**PREVALENCIA DEL CRITERIO JURISPRUDENCIAL DE LAS CORTES
CONSTITUCIONAL Y SUPREMA DE JUSTICIA, SALA LABORAL, EN LOS
PROCESOS RELATIVOS A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR SALUD
EN BARRANQUILLA PARA EL AÑO 2019-**

AUTOR:

JORGE LUÍS PÉREZ PAZ

DOCENTE TUTOR:

ADALGIZA CHARRIS

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO.

ESPECIALIZACION EN DERECHO PROCESAL

BARRANQUILLA, DICIEMBRE DE 2020.

Contenido

INTRODUCCIÓN.....	<u>3</u>
CAPÍTULO 1.....	5
DESCRIPCIÓN GENERAL DEL PROYECTO:.....	5
1.1. Problema de Investigación	5
1.1.2. Planteamiento del Problema:	5
1.2. OBJETIVOS	12
1.2.1. Objetivo General:	¡Error! Marcador no definido.
1.2.2. Objetivos Específicos:	12
1.3 JUSTIFICACIÓN	13
CAPÍTULO 2.....	16
MARCO DE REFERENCIA:	16
2.1. MARCO CONCEPTUAL:.....	24
2.2. MARCO HISTORICO	24
2.2. MARCO LEGAL	<u>35</u>
CAPÍTULO 3.....	40
METODOLOGIA:.....	40
BIBLIOGRAFIA:.....	42

INTRODUCCIÓN

Esta investigación se centra en el estudio de las Jurisprudencias emitidas por las Honorables Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, relativa a la estabilidad laboral por salud de los trabajadores en Colombia para el año 2019, que surgen como consecuencia de la diversidad de posturas de estas altas corporaciones, lo cual crea un escenario bastante confuso debido a la contrariedad de criterios y requisitos que se exigen en los procesos por cada una de ellas para que opere la denominada estabilidad laboral reforzada por salud, lo cual hace necesario abordar el tema de cuál de estas prevalece y el sustento de la conclusión a la cual lleguemos al momento de emitir los resultados de esta investigación.

Desde que se creó la Corte Constitucional, en 1991, vienen presentándose diversidad de posturas a lo largo de distintos temas en el mundo del derecho, lo cual ha creado en muchas ocasiones diversidad de tesis entre las altas cortes sobre un mismo problema jurídico, que coloquialmente se ha denominado como Choque de Trenes, pero como nos enseñó un docente a lo largo de esta Especialidad, denominaríamos como Choque de Egos.

Son múltiples los procesos existentes, relativos a la estabilidad laboral reforzada por salud, lo que genera múltiples tesis en lo relativo al problema jurídico que estas circunstancias suelen generar, despertando así el interés de muchos por abordar los distintos planteamientos Jurisprudenciales dado a que se ha hecho evidente las diferencias entre los conceptos proferidos por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y la Corte Constitucional, para fijar las reglas de procedencia de esta estabilidad en los trabajadores que padecen alguna patología médica. Precisamente este anteproyecto de investigación, busca poder dar respuesta al cuestionamiento sobre cuáles son los fundamentos y principios teóricos tomados en cuenta por ambas cortes, para poder argumentar sus decisiones en las sentencias, esto le permitirá a los lectores tener referentes claros sobre las diferentes posturas y evidenciar como

cambian las posiciones desde las diferentes instancias de los procesos jurídicos, aunado a lo anterior nos podrá dar luces sobre la prevalencia de la jurisprudencia en los casos que se busca que se haga efectiva la denominada estabilidad laboral reforzada por salud.

Este anteproyecto, permite afianzar conocimientos de gran importancia para el ejercicio de la labor, tanto de litigantes como los funcionarios que administran justicia cuando sustentan sus decisiones ante el problema jurídico que aquí se plantea, ya que la mayoría del tiempo se desconocen los planteamientos expuestos por las altas corporaciones en su Jurisprudencia, o aun conociéndolos se genera confusión sobre la aplicabilidad teniendo en cuenta la divergencia de tesis, sin embargo, con este ejercicio se logra profundizar en los conceptos que han emitidos ambas cortes sobre el mismo asunto y así establecer la prevalencia que tienen esas Jurisprudencia a la hora de tomar una decisión e fondo en los procesos de estabilidad laboral reforzada.

La investigación se hace con el objetivo de identificar cuál de las distintas tesis jurisprudenciales asumidas por una parte por la Corte Constitucional y por la otra La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en los procesos relativos a la estabilidad laboral reforzada por salud en Colombia, para poder identificar con claridad la prevalencia de dichos pronunciamientos jurisprudenciales, para ello se propone un estudio descriptivo transversal, se realizará un análisis de la información mediante un enfoque de investigación cualitativo, con un tipo de investigación descriptiva, desarrollando una metodología de investigación documental y de Estudio de Caso; a partir de una muestra intencionada de varias jurisprudencias emitidas por ambas corporaciones durante el año 2019.

CAPÍTULO 1.

DESCRIPCIÓN GENERAL DEL PROYECTO:

1.1. Problema de Investigación

1.1.2. Planteamiento del Problema:

En la legislación colombiana, las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada, por hechos o circunstancias de salud, encuentra su protección en diversidad normativa, sin embargo, podemos considerar como la principal la Ley 361 de 1997, mediante la Cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y a su vez se dictan otras disposiciones. Precisamente en el artículo primero de la Referida ley, la cual es conocida como la Ley Clopatofsky, en honor a su ponente, se establecen los principios que orientan esta figura jurídica derivados todos de la Constitución Nacional. Es que precisamente, esta ley se creó con el fin de crear una integración social de las personas en situación de vulnerabilidad debido a sus limitaciones físicas o mentales, la asistencia y protección necesarias.

A pesar de lo anterior, esta ley no define qué debe entenderse por estado de debilidad manifiesta, lo cual, podría decirse, es el pilar fundamental para la aplicación de la protección de la estabilidad laboral reforzada a favor del trabajador y las consecuencias que de ella se desprenden, tampoco dejó claro, esta ley, cuáles son los criterios establecidos para determinar que un individuo se encuentra en condición de discapacidad. Por lo cual, dicha interpretación ha venido siendo desarrollada por la Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución y a su turno por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, como máximo órgano de la justicia ordinaria en materia laboral, desarrollando así un abundante precedente jurisprudencial, sin embargo al estudiar unas y otras, encontramos dos posturas completamente contrarias de que debe entenderse por estado de debilidad manifiesta y quienes gozan de la

misma, por otro lado se define cuando se considera que una persona goza de la protección legal de la figura de la estabilidad laboral reforzada.

