcial del 7.41%.Dicho precedente fue reiterado en la Sentencias No. 35606 de 2009, No. 38993 del 3 de noviembre de 2010, razón por la cual, en el presente caso el demandante adolecía del 19.30% de discapacidad de origen profesional y reúne los presupuestos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en concordancia con el artículo 5º <i>ibídem</i> , por lo tanto casa la sentencia.
Expediente 41867 del 30/01/13	
El accionante aduce que trabajaba para una empresa, donde sufrió accidente de trabajo y que estando incapacitado recibió la carta de despido el 23 de febrero pero como estaba incapacitado solo hasta el 6 de agosto se hizo efectiva.	La Corte en el presente caso, reitera lo dispuesto en la Sentencia radicada No. 32532 del 15 de julio de 2008 en lo que tiene que ver con las justas causas para dar por terminado un contrato de trabajo y <i>además recuerda los parámetros de severidad establecidos en el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001. Reitera su posición</i> en los fallos del 25 de marzo de 2009, radicación No. 35606, 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones No. 36115 y 37235 y 28 de agosto de 2012, radicación No. 39207. No se casa la sentencia.
Expediente 53083 del 14/10/15	
La recurrente manifiesta que fue despedida em medio de un conflicto colectivo y que em medio de la demanda laboral en segunda instancia se ordenó su reintegro y posteriormente fue despedida con justa causa sin tener en cuenta sus quebrantos de salud, por lo tanto solicita que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, , revoque la proferida en primer grado y, en su lugar, acoja las pretensiones de la demanda inicial.	La Corte nuevamente expresa que la Ley 361 de 1997 artículo 26º no aplica para todos los casos en que el trabajador presente cualquier tipo de afección o limitación de salud, ni siquiera para aquellos que han tenido una calificación de carácter moderado, ampara solo para quienes tengan una pérdida de capacidad laboral que se encuentre dentro de las denominadas severas o profundas ratifica la Sentencias rad. No. 41867 de 2013, No. 32532 de 2008; también ratifica que Decreto 2463 de 2001 y a quienes aplica, entre ellas a la Ley 361 de 1997 y 418 de 1997. Por consiguiente se debe acudir a este decreto, situación ratificada en las Sentencias radicadas No. 35606 de 2009, No. 36115 y No. 37235 de 2010, y No. 39207 de 2012. En razón a lo explicado no casa la sentencia.

PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO	CONSIDERACIONES
Expediente 42451 del 29/06/16	
Determinar si la actora es o no beneficiaria de la protección que brinda el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, respecto de aquellos trabajadores que padecen una física, psíquica o sensorial, pues a juicio del censor, la demandante no se encuentra en ninguna de las situaciones particulares a que se refiere la norma, y en consecuencia, no le asiste el derecho al reintegro que se ordenó.	La Corte Suprema de Justicia, ratifica el alcance del artículo 26º de la Ley 361 de 1997, el cual ya ha sido expuesto en la Sentencia No. 39207, de 2012, Sentencias No. 35606 de 2009, No. 32532 de 2008. La Corte caso la sentencia y absolvió a la demandada.

Contrario a los argumentos de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido a lo largo de su línea jurisprudencial, que la Estabilidad Laboral Reforzada tiene una connotación especial, ya que el artículo 1º de la Ley 361 le da ese carácter, veamos:

LEY 361 DE 1997 TÍTULO I. DE LOS PRINCIPIOS GENERALES

“ARTÍCULO 1º. Los principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la dignidad que le es propia a las personas con limitación en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas con limitaciones severas y profundas, la asistencia y protección necesarias.”¹⁰³

Dicho artículo hace mención a las personas con limitaciones severas y profundas y no a cualquier clase de limitación, para ello se basa en el Decreto 2463 de 2001 en su artículo 7º que señalaba los parámetros de en los términos del artículo 5º de la Ley 361 de 1997, fundamento importante de la corte para

¹⁰³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 361 de 1997. [citado el 12 de junio de 2017]. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html

sustentar su sentencia, pero con la expedición del Decreto No. 1352 del 26 de Junio de 2013, que derogo casi todo el Decreto No. 2463 de 2001, excepción de los incisos 1 y 2 del artículo 5º, e inciso 2 y párrafos 2 y 4 del artículo 6º, ; no obstante la Corte Suprema continuo sosteniendo su tesis jurisprudencial bajo este mismo criterio.