En primera medida, tenemos que la Corte Constitucional mediante su unificación Jurisprudencial le otorga amplias facultades al juez para que pueda establecer los elementos que identifique la situación de debilidad manifiesta en el trabajador que tenga una limitación en su salud, también expuso que las personas que son despedidas por razón de un deterioro o disminución de su capacidad laboral por cualquier razón, pueden acudir a la vía de la acción de tutela para lograr una estabilidad laboral que les garantice ingresos económicos y atención médica por vía de afiliación a la seguridad social. Precisamente, a través de la Sentencia T-415 de 2011, La Corte Constitucional estableció una presunción de despido discriminatorio cuando el trabajador se encuentra en estado de debilidad manifiesta, en esta jurisprudencia reiteró la necesidad de autorización por parte del inspector del trabajo estableciendo, entre otras cosas lo siguiente:

“(...) 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. Le corresponde al empleador mantener el vínculo y continuar con el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, tanto en salud como en pensiones y riesgos profesionales, por el lapso que señale el concepto médico para su rehabilitación o hasta que este 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 de afiliado al servicio de salud.” (CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA T-415 DE 2011).

La Corte Constitucional deja claro cuáles son los aspectos que se deben tener en cuenta para el despido de un trabajador que se encuentre con una limitación física, es así como a través de la sentencia T-320 del año 2016, expuso la Corte:

“(…)El derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: “ (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz.”
(CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-320 de 2016)

Una de las Jurisprudencias más reciente emitidas por la Honorable Constitucional, para el año 2019, lo fue la Sentencia C-200 de 2019, mediante la cual se condicionó el numeral 15, literal A, artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual contiene la causal que permitía el despido de trabajadores que tuvieran una incapacidad superior a 180 días, a pesar de que no se eliminó dicha causal, sí quedó condicionada, estableciendo dos nuevos procedimientos que antes no habían sido contemplados por parte de los empleadores a efectos de hacer efectiva esta causal, la primera consiste, según la Corte en que constituye una obligación de los empleadores que inicien un proceso de autorización de despido ante el Ministerio del Trabajo, informar de la situación que están atravesando sus trabajadores, cuando sea autorizada, el empleador podrá proseguir al despido cuando se cumpla el término de la incapacidad.

En la Sentencia C-200 de 2019 emitida por la Corte Constitucional unifica su tesis respecto al fuero de estabilidad laboral reforzada por salud, además deja entrever una posición bastante proteccionista, por cuanto se aparta de los postulados

legales, para encontrar un sustento constitucional fundamentado en el artículo 2 de la Carta,.

En segunda medida, tenemos que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha dado su pronunciamiento y creado todo un precedente sobre la tesis que ha desarrollado frente a la estabilidad laboral reforzada por salud, para la Sala no basta con padecer una enfermedad ni tampoco tener una incapacidad médica; es decir, contrario a la tesis de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia basa sus decisiones exclusivamente en la ley, para ser más exactos en la Ley 361 de 1997. La Sala Laboral, ha desarrollado la tesis según la cual para que proceda la protección a los trabajadores con limitación, en el entendido que no puedan ser finalizados sus contratos de trabajo por razón de su limitación, salvo que medie la autorización de la Oficina de Trabajo se encuentra regulada de manera clara en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de tal suerte que la minusvalía a que se refiere esta disposición debe ser entendida conforme lo estipula dicha norma, es decir para la corte este artículo solo es aplicable *“para las personas que presenten limitaciones en grado severo y profundo y no para aquellas que padezcan cualquier limitación”*. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA LABORAL, RAD, 43.083, 2015)

Precisamente, la Sala de Casación Laboral mediante Sentencia del 14 de octubre de 2015 señalo lo siguientes argumentos:

*“...esta Corporación ha sostenido que esta garantía es de carácter especial dentro de la legislación del trabajo, pues procede exclusivamente para las personas que presenten limitaciones en grado severo y profundo y no para las que padezcan cualquier tipo de limitación, **ni, menos aún, para quienes se hallen en incapacidad temporal por afecciones de salud**”*. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA LABORAL, RAD, 43.083, 2015)

Lo anterior quiere decir que en tesis de la Corte Suprema para poder gozar de dicha protección, debe probarse que el trabajador tiene una limitación física o mental,

además que esta debe ser de carácter moderada o severa, es decir debe contar con una pérdida de la capacidad laboral superior al 15%, vale la pena precisar al respecto que también ha desarrollado la corte que dicha perdida de la capacidad laboral no se prueba de manera exclusiva con el dictamen emitido por una Junta Médica, es decir, que no es exclusivo del dictamen probar que la enfermedad que padece el trabajador requiere estar calificada por una Junta médica, pues a través de la Historia Clínica u otros medios de prueba con los cuales se logre determinar la perdida de la capacidad laboral del trabajador en las modalidades de moderada o severa puede hacerse acreedor de la estabilidad laboral.

Ahora bien, La Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia 53090 del 27 de febrero de 2018 estableció, también, que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se refiere a las personas consideradas por esta ley, como limitadas, es decir, todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada, situación en la que no se encuentra el demandante. De esta manera la Corte señalo que no es suficiente por si solo una afectación en el estado de salud del trabajador, o con incapacidad médica, para ser acreedor de la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, esto es a juicio de la Corte ningún juez puede extender la protección otorgada por dicha norma para los eventos que allí no se encuentren contemplados.

Como podemos observar la Corte Suprema de Justicia considera que el trabajador debe sufrir una pérdida de capacidad laboral determinada y que se encuentre debidamente calificada sea por el organismo competente o en su defecto con otros medios de convicción o de prueba para poder acceder a la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. A su juicio una enfermedad o incapacidad no resulta ser suficiente para que el trabajador goce de estabilidad laboral reforzada, por ser de carácter temporal.

Vistas ambas tesis desarrolladas por ambas corporaciones podemos apreciar que la posición de la Corte Suprema de Justicia dista de la tesis planteada por la Corte Constitucional, en relación con la aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Toda vez que la Corte Suprema, es más estricta, por cuanto exige que el trabajador acredite una pérdida de capacidad laboral superior al 15% para ser obtener el amparo, la Corte Constitucional considera que cualquier persona que sufra una enfermedad que le dificulte su desempeño laboral goza de estabilidad laboral reforzada. Por lo que se pudiera decir que, mientras que para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no es suficiente que el trabajador se encuentre incapacitado temporalmente para ser beneficiario de estabilidad laboral reforzada, para la Corte Constitucional este solo hecho puede dar como consecuencia que se materialice dicha protección. Como podemos observar poseen interpretaciones distintas respecto a los eventos en los cuales el empleador tiene la obligación de reintegrar al trabajador que ha sufrido una incapacidad temporal, o ha perdido algún porcentaje de su capacidad laboral de manera permanente, lo que generalmente genera una diversidad de criterio entre quienes administran justicia, e incluso abogados litigantes, asesores o estudiantes, empleadores y personal que maneja el personal, de hecho hasta el propio Ministerio de Trabajo, sobre cual tesis aplicar en este problema jurídico, lo anterior nos lleva a la siguiente:

Formulación del Problema:

¿Cuál criterio Jurisprudencial, de las Altas Cortes, prevalece en las sentencias proferidas por los Jueces Laborales de Barranquilla en los procesos relativos a la estabilidad laboral reforzada por salud para el año 2019?

1.1.4. Sistematización del Problema:

¿Cuál es la tesis planteada por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, relativa a la estabilidad laboral reforzada en salud para el año 2019?

¿Cuál es la tesis planteada por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, relativa a la estabilidad laboral reforzada en salud para el año 2019?.