De las sentencias antes planteadas destacar los siguientes presupuestos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia:

- Que el artículo 26º de la Ley 361 de 1997 tiene carácter especial,
- Es una garantía excepcional, pues solo se aplica para las personas que presenten limitaciones en grado severo y profundo y no para las que padezcan cualquier tipo de limitación,
- Basa la aplicabilidad de sus decisiones en lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 361 de 1997 y el Decreto 2463 de 2001.
- Requiere calificación de la Junta de Calificación de Invalidez y que sea por encima del 25%.
- Que ningún juez puede dar por demostrada una discapacidad física con cualquier medio de prueba; la única valedera sería un dictamen pericial.
- Que exista pleno conocimiento por parte del empleador de la discapacidad, salvo que sea notoria, pues de lo contrario no podría hablarse de discriminación.
- La pérdida de capacidad laboral requiere de una calificación que debe hacerse de acuerdo a los parámetros establecidos por el Artículo 7º del Decreto 2463 de 2001.
- Que no toda limitación puede ser catalogada como debilidad manifiesta para que opere el fuero de Estabilidad Laboral Reforzada., porque como la Corte Suprema de Justicia bien lo expreso en la Sentencia 41 No. 867 del 30 de enero de 2013, “También es cierto que las incapacidades, por sí solas, no acreditan que la persona se encuentre en la limitación física y dentro de los

porcentajes anteriormente mencionados, para efectos de ser cobijada por la protección a la que se refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997”¹⁰⁴

La Ley 361 de 1997, está diseñada para garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones “*severas y profundas*”, caso en el cual si necesitará la autorización administrativa para dar por terminada la relación laboral.¹⁰⁵

- Que la Ley ha establecido justas causas para dar por terminado un contrato de trabajo dentro de las cuales se encuentran las contempladas en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965.¹⁰⁶
- Que las incapacidades, por sí solas, no acreditan que la persona se encuentre en la limitación física y dentro de los porcentajes fijados en la ley para acceder a una protección laboral reforzada.¹⁰⁷

¹⁰⁴ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Radicación No. 35606 del 25 de marzo de 2009. M.P. ISAURA Vargas Díaz.

¹⁰⁵ Ibídem, Radicación No. 39207 del 28 de agosto de 2012, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

¹⁰⁶ Ibídem, Radicación No. 41867 de fecha 30 de Enero de 2013. M.P. Carlos Ernesto Molina M.

¹⁰⁷ Ibídem, Radicación No. 32532 del 15 de julio de 2008. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

Figura 1. Gráfica línea jurisprudencial



Como se pueda evidenciar en la gráfica, la Corte Constitucional se aleja cada vez más del punto de partida del fuero de estabilidad laboral reforzada definido por la Ley 361 de 1997, pilar fundamental de esa protección, amparada en el presupuesto de debilidad manifiesta, mientras que la Corte Suprema de Justicia, se ha mantenido en el respeto y aplicación de dicha Ley, argumentando sus decisiones en los conceptos técnicos que da una calificación.

Desde otra perspectiva, la Corte Suprema de Justicia, ha sido coherente con el texto y espíritu de la Ley; sus sentencias han sido consecuentes y coherentes con ella; Ha hecho aplicación en su jurisprudencia del artículo 5º de la Ley 361 de 1997, así como del Decreto 2463 de 2001, manteniendo el imperio de la ley,

porque es que no toda condición de salud puede desembocar en una estabilidad laboral reforzada, ese no fue el espíritu de la norma.

De lo anterior se desprende que problema suscitado en la investigación radica en la dificultad a la hora de interpretar las posiciones o criterios jurisprudenciales, ya que las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia no han unificado su jurisprudencia e interpretación de la norma promulgada.