¿Cuáles son los criterios establecidos por los jueces laborales de Barranquilla, para acoger la tesis de la Jurisprudencia de las altas cortes en relación a la estabilidad laboral reforzada por salud?

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo General:

- Determinar el criterio jurisprudencial, de las altas cortes, que prevalece en las sentencias proferidas por los Jueces laborales de Barranquilla en los procesos relativos a la estabilidad laboral reforzada por salud para el año 2019.

1.2.2. Objetivos Específicos:

- Identificar la tesis planteada por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, relativa a la estabilidad laboral reforzada en salud para el año 2019.
- identificar la tesis planteada por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, relativa a la estabilidad laboral reforzada en salud para el año 2019.
- Determinar los criterios expuestos por los jueces laborales de Barranquilla, para acoger la tesis Jurisprudencial de las altas cortes en relación a los procesos sobre estabilidad laboral reforzada por salud

1.3 JUSTIFICACIÓN

Este anteproyecto surge como una necesidad de crear un concepto claro respecto a la prevalencia de criterios de las altas corporaciones, Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional, en relación a los procesos de estabilidad laboral reforzada por salud, de quienes acceden a la administración de Justicia en búsqueda de dicho amparo, en especial por la confusión que surge en dicho tema debido a la existencia de dos tesis que se contrarían entre sí, por un lado tenemos una tesis apegada a los parámetros legales utilizada por la Corte Suprema de Justicia y por otro lado tenemos una tesis alejada de lo legal para basarse en las garantías constitucionales, como es el caso de la tesis asumida por la Corte Constitucional.

Precisamente este anteproyecto permite construir o refutar los criterios asumidos por los jueces laborales respecto a la prevalencia de las tesis de estas altas corporaciones, aportando de esta manera a un nuevo enfoque o perspectiva sobre el tema, de esta manera se contribuye a la solución de un problema de índole social que afecta tanto a los trabajadores con afectación en su salud, como a los empleadores que buscan finalizar un contrato de trabajo de un trabajador con alguna limitación, generando con este anteproyecto datos jurisprudenciales y procesales significativos y reutilizables, aclarando de esta manera las posiciones que se asumen dentro de quienes administran justicia a efectos de tomar una decisión tan trascendental como es la aplicación del fuero de estabilidad laboral reforzada por salud.

Este anteproyecto, trae como utilidad un análisis de las consideraciones de las tesis propuestas por las altas corporaciones en concordancia con los criterios asumidos por los jueces en la aplicación de estas tesis, para determinar su prevalencia estableciendo cuál es la más beneficiosa tanto para los trabajadores con limitación en su salud como para el empleador sin que se soslayen los derechos de los trabajadores, ya que el juez laboral puede adoptar cualquiera de ellas al momento de amparar los derechos fundamentales de estos, por lo cual va dirigido a jueces,

abogados, asesores, empleadores, trabajadores, administrador de personal, autoridades laborales y estudiantes de derecho o carreras afines, cuyo interés se enmarca en el desarrollo de la prevalencia de los conceptos Jurisprudenciales emanados de las altas corporaciones cuyo fin es crear una línea jurisprudencial como solución a dicho problema jurídico que se plantean.

El interés en adelantar este anteproyecto es basado en la confusión que surge entre los Jueces laborales de la ciudad a la hora de tomar una decisión respecto al fuero de estabilidad laboral reforzada por salud, respecto cual tesis deben acoger, por ser ambos órganos de cierre y crear jurisprudencia, lo cual dificulta la labor de quienes administran justicia al momento de resolver una pretensión encaminada a obtener tal protección. Por otro lado tenemos a los abogados litigantes, quienes se enfrentan a los procesos judiciales, sin tener claro cómo aplicar la tesis al momento de formular las pretensiones, para quienes actúan en representación de los trabajadores, o como fundamentar las excepciones para oponerse a las pretensiones para quienes representan al empleador demandado en un proceso; también podemos enmarcar en este interés a los abogados asesores de empleadores quienes deben definir cuál tesis acoger a efectos de no causar perjuicio a su empleador y poder tener claro cómo opera cada una de las tesis de estas altas corporaciones.

Por su parte, están también las autoridades laborales, como es el caso de los inspectores de trabajo quienes no saben cómo actuar al momento de manejar las querellas de los trabajadores que reclaman aplicación del fuero de estabilidad laboral o cuando los empleadores solicitan autorización para dar por terminado su contrato de trabajo, es tal la confusión por la existencia de las dos tesis que difieren entre sí, que la Ministra de Trabajo mediante Circular Interna 0049 del 1 de agosto de 2019 expidió los lineamientos institucionales a los inspectores de trabajo en el que se exponen los criterios para autorizar la terminación de la relación laboral de trabajadores que se encuentren en condición de discapacitado o debilidad manifiesta por motivos de salud, en ella hacen un recuento de ambas tesis y definen los lineamientos en los cuales se puede o se requiere tal autorización, por lo que con

esta investigación se busca favorecer en la aplicación de dichas tesis a los inspectores de trabajo, teniendo en cuenta la prevalencia de la jurisprudencia de las altas corporaciones, realizando un análisis de los criterios escogidos por los jueces en los procesos relativos a la estabilidad laboral reforzada para aplicar dichas tesis para resolver las pretensiones, de esta manera el anteproyecto busca facilitar esa labor de análisis sobre los criterios a tener en cuenta para adoptar dichas posiciones.

Con este trabajo se busca generar una trascendencia positiva entre los lectores en los análisis de aplicación de estos criterios, aportando nuevas herramientas o técnicas de investigación para tener claridad en los procesos laborales en los cuales se busque la aplicación de los mismos, favoreciendo de manera positiva la labor investigativa y de análisis, realizando además una actualización de conocimientos que ya existen respecto a las tesis planteadas por ambas cortes. Existen investigaciones basadas en el choque de trenes respecto al criterio de la corte suprema de justicia y de la corte constitucional, por lo que esta investigación busca complementar el vacío relativo a la prevalencia de dichos conceptos en la toma de decisiones por parte de los jueces laborales, teniendo en claro de esta manera los criterios asumidas por los funcionarios que administran justicia.

CAPÍTULO 2.

MARCO DE REFERENCIA:

En nuestro ordenamiento jurídico, la estabilidad laboral reforzada es el mecanismo instituido para proteger al trabajador de ser despedido, sin una causa justa y objetiva, y en algunos casos, sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo, siempre y cuando se encuentre en debilidad manifiesta por circunstancias establecidas en la misma ley, lo anterior por cuanto puede generar tendencia a vulnerar los derechos de los trabajadores en su ámbito laboral.

La ley establece de manera clara los casos en que un trabajador se hace acreedor de la figura jurídica de la estabilidad laboral reforzada y entre ellos tenemos las siguientes:

- **Estabilidad laboral por fuero de maternidad.**

Conforme lo dispone el artículo 239 del código sustantivo del trabajo, las mujeres en estado de embarazo y en periodo de lactancia podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa. (Codigo Sustantivo del Trabajo, Articulo 239)

- **Estabilidad laboral reforzada por fuero sindical.**

La cual ostentan los trabajadores sindicalizados siempre que gocen del denominado fuero sindical según el artículo 405 del código sustantivo del trabajo, y a los señalados por el artículo 406 del mismo código. (Codigo Sustantivo del Trabajo, Articulo 405-406)

- **Estabilidad laboral reforzada por razones de salud.**

Los trabajadores con discapacidades o limitaciones en su salud sean físicas, psíquicas o mentales conforme lo dispone el artículo 26 de la ley 361 de 1997, gozan de estabilidad laboral reforzada que impide su despido en ocasión a su estado de salud sin la previa autorización del ministerio del trabajo.