4. CONCLUSIONES

- Que las personas en situación de discapacidad merecen de protección especial del Estado, por tanto requieren de verdaderas políticas de inclusión laboral y protección de los derechos humanos que les permitan mejorar su nivel socio económico y desarrollo personal.
- Actualización, modernización o reforma urgente por parte del legislador de las normas legales sobre la inclusión laboral y protección de los derechos humanos de las persona en situación de discapacidad, especialmente de la Ley 361 de 1997, artículo 26, que permita determinar o establecer con certeza jurídica quienes son los titulares de la misma, en atención a que su redacción permite amplias y distintas interpretaciones, tal como lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional a través del desarrollo jurisprudencial, génesis de la protección especial de estabilidad laboral reforzada con matices y alcances distintos.
- La protección laboral – estabilidad laboral reforzada – de las personas en situación de discapacidad debe responder a previa calificación de la severidad de la misma por parte de las respectivas entidades de seguridad social en aras de evitar los abusos o desnaturalización de tal garantía legal.
- Es necesario y urgente la clasificación y calificación de las discapacidades objeto de protección especial por parte del Estado, que permitan por una parte determinar con claridad y certeza que trabajo o labores pueden ser desarrollados por el trabajador y cuáles no, en aras de mejores decisiones al momento de reubicar o no al trabajador acorde con su capacidad laboral, y por otra por seguridad jurídica, por cuanto habría claridad jurídica de quienes

son titulares de la estabilidad laboral reforzada, sin que quede al albedrio o subjetividad del juez de conocimiento.

- En un Estado Social de Derecho, como se dejó establecido en los capítulos en precedencia, se hace exigente proteger a todos los ciudadanos, en sus diversas relaciones, y no por el contrario, desequilibrar las cargas, convirtiendo al Estado en proteccionista de unos pocos.
- La Corte Constitucional ha priorizado sobre la Ley, al estado de debilidad manifiesta, presupuesto en el que basa la jurisprudencia relacionada con la estabilidad laboral reforzada, propiciando con ello el crecimiento de la tercerización y la ampliación de la brecha de desempleo para aquellas personas que nacieron o adquirieron una discapacidad fuera del sector laboral. Se requiere establecer unos criterios que definan una evaluación médica de calificación más ágiles y expeditos.
- Aplicar la base normativa que existe actualmente en el país (Ley 361 de 1997, Código Sustantivo del Trabajo) es una necesidad, ya que solucionaría los interrogantes concretos de las partes involucradas en una relación laboral, hecho que permitiría tomar medidas definitivas para contrarrestar fenómenos como el uso y abuso de las acciones de tutela, y en general del aparato administrativo y judicial.
- La única forma que nuestra cultura empresarial empiece a considerar a los discapacitados como una fuerza laboral potencialmente importante en su producción, independientemente de los beneficios que el Estado ha ofrecido a los empleadores para ello, es garantizando que el goce del fuero de estabilidad laboral reforzada se aplicara con base en los criterios técnicos establecidos por la normatividad laboral y no a merced de los cambios jurisprudenciales diarios.

BIBLIOGRAFÍA

ACERO MORENO, César Jamber. Aportes jurídicos para las distinciones de las discapacidades y su efecto en la estabilidad laboral reforzada. Tesis de grado. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2013. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

ACTIVO LEGAL. Conozca la Ley Estatutaria 1618 de 2013 que garantiza el pleno ejercicio de los derechos de las personas con incapacidad. [en línea]. Disponible en: <http://www.activolegal.com/web/index.php/noticias/actualidad/402-noticia050313n2>

ACTIVO LEGAL. Las obligaciones de los empleadores respecto a Salud Ocupacional (2da parte). [en línea]. Disponible en: <http://www.activolegal.com/web/index.php/noticias/actualidad/372-noticia060213n3>

ASCHNER MONTOYA, María Cristina y JIMENEZ DE METKE, María Beatriz. El Estado debe indemnizar los perjuicios que cause con ocasión de la administración de Justicia. Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. Bogotá. 1977. Citado por Silvia Brito. Trabajo de grado para optar por el título de Comunicador social y periodista, campo periodismo. Pontificia universidad javeriana facultad de comunicación y lenguaje carrera de comunicación social Bogotá, 2009.

ATRIA, Fernando. ¿Existen derechos sociales? pie de página Nº 58. Holmes, Smith. Montesquieu, Locke y Hoobes., Citado por SILVA HENAO, Juan Fernando. Evolución y Origen del Concepto de Estado Social Incorporado en la Constitución Política Colombiana de 1991. En: Ratio Iuris. Ene-jun, 2012. vol. 7, no. 14, p. 141-158.