- **Estabilidad laboral para pre pensionados**

Esta estabilidad es de orden Jurisprudencia, la Corte Constitucional indicó que esta garantía jurídica aplica para los ciudadanos que estén próximos a pensionarse, siempre que les falte cumplir tres años o menos de semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez.

En el caso concreto de este ante proyecto, nos centraremos en la estabilidad laboral reforzada por salud, al respecto el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece lo relativo a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad por razones de salud sean físicas o mentales, a su tenor establece la norma en comento:

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

Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

Sobre la interpretación de esta Norma la Corte Constitucional ha desarrollado la tesis según la cual el trabajador podría ser acreedor de la denominada estabilidad laboral reforzada junto con los beneficios que de ella se derivan demostrando que la patología que lo aqueja es lo suficientemente incapacitante o lo limita para desarrollar las actividades para las cuales fue contratado, es decir no requiere una calificación de pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje específico para poder obtener los beneficios, así mediante sentencia T-521 de 2016, la Corte Constitucional estableció:

“... Se debe diferenciar entre el concepto de discapacidad, en el sentido de determinar que si la pérdida de capacidad laboral es superior al 50% se tratará de una invalidez o de lo contrario de se tratará de un sujeto en estado de debilidad manifiesta, esto es si el porcentaje de pérdida de capacidad es menor o si se puede establecer, sin que sea necesaria la calificación, que el sujeto sufre de una enfermedad que le impide el cumplimiento de una función, que en otras condiciones, podría ser desempeñada por la persona de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales...” (CORTE CONSTITUCIONAL, 2016)

Por otro lado, La Corte Constitucional en el año 2017 a través de una sentencia de Unificación expuso, entre otras cosas, lo siguiente:

“(...) la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. (Corte Constitucional, Sentencia SU-049 de 2017).

Según estableció la Corte, esa justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo no puede aplicarse de manera automática, por lo que deberá demostrar que el despido ocurre por razones distintas a la situación de salud del trabajador, es

decir una causal objetiva, también demostrar que ha agotado todas las posibilidades para poder mantenerlo en la empresa, sea porque ha intentado reubicarlo o sea porque no es posible su reubicación en ningún cargo, ya que desmejoraría sus condiciones de salud. Es que, a juicio de la corte, carece de todo efecto jurídico la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa de la autoridad de trabajo, que para el caso es a través del Ministerio del Trabajo. Con esta Sentencia se desarrolló, además, una compilación de los antecedentes Jurisprudenciales tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, estableciendo la diferencia de criterio entre una y otra.

Como se puede observar, queda claro que la tesis de la Corte Constitucional en relación al fuero de estabilidad reforzada por salud, es bastante proteccionista, toda vez que lejos de encontrar su fundamento en las disposiciones legales, siendo garantista, lo hace basada en fundamentos netamente constitucionales, pues no se fundamenta solo en la ley como más adelante veremos que si ocurre con la hipótesis de la Corte Suprema de Justicia. Por el contrario, la Corte Constitucional tiene en cuenta disposiciones extraídas de la carta Magna, para sustentar las consideraciones de sus sentencias. Por lo que podríamos decir, que la Corte Constitucional analiza el fuero a la estabilidad laboral reforzada por salud y debilidad manifiesta tomando como base normas de carácter constitucional, de manera exclusiva, es decir aparta cualquier disposición legal, para realizar una interpretación extensiva basada en la constitución, ya que mira que norma que se pueden transgredir si no se reconoce esta protección especial a los trabajadores que padezcan una limitación en su salud que les impida o desmejore el desempeño del cumplimiento de su fuerza de trabajo. Lo anterior basado en una protección especial a los derechos de rango superior a la igualdad, a la estabilidad en el empleo, el derecho al trabajo, a la dignidad humana, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, entre otros derechos emanados de la Constitución, en especial fundamentado en el preámbulo de la Carta, y en concordancia con lo establecido en el artículo 2 de la misma, esto es en cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho.

Lo anterior nos permite comprender, con meridiana claridad que para la Corte Constitucional el concepto de estabilidad laboral reforzada por razones de salud y debilidad manifiesta va más allá de un concepto legal, toda vez que lo analiza en armonía constitucional. En resumen, la Tesis asumida por la Corte Constitucional en relación a este problema jurídico, dentro de los procesos en los cuales se busca la aplicación de la estabilidad laboral a favor de los trabajadores que tienen una afectación en su salud, está centrado en el reconocimiento a los trabajadores que tengan una afectación en sus condiciones físicas o mentales que le impidan el cumplimiento o ejecución de las actividades para las cuales fueron contratados de manera eficiente, es decir que sea incompatible con las patologías medicas dichas funciones, la Corte Constitucional reconoce esta figura jurídica para quienes han sido despedidos sin autorización del ministerio del trabajo incluso cuando no tienen una calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Por su parte en criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, cualquier limitación física o psíquica que padezca el trabajador no genera automáticamente la estabilidad laboral reforzada, con la limitación de no poder ser despedido por su empleador, por lo que en desarrollo jurisprudencial propone como tesis a este problema jurídico , que el empleador no está facultado legalmente para dar por terminado el contrato de trabajo cuando el trabajador haya sufrido una pérdida de capacidad laboral superior al 15%.

En la sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 39207, reiterada en CSJ SL10538-2016 y CSJ SL5163-2017, entre otras, la Corte adoctrinó al respecto:

“...no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sea excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que ha sido objeto de

discriminación. Por esta razón, considera la Sala que el legislador fijó los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5º reglamentado por el artículo 7º del D. 2463 de 2001), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, en principio, a quienes clasifiquen en dichos niveles; de no haberse fijado, por el legislador, este tope inicial, se llegaría al extremo de reconocer la estabilidad reforzada de manera general y no como excepción, dado que bastaría la pérdida de la capacidad en un 1% para tener derecho al reintegro por haber sido despedido, sin la autorización del ministerio del ramo respectivo...”