BARRERA VARELA, Pedro Javier. La posición de la jurisprudencia en el sistema de fuentes del derecho colombiano. Tesis de grado de Maestría. Bogotá: Universidad Libre de Colombia, 2012. Maestría en Derecho Administrativo.

BERNAL GAVIRIA, Marcela. Satisfacción Laboral de Población Reubicada en un Empleo Posterior a Accidente de Trabajo o a Enfermedad Profesional. Tesis de Maestría. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2011. Maestría en Salud y Seguridad en el Trabajo. p.12

CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel. El Juez constitucional y el llamado nuevo derecho. En: Criterio jurídico, 2011, vol.1, no.7.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Gaceta Constitucional N.1, 1991, p. 19.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Gaceta Constitucional N. 4, 1991.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Gaceta Constitucional, N 9, 1991, p.90.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Gaceta Constitucional N. 45, 1991.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Gaceta Constitucional N° 24, 1991.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1468 de 2011. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43212>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 361 de 1997. [Citado el 12 de junio de 2017]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 361 de 1997. [en línea]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Sustantivo del Trabajo Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 100 de 1993. [en línea]. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5248>

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Fallo febrero 24 de 1994. Expediente 2654. [en línea]. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Magistrado Ponente doctor Miguel González Rodríguez. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3310>

COLOMBIA. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR INTERNATIONALE ZUSAMMENARBEIT (GIZ) GMBH. La importancia de la jurisprudencia en Colombia. [en línea]. Revisión sobre el concepto de línea jurisprudencial y nociones similares –Jurisprudencia y doctrina–. Noviembre 2012. Disponible en: http://www.mottanavasabogados.com/La_importancia_jurisprudencia_en_Colombia.pdf

COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. [en línea]. Disponible en: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-458 de 2015. Disponible en: Sentencia C-458 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 518 de mayo 22 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 864 de noviembre 15 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 febrero 5 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-067 Febrero 4 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-191 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL.. Sentencia C-531 de mayo 10 de 2000. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL.. Sentencia C-824 de noviembre 2 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL.Sentencia T 292 de 2006. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-018 del 25 de enero de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-02/92. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. [en línea]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-002-92.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1038 de diciembre 4 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1040 de 27 de septiembre de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-427 del 24 de junio de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-490 del 16 de Junio de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-624 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-933 de diciembre 9 de 2013. M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-003 del 2010, T-936 del 2009, T-936 del 2010 y T-039 del 2010.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Radicación No. 32532 del 15 de julio de 2008. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón).

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Radicación No. 35606 del 25 de marzo de 2009. M.P. ISAURA Vargas Díaz).

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Radicación No. 35606 del 25 de marzo de 2009. M.P. ISAURA Vargas Díaz.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Radicación No. 39207 del 28 de agosto de 2012, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Radicación No. 41867 de fecha 30 de Enero de 2013. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Código Sustantivo del Trabajo. [en línea]. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33104>

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1072 de Mayo 26 de 2015. [en línea]. Citado en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62506>

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1507 de 2014 (agosto 12). Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de

la Capacidad Laboral y Ocupacional. Disponible en:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=58941>

COPASO UPBBGA. Notas al Código Sustantivo del Trabajo. [en línea].
Disponible en:
<http://copaso.upbbga.edu.co/legislacion/Codigo%20Sustantivo%20del%20trabajo.pdf>

DAZA, Mario. Prólogo a El bloque de constitucional. [en línea]. Octubre de 2010.
Disponible en: <http://derechopublicomd.blogspot.com.co/2010/10/el-bloque-de-constitucionalidad.html>

DEFINICIÓN ABC. Disfunción. [en línea]. Disponible en:
<https://www.definicionabc.com/general/fisfuncion.php>

EL TIEMPO. Caprecom, una empresa al día en salud. [en línea]. Redacción,
Octubre 6 de 2000. Disponible en:
<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1289655>

FERREIRA CAUSIL, Adriana Cristina. Los Derechos Innominados en Colombia.
Reflexiones sobre su Origen”. Tesis de grado. Bogotá: Universidad Sergio
Arboleda, 2011, p.98-99. Escuela de Derecho.

GARCIA JARAMILLO, Leonardo. El "nuevo derecho" en Colombia: ¿Entelequia
innecesaria o novedad pertinente?. Barranquilla: Universidad del Norte, 2008.
[en línea], En: Revista Derecho, Enero-Junio 2008, no.29. Disponible en:
<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/rt/printerFriendly/2698/428>.

GAVIRIA, Carlos. “Prólogo” a Los jueces de mármol, de Andrés Nanclares.
Medellín: La Pisca Tabaca, 2001; citado por GARCÍA JARAMILLO, Leonardo.

Constitución como provisión e irradiación constitucional. Sobre el concepto de “neo constitucionalismo”. 2ª. Parte, p. 93. Fecha de recepción: Octubre 4 de 2008 Fecha de aprobación: Noviembre 10 de 2008.

GIRALDO, Jorge Antonio. El Fuero Constitucional. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2002. Facultad de Ciencias Jurídicas. p.50.

GONZÁLEZ MONROY, Ana Delia. El Estado Social de Derecho en la protección del derecho a la vida y la salud de la mujer embarazada. Maestría en Estudios Políticos. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2007.

GRANADA ESPINAL, Amparo; VASQUEZ CARDENAS, Ana Victoria; ECHEVERRY JIMÉNEZ, Carlos Fernando; PIEDRAHITA LONDOÑO, Carlos Mario; GARCIA VILLEGAS, Eduardo. Colombia es un Estado Social de Derecho. En: Revista Formación ciudadana constitucional- Universidad de Antioquia. 2003.

LINARES, Patricia. La aplicación de los principios de justicia de John Rawls en el Estado Social de Derecho. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Comunicación y Lenguaje. Bogotá, 2009.

LLANOS OBANDO, Gladys Milena. Estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada en la legislación colombiana: Descripción Jurisprudencial Constitucional. Tesis de grado. Medellín, Universidad de Antioquia, 2008. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?. En: Cuestiones constitucionales. Ene-Jun, 2011, no.24

MOLINA, Carlos Ernesto. La inspección de trabajo en Colombia. En: Revista Latinoamericana de Derecho Social. Núm. 6, enero-junio de 2008, pp.65-92

MUÑOZ OSORIO, Alcira. Aplicación de la primacía de la realidad sobre la formalidad en los contratos de trabajo. [en línea]. Sello Editorial. Coruniamericana. 2012, vol. 5, no. 8. Disponible en: <http://www.coruniamericana.edu.co/publicaciones/ojs/index.php/pensamientoamericano/article/view/105/100>

NANCLARES ARANGO, Andrés. Los jueces de mármol. Medellín: Señal Editora, 2004, p. 15, 21, 22, 31 y 33.

NARANJO MEJÍA, Natalia. Estabilidad laboral reforzada, un mecanismo de protección para la igualdad de los discapacitados físicos. En: Revista Derecho del Estado, no. 19, p. 157-169 Bogotá; Universidad Externado de Colombia Bogotá, 2006

PADILLA MUÑOZ, Andrea. Discapacidad: contexto, concepto y modelos, En: International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 2010, col. 8, no. 16, p. 381-414.

PAXALA. La revolución industrial: Resumen, causas y consecuencias. Disponible en: <https://www.paxala.com/la-revolucion-industrial/>

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. Derechos Humanos, Estado de Derecho y constitución. 8. Ed. Cit. p.223. Citado por CANO HARVEY, Hernán y otros en Modelo económico para un estado social de derecho -caso colombiano. Universidad de Antioquia, Medellín. 1995. Pág. 82.

PORTAFOLIO. Colombia se moderniza en riesgos laborales. [en línea]. Disponible en: <http://www.portafolio.co/economia/finanzas/colombia-moderniza-riesgos-laborales-96690>

RAZ, Joseph; CARBONELL, Miguel y otros. Estado de derecho: Concepto, fundamentos y democratización en América Latina. Siglo XXI, 2002, p. 69.

RODRIGUEZ MUÑOZ, Iveth; IBARRA LOZANO, Jairo. Del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho. En: Justicia Juris, Octubre 2008 - Marzo 2009. Pág. 9-13.