La tesis asumida por la Corte Suprema de Justicia resulta ser más estricta, basada en la ley y no hace interpretaciones extensivas por fuera del ordenamiento jurídico, a través del desarrollo Jurisprudencial en especial el que ha venido exponiendo, como por ejemplo las reglas establecidas en la sentencia CSJ SL471-2018, en la cual se dijo:

[...] Ahora bien, aun si la Sala dispensara las anteriores irregularidades, los cargos no lograrían tener vocación de prosperidad, en la medida en que ninguna de las pruebas que acusa el impugnante, alcanza a acreditar el grado de pérdida de la capacidad laboral del actor para el momento en que fue desvinculado del servicio de la empresa demandada, dado que, como con acierto lo infirió el sentenciador de alzada, la sola enfermedad del trabajador, no impone determinar que sea un limitado físico, psíquico o sensorial, con vocación para ser beneficiario de las prerrogativas consagradas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En efecto, para merecer la protección especial a que se refiere la norma antes mencionada, es condición ineludible establecer, el grado de limitación o porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del asalariado, situación que no aparece demostrada en el proceso, pues sin tal referente no resulta posible deducir, si quien busca la citada protección legal es evidentemente un limitado físico, psíquico o sensorial. Precisamente, la Corte al fijar el alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en sentencia del 31 de marzo del presente año, radicación 32510, en un proceso donde fungió como tal la misma sociedad demandada, al reiterar la del 15

de julio de 2008, radicación 32532, precisó, que “la minusvalía a que se refiere el citado artículo son: (a) la “moderada”, pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y 25%; b) “severa” mayor al 25% pero inferior al 50%; o c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%, todo de conformidad con el Decreto 2463 de 2001 y la Ley 361 de 1997. (Corte Suprema de justicia, sentencia SL471-2018)

Precisamente la Corte Suprema de Justicia reconoció la discrepancia que existe entre ambas altas corporación sobre este problema jurídico, así lo expreso en Jurisprudencia del año 2019:

Hay que admitir que, la hermenéutica trazada por las altas corporaciones jurisdiccionales del país, en torno al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, presenta fricciones que se conocen en el argot judicial como «choque de trenes». En efecto, mientras para Corte Constitucional esta garantía se otorga a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, que tengan una afectación en su salud que les impide o dificulte sustancialmente el desarrollo de sus labores, con independencia de si se encuentran calificadas con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, como se condensa en la sentencia CC SU-049- 2017; por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral interpreta la norma de manera diferente: al respecto, en sentencia CSJ SL471-2018. . (Corte Suprema de justicia, sentencia SL294-2019)

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido y reiterado en múltiples Jurisprudencias que la estabilidad laboral reforzada es una garantía derivada estrictamente de la Ley 361 de 1997 la cual beneficia de manera exclusiva a quienes tienen la condición de limitación y basado en su grado de discapacidad, esto es moderado cuando se tiene una pérdida de capacidad laboral entre el 15% al 25%, severo cuando se tiene una pérdida de capacidad laboral mayor al 25% y hasta el 49% y profundo cuando se tiene una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

Ahora bien, como hemos venido acotando, La Corte Constitucional, contrario a la Corte Suprema, ha sostenido que el derecho a la estabilidad reforzada no es exclusivo de quienes han sido calificado, a juicio de esta Alta Corporación la estabilidad laboral reforzada se aplica o beneficia a los trabajadores que demuestren encontrarse en una situación de debilidad manifiesta por tener una afectación en su salud que les impida o dificulte el desempeño de sus labores en las condiciones normales.

Ante esta discrepancia de tesis jurisprudenciales, los Jueces Laborales les genera dificultad en la toma de decisiones en tanto no sabe cuál de las tesis aplicar, por ejemplo durante todo el año 2019 La Corte Constitucional unifico su tesis a través de la Sentencia C-200 de 2019 y a su turno la Corte Suprema de Justicia ha proferido decisiones en la que se aparta aún más de la tesis de la Corte Constitucional, por el contrario refuerza su tesis, tal es el caso: SL-260 de 2019, SL-808 de 2019, SL-3813 de 2019, SL-5181 de 2019 y SL-2548 de 2019, tesis que se ha reforzado durante el año 2020, tal es el caso de la sentencia SL-635 de 2020, SL-410 de 2020, SL2841-2020, SL 2586-2020, SL-3438-2020.

2.1. MARCO CONCEPTUAL:

Corte Constitucional: es una institución de la Rama Judicial del Poder Público creada mediante la adopción de la Constitución de 1991 con el fin de guardar la integridad y supremacía de la Carta Política.

Corte Suprema de Justicia: es la máxima autoridad de la Jurisdicción ordinaria que se encarga de dar solución a los conflictos o problemas en asuntos penales, laborales y civiles que tengan los ciudadanos.

Derecho Fundamental A La Salud: Comprende, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Debilidad Manifiesta: cuando un trabajador padece una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en “condiciones regulares” y se teme que pueda ser discriminado por ese simple hecho.

Dignidad humana: es un valor fundante y constitutivo de nuestro ordenamiento jurídico, un principio constitucional y un derecho fundamental autónomo.

Discapacidad: Falta o limitación de alguna facultad física o mental que imposibilita o dificulta el desarrollo normal de la actividad de una persona. Por el contrario, podría afirmarse que el concepto de discapacidad implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral

Estabilidad laboral reforzada: es un mecanismo que se ha implementado bajo el objetivo de ofrecer protección laboral a aquellas personas que tienen una

condición especial, la cual puede generar tendencia a la vulnerabilización de los derechos de ellas en sus espacios de trabajo, debido a que no se expresa de manera formal o abierta pero su discapacidad termina por constituir causal de despido. se erige como una medida que permite a las personas en situación de discapacidad no ser discriminadas en razón de sus condiciones de salud, garantizando además que puedan contar con los recursos necesarios para subsistir y asegurar la continuidad en el tratamiento médico

Fuero Laboral: es un mecanismo con el cual se busca proteger un derecho del trabajador a no ser desvinculado por causas que, de acuerdo a la Ley, generan una estabilidad dentro de la relación laboral.

Fuero por Salud: es un mecanismo con el cual se busca proteger un derecho del trabajador a no ser desvinculado, cuando sufre, durante la ejecución de su contrato de trabajo, una enfermedad de origen común o laboral que pueda menoscabarle física, psíquica o sensorialmente su capacidad laboral de manera grave.

Jurisprudencia: es el conjunto de sentencias y demás resoluciones judiciales emitidas en un mismo sentido por los órganos judiciales de un ordenamiento jurídico determinado.

discapacidad

Limitación: consiste en el establecimiento de aquellos límites u obstáculos que impiden algo, configura el aspecto esencial de limitación. En el ámbito de la salud se refiere a las dificultades específicas dependiendo de cuál sea su discapacidad sea física, sensorial o intelectual.

Prevalencia: Es lo que sobresale o se impone, por una superioridad o ventaja.

2.2. MARCO HISTORICO:

El concepto de estabilidad laboral reforzada ha tenido un amplio desarrollo Jurisprudencia, en el caso de la Corte Constitucional empezó a desarrollar este concepto mediante la Sentencia T-470 de 1997 en la cual se expuso lo siguiente: *“Si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada”*. (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-470, 1997). Podríamos decir que esta sentencia es el punto de partida de parte de la corte constitucional respecto a la estabilidad laboral reforzada estableciendo en ella las condiciones para acceder a ella y quienes estarían destinados a obtener dicho beneficio.

Por su parte, mediante la Sentencia C-016 de 1998, La Corte Constitucional definió la estabilidad laboral reforzada como un derecho que no solo beneficiaba a los trabajadores vinculados mediante contrato a término indefinido, sino que también beneficiaba a los trabajadores vinculados con contratos a término fijo. Por lo que en esta sentencia se estableció que el solo vencimiento del plazo pactado no bastaba para que el empleador decidiera no renovar el contrato, garantizando con ello el cumplimiento de la estabilidad.

Posteriormente mediante la Sentencia C-531 de 2000, la Corte Constitucional estudio la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, *en la cual se estableció que* ninguna persona podía ser despedida con base en alguna limitación, además recordó que para terminar el contrato de un trabajador con limitaciones debía mediar autorización de la Oficina de Trabajo y si la persona era despedida sin esta autorización, estaría obligado el empleador a indemnizar al trabajador en los términos de ley y pagarse una suma equivalente a 180 días de salario. Estableció la sentencia en aquella oportunidad:

“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente

demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.” (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-200, 2000)

A partir del año 2001, la Corte Constitucional expidió varias sentencias de tutela en las cuales ordenaba la protección de trabajadores en situación de discapacidad y por ende aplicación al derecho a la estabilidad laboral reforzada, en varias de esas sentencias la Corte manifestó que los empleadores debían abstenerse de impartir órdenes que afectaran la salud de los trabajadores, en virtud del respeto a su dignidad. Además, debían reubicarlos si durante el transcurso del contrato de trabajo sufrían disminuciones de su capacidad física.

Por otro lado, mediante la Sentencia T-519 de 2003, La Corte Constitucional especificó que, si bien no existía un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en el empleo, en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución, algunos sujetos tenían especial protección a su estabilidad laboral. En esta sentencia se estableció que el accionante debía demostrar la conexidad entre el despido y el estado de salud del trabajador.

Posteriormente, mediante la Sentencia T-1083 de 2007, la Corte modificó el anterior criterio definido en la sentencia T-519 de 2003, por lo que estableció que la carga de probar que el despido era por motivos distintos al estado de salud del

trabajador, estaba a cargo del empleador, por lo cual se requería de la autorización del inspector del trabajo a efectos de que se pudiera constatar que existía una causal objetiva y no afectaba el derecho a la salud del trabajador.

Por su parte, en las Sentencia T-449 de 2008 y T-337 de 2009 la Corte reiteró que principio de estabilidad laboral reforzada se extiende a los contratos a término fijo, por lo que indudablemente requiere de la autorización de la oficina de trabajo a efectos de garantizar los derechos de los trabajadores, de hecho se extiende a los contratos de obra o labor el vencimiento del término pactado o el cumplimiento de la condición no constituye una justa causa para su terminación.

Ahora bien, la Sentencia T-077 de 2014, realiza un resumen y recoge el andamiaje de jurisprudencia proferidas por la Corte dentro del cual se aplica el derecho a la estabilidad laboral reforzada, en la cual manifiesta que se presenta *“frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta del accionante”*.

En la Sentencia T-364 de 2016, la Corte evaluó la aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada a los trabajadores que sufren de afecciones de salud que les dificulta su desempeño laboral y, simultáneamente, han estado incapacitados por más de 180 días. En esta se dijo que el ordenamiento jurídico colombiano distingue a los trabajadores en situación de discapacidad a quienes se les calificó su pérdida de capacidad laboral, de aquellos que sólo han sufrido una disminución física durante la ejecución de un contrato de trabajo.

En el año 2017, La Corte Constitucional unifica su Jurisprudencia del derecho a la estabilidad laboral reforzada por salud mediante la Sentencia SU-049 de 2017 , en ella introdujo lo que denominó como *“estabilidad ocupacional reforzada”*, como el derecho del que gozan los trabajadores en situación de debilidad manifiesta a permanecer en el empleo, con independencia del tipo de contrato al que estén

vinculados o de la inexistencia de una relación de subordinación. En esta Sentencia La corte Constitucional fijo lo siguiente:

(i) la Ley 361 de 1997 no define directamente las características de una discapacidad moderada, severa o profunda, “cuestión que ha quedado entonces a la determinación del reglamento”; (ii) por ende, el universo efectivo de personas beneficiarias de la Ley 361 de 1997 no había sido definido por el Legislador, sino por el Ejecutivo mediante el Decreto 2463 de 2001, que precisaba cuándo una pérdida de capacidad era moderada, severa o profunda; y (iii) adicionalmente, la Sentencia C-606 de 2012 había declarado exequible el artículo 5° de la Ley en cuestión, por cuanto establecía un mecanismo para facilitar la identificación de los beneficiarios de la Ley. “No obstante, al mismo tiempo sostuvo que la tenencia o no de un carné no podía convertirse en requisito necesario para acceder a las prestaciones y garantías establecidas en la misma”.

Es decir, mediante la Sentencia SU-049 de 2017, La Corte manifestó que una correcta interpretación de la Ley 361 de 1997 llevaba a concluir que se aplicaba a todas las personas en situación de discapacidad, *“sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”*. De esta manera La corte fijo la unificación jurisprudencial. Con lo cual el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida el desempeño de sus labores en las condiciones normales, con independencia de si tenían una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

Por último, una de las sentencias más importantes emitida por la Corte Constitucional fue la C-200 de 2019, en esta sentencia se fijaron los siguientes aspectos:

(i) *La estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental derivado de los artículos 1º, 13, 25, 47, 48, 53 y 93 de la Constitución Política, el cual protege a los trabajadores que, por distintas circunstancias, se encuentran en un estado de debilidad manifiesta.*

(ii) *En relación con los trabajadores que sufren de alguna afectación de salud, estos gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada en los casos en que su condición dificulta su desempeño laboral, incluso cuando no existe acreditación de alguna discapacidad.*

(iii) *La aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada no se limita a contratos de trabajo a término indefinido. Al cumplirse el plazo de los contratos a término fijo, por obra o labor, el empleador tiene prohibido decidir no renovar el contrato por este simple hecho. Por el contrario, si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral y el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones, el empleado tiene el derecho a conservar su trabajo, aunque el término del contrato haya expirado.*

(iv) *En este sentido, si un trabajador con afectaciones de salud ha sido despedido sin la debida autorización de la Oficina de Trabajo, se presume que el despido es discriminatorio. Lo anterior, debido a que el derecho a la estabilidad laboral reforzada se cimienta en la prerrogativa con la que cuentan aquellas personas para acceder en igualdad de condiciones a un empleo; a la imposibilidad de ser despedidos en razón de su condición; a la garantía de asegurarles su permanencia en el trabajo hasta que no se configure una causal objetiva que justifique su despido y, finalmente; al hecho de que esa desvinculación esté mediada por esta autorización.*

(v) *Esta protección laboral no se desvirtúa por la materialización de la justa causa de despido establecida en el numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo. Si un trabajador cumple 180 días de incapacidad, el empleador tiene prohibido ejercer la facultad de despido de manera automática. A este respecto, debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, referente al pago de incapacidades y la emisión del concepto de rehabilitación. Asimismo, debe reintegrarlo a un cargo acorde con sus*

capacidades. En caso de que esto sea imposible, la jurisprudencia constitucional ha establecido que debe darle la oportunidad al trabajador de proponer soluciones razonables a dicha situación y solicitar autorización de la Oficina de Trabajo para despedir al trabajador por esta justa causa.