RODRÍGUEZ ORTEGA, Armando. La legitimidad en el Estado Social de Derecho. Bogotá. Editorial Leyer. Pág. 55. .

ROJAS CHAVEZ, Armando. Protección Laboral a los Trabajadores con limitación física, síquica y sensorial. [en línea]. En: Revista de derecho, Universidad del Norte, 2003, no.20, p.280-294. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/2347520.pdf>.

SAFETYA. Preguntas frecuentes sobre el Decreto 1072 de 2015. [en línea]. Disponible en: <http://safetya.co/preguntas-frecuentes-sobre-el-decreto-1072-de-2015/>

SAMPER, Jesús. La línea jurisprudencial. Filosofía del Derecho. Universidad del Atlántico. [en línea]. Citado el 15 de enero de 2018. Disponible en: https://www.academia.edu/8117267/LA_L%C3%8DNEA_JURISPRUDENCIAL?auto=download/pag.7.

SÁNCHEZ MARÍN, Luis Ángel. Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales. [en línea]. Marzo 2014. p. 229-230. Disponible en: www.revistadefilosofia.org/55-13.pdf.

SCHLUCHTER, Wolfgang, 1968: p. 45-63, Citado por SILVA HENAO, Juan Fernando. Evolución y Origen del Concepto de Estado Social Incorporado en la Constitución Política Colombiana de 1991. En: Ratio Iuris. Ene-jun, 2012. vol. 7, no. 14, p. 141-158.

SILVA HENAO, Juan Fernando. Evolución y origen del concepto de “estado social” incorporado en la Constitución Política Colombiana de 1991. Ratio Iuris. Ene-jun, 2012, vol. 7, no. 14, p. 141-158

SILVA ORMEÑO, Miguel Ángel. El principio de la primacía de la realidad. En: Derecho y cambio social. [En línea]. 2008, vol. 5 no. 14. Disponible en <http://www.derechoycambiosocial.com/revista014/>

SOCIALHIZO. Roma: Historia; Monarquía, República e Imperio. [en línea]. Grandes Civilizaciones de la Historia. Disponible en: www.socialhizo.com/historia/edad.../roma-historia-monarquia-republica-e-imperio

TAMAYO JARAMILLO, Javier. El Nuevo Derecho, el escepticismo ante las normas y el uso alternativo del derecho. En: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Julio-Diciembre de 2006, vol. 36, no. 105 p. 361 – 397.

TOBBES, Thomas. Leviathan. Citado por SILVA HENAO, Juan Fernando. Evolución y Origen del Concepto de Estado Social Incorporado en la Constitución Política Colombiana de 1991. En: Ratio Iuris. Ene-jun, 2012. vol. 7, no. 14, p. 141-158.

TORRES BAYONA, Fabián. Criterios utilizados por la Corte Constitucional para establecer un catálogo abierto de derechos fundamentales. Tesis de grado. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander, 2008. Escuela de Derecho y Ciencia Política. p.22.

VALVERDE MOLINA, J. El Proceso de Inadaptación Social, Citado por SILVA HENAO, Juan Fernando. Evolución y Origen del Concepto de Estado Social Incorporado en la Constitución Política Colombiana de 1991.En: Ratio Iuris. Ene-jun, 2012. vol. 7, no. 14, p. 141-158.

VASQUEZ, Teófilo. La Constitución del 91, entre los derechos y el modelo de desarrollo. Ciudadanía, derechos económicos, sociales y culturales y medidas de ajuste económico. 7 de julio de 2006. Disponible en: <http://www.institut-gouvernance.org/>

VIVENCIASBFM. Discapacidad. Distintas clases de discapacidad. [en línea], Disponible en: <https://vivenciasbfm.wordpress.com/2009/05/10/tipos-de-discapacidad/>

VON STEIN, Lorenz. Movimientos sociales y monarquía. Traducción de Galván, E. T. Madrid: Rústica Editorial. (1981). Citado por SILVA HENAO, Juan Fernando. Evolución y Origen del Concepto de Estado Social Incorporado en la Constitución Política Colombiana de 1991.En: Ratio Iuris. Ene-jun, 2012. vol. 7, no. 14, p. 141-158..