(vi) De no cumplir con los requisitos legales y constitucionales para despedir a un trabajador que esté incapacitado, el empleador tiene la obligación de reintegrar al trabajador; de pagar las prestaciones sociales y cotizaciones al sistema integral de seguridad social por todo concepto, desde la fecha de su despido hasta la fecha en la que se haga efectivo su reintegro; y de pagar los salarios y demás emolumentos que se hubiesen podido causar en el mismo periodo, siempre y cuando el trabajador no estuviera incapacitado o no hubiera causado la pensión de invalidez.

(vii) Finalmente, de lo anterior se desprende que la protección legal a las personas en situación de discapacidad, derivada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se ha hecho extensiva a todo trabajador cuyas afectaciones de salud dificulta su desempeño laboral. Lo anterior, independientemente de si sufre de alguna limitación leve, moderada, severa o profunda. En relación con este asunto, si bien la Corte no había ordenado pagar la indemnización equivalente a 180 días de salario a la que se refiere el inciso 2 de este artículo, la **Sentencia SU-049 de 2017** cambió la jurisprudencia respecto a esta sanción legal que derivada exclusivamente en beneficio de personas en situación de discapacidad.

Por otro lado, encontramos la Tesis de la Corte Suprema de Justicia, es preciso indicar al respecto de la evolución Jurisprudencial lo siguiente:

Para la Corte Suprema de Justicia el fuero de estabilidad laboral reforzado por debilidad manifiesta o por discapacidad estipulado por la ley 361 de 1997, se define como un instrumento que busca eliminar la discriminación de los trabajadores con una limitación severa, moderada o profunda, toda vez que busca la integración al mercado laboral de los trabajadores que padezcan limitaciones a través de una protección especial, amparándose de esta forma otros derechos de categoría

Superior. De acuerdo con La corte Suprema de Justicia mediante Sentencia del 07 de febrero de 2006, Radicado 25130, preciso:

No se trató entonces de una previsión caprichosa del legislador al aludir, en esta disposición, a los distintos grados de minusvalía que pueden afectar a las personas según la limitación que padezcan, por el contrario, la razón está de parte de aquellas que padecen mayores grados de limitación, naturalmente con el propósito de lograr su integración social en todos los ámbitos de la vida en comunidad en que se desenvuelven los seres humanos.

La Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia del 25 de marzo de 2009, Radicado No. 35.606, se fijó lo siguiente:

Es decir, que el empleador debe conocer la situación de debilidad manifiesta de forma previa al despido del empleado. Por otro lado, La Corporación ha manifestado que se debe demostrar que el despido se originó como consecuencia de la limitación física y sin que se haya solicitado autorización previa de la autoridad de trabajo. De acuerdo Con la Corte: (...) para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere (I) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis : a) con una limitación “moderada” (...) b) “severa” (...) c) “profunda” (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.

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

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 28 de agosto de 2012, Radicado 39207 expresó el sentido de no amparar el derecho fundamental al fuero

de estabilidad laboral reforzado por debilidad manifiesta o por discapacidad cuando no se cumplan con los requisitos establecidos previamente por el legislador, dijo en aquella sentencia lo siguiente:

(...) no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad laboral reforzada previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sean excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que han sido objeto de discriminación.

De acuerdo con esto, solo en los casos anteriores al individuo se le deberá reconocer el amparo que ofrece el fuero de estabilidad laboral reforzado por debilidad manifiesta o por discapacidad, de lo contrario, indica la Corte que si no existe una certeza de que el trabajador se encuentre calificado con alguna de las limitaciones que contempla la ley o que su calificación no alcance el porcentaje mínimo establecido, entonces el despido justificado o injustificado procederá sin que para ello sea necesario que medie el permiso de la autoridad de trabajo. Luego entonces la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL-10538 de 2016 preciso:

(...) no es suficiente por si solo el quebrantamiento de la salud de la trabajadora o el encontrarse en incapacidad médica para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues debe acreditarse que el asalariado al menos tenga una limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter de moderada, esto es, que se enmarque dentro de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%

La Sala Laboral, ha desarrollado la tesis según la cual para que proceda la protección a los trabajadores con limitación, en el entendido que no puedan ser finalizados sus contratos de trabajo por razón de su limitación, salvo que medie la autorización de la Oficina de Trabajo se encuentra regulada de manera clara en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de tal suerte que la minusvalía a que se refiere esta disposición debe ser entendida conforme lo estipula dicha norma, es decir para

la corte este artículo solo es aplicable *“para las personas que presenten limitaciones en grado severo y profundo y no para aquellas que padezcan cualquier limitación”*. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA LABORAL, RAD, 43.083, 2015)

Precisamente, la Sala de Casación Laboral mediante Sentencia del 14 de octubre de 2015 señaló lo siguientes argumentos:

“...esta Corporación ha sostenido que esta garantía es de carácter especial dentro de la legislación del trabajo, pues procede exclusivamente para las personas que presenten limitaciones en grado severo y profundo y no para las que padezcan cualquier tipo de limitación, ni, menos aún, para quienes se hallen en incapacidad temporal por afecciones de salud”. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA LABORAL, RAD, 43.083, 2015)

Es de aclarar, que la Corte Suprema mediante Sentencia SL-11411, del 02 de agosto de 2017, Radicado No. 67595), determinó que la exigencia de que el trabajador esté reconocido previamente como persona discapacitada o que se le identifique así en un carnet no es necesario, pues solo basta que con que padezca una limitación significativa y que dicha condición sea conocida por el empleador para reconocer el fuero de estabilidad., dijo en dicha sentencia:

(...) esta sala de la Corte ha clarificado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad en grado moderado, severo o profundo, como lo dedujo el Tribunal, independientemente del origen que tengan y sin más aditamentos especiales, como que obtengan un reconocimiento y una identificación previas.

La Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia 53090 del 27 de febrero de 2018 estableció, también, que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se refiere a las personas consideradas por esta ley, como limitadas, es decir, todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada, situación en la que no

se encuentra el demandante. De esta manera la Corte señaló que no es suficiente por si solo una afectación en el estado de salud del trabajador, o con incapacidad médica, para ser acreedor de la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, esto es a juicio de la Corte ningún juez puede extender la protección otorgada por dicha norma para los eventos que allí no se encuentren contemplados.

Mediante la Sentencia del 28 de febrero de 2018 (Radicación 55933),^[200] estimó que el solo hecho de padecer una enfermedad no constituía *per se* una “*limitación física, sensorial o motora*”. Por el contrario, a través de prueba idónea, se debía demostrar el estado de discapacidad protegido por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En este sentido, concluyó que el *ad quem* había fallado correctamente al negar las pretensiones de la actora. Lo anterior porque, para la fecha en que el contrato se terminó, la demandante no presentaba minusvalía debidamente calificada por el organismo competente; por tanto, esta no era beneficiaria de una protección laboral reforzada, lo que hacía improcedente la aplicación de cualquiera de las sanciones que la Ley 361 de 1997 consagraba.

Lo anterior deja claro, que para La Corte cuando no haya certeza sobre la limitación que padece el trabajador, esto es, cuando no supere porcentaje mínimo establecido por la Ley o cuando el despido sea por una causal objetiva, esto es cuando no exista relación con el estado de salud, no será necesario que el empleador solicite autorización ante la autoridad correspondiente. De esta forma, lo dejó estipulado la Corte en , Sentencia SL-1360 de 2018, en donde expresó lo siguiente:

(...) la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se

repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva. Ahora, la Sala no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de Radicación n.º 53394 19 las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sean «incompatible e insuperable» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindirse el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL-1360 de 2018).

Dentro de las últimas sentencias en la que se ha reforzado la tesis encontramos las siguientes: SL-260 de 2019, SL-808 de 2019, SL-3813 de 2019, SL-5181 de 2019 y SL-2548 de 2019, tesis que se ha reforzado durante el año 2020, tal es el caso de la sentencia SL-635 de 2020, SL-410 de 2020, SL2841-2020, SL 2586-2020, SL-3488-2020.

2.3. MARCO LEGAL

El derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Carta, se erige como un principio que rige todas las relaciones laborales, en dicha norma se establece: *“la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa”*

La Ley 361 de 1997 *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”*, en su artículo 26, preceptúa lo concerniente a la prohibición de discriminación laboral de la persona que se encuentre en situación de discapacidad, pues ella no es sinónimo de ausencia de capacidad para laborar y, la obligación del Empleador de solicitar la autorización del Ministerio de Trabajo para la correspondiente desvinculación, cuando la situación de salud del Trabajador, se haya demostrado incompatible con el cargo a desempeñar, para que el Empleador realice el procedimiento de solicitud de autorización de despido del Trabajador, con el fin de proteger el derecho antes aludido y el derecho fundamental al trabajo de la persona que se encuentra en esta situación, pues la Constitución pretende proteger el derecho al trabajo, como derecho fundamental, protección con la que cuenta tanto el trabajador en situación de discapacidad que ingresa a laborar en dicha condición, como aquel que adquiere la discapacidad durante la ejecución del contrato de trabajo, debido a contingencias de origen laboral o común, norma constitucional que a la letra dice:

“Artículo 25 - El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y Justas”

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es la norma que refleja la protección constitucional al derecho a trabajar, debida a las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad la cual a la letra dice:

“Artículo 26 – No discriminación a persona en situación de discapacidad- En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

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

El inciso 1o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, señala que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. Lo cual se evidencia como una protección del trabajador que sufre de una disminución física, sensorial o síquica, en cuanto impide que ésta se configure per se en causal de despido o de terminación del contrato de trabajo, pues la misma sólo podrá alcanzar dicho efecto, en virtud de “la ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada” (C.S.T., art. 62, literal a-13), y según el nivel y grado de la disminución física que presente el trabajador.

Por su parte, el Decreto 2463 de 2001 que clasifica los “*grados de severidad de la limitación*” así: moderada la que está entre el 15% y el 25% de capacidad laboral; severa la mayor al 25% e inferior al 50%; y profunda la igual o superior al 50%. En la sentencia citada, al resolver un caso en el cual una persona que aún sufría las consecuencias de un accidente de origen profesional fue desvinculada de su empleo sin autorización del Ministerio -entonces de la Protección Social.

Cabe destacar que el fuero de estabilidad laboral, por condiciones de vulnerabilidad debido al estado de salud del trabajador o su condición de discapacidad en caso de

haber sido calificado, nace como reflejo a la protección Constitucional, establecida en el artículo 13, norma Constitucional que a la letra dice:

“Artículo 13. 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”

Por su parte, los artículos 47 y 54 constitucionales establecen el deber de crear e implementar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos; así como de ofrecer formación profesional y técnica a quienes lo requieran, y garantizar a las personas en situación de discapacidad el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud; en cuarto lugar, el artículo 95 establece el deber de obrar conforme al principio de solidaridad ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas.

CAPÍTULO 3.

METODOLOGIA

3.1. Tipo de estudio: Descriptivo: Por cuanto nos permite deducir una circunstancia que se esté presentando con las tesis jurisprudenciales de las altas cortes que se viene dando sobre el tema de la estabilidad laboral reforzada por salud y su prevalencia en la toma de decisiones por parte de los jueces laborales de Barranquilla en el año 2019, de esta manera nos permite describir los criterios acogidos por los funcionarios judiciales cuando acogen las tesis; por lo cual lo aplicaremos describiendo todas sus dimensiones, en este caso se describe las jurisprudencias y decisiones judiciales a estudiar. Por lo cual este anteproyecto se centra en recolectar datos jurisprudenciales y judiciales que describen la situación tal y como es, definiendo la tesis que prevalece en los procesos relativos a la estabilidad laboral reforzada por salud en Barranquilla acogida por los Jueces laborales. Se trata de un tipo de estudio observacional y descriptivo que mide a la vez la prevalencia de los criterios jurisprudenciales de las altas cortes y del efecto en las decisiones judiciales de los Jueces laborales en los procesos relativos a la estabilidad laboral reforzada por salud, por lo que dicha muestra poblacional a un momento temporal, año 2019; es decir, permite estimar la magnitud y acogida de las tesis de las altas cortes en este tipo de procesos judiciales.

Enfoque Cualitativo: este anteproyecto tiene como enfoque cualitativo, toda vez que su objetivo es la descripción de las cualidades de la Jurisprudencia emitida por las altas cortes, y la prevalencia de estas en las decisiones Judiciales emitida por los jueces laborales de la Ciudad de Barranquilla en la toma de decisiones en los procesos relativos a la estabilidad laboral reforzada por salud para el año 2019. Este Anteproyecto, busca un concepto que pueda abarcar una parte de la realidad procesal de este tipo de procesos judiciales y los criterios acogidos. No se trata de probar o de medir en qué grado esta cualidad se encuentra en un cierto acontecimiento dado, sino de descubrir tantas cualidades como sea posible.

3.2. Población y muestra: Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y sentencias de los Jueces Laborales de Barranquilla para el año 2019.

3.3. Área de estudio:

Juzgados Laborales de la ciudad de Barranquilla para el año 2019.

REFERENCIAS

- Albornoz Christian La estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta: Tesis de la Corte Suprema de Justicia Vs. la Corte Constitucional. Un choque de trenes que impacta al sector industrial y empresarial colombiano. Universidad Católica. Obtenido de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/22616/1/La%20Estabilidad%20Laboral%20Reforzada%20Por%20Debilidad%20Manifiesta.pdf>
- Aricapa, Luz Estella, Pronunciamientos de las cortes constitucional y suprema de justicia frente a estabilidad laboral reforzada - reintegro por enfermedad laboral. Universidad Libre. Obtenido de: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/17480/PRONUNCIAMIENTOS%20DE%20LAS%20CORTES%20CONSTITUCIONAL%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- *D. 2463 de 2001, Noviembre de 2001, artículo 7º*, por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez. Obtenido de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1769435>
- Ley 361. (7 de febrero de 1997). Ley por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 42.978. El Congreso de Colombia. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html#26
- Plazas German (2019-2020), La Nueva Seguridad Social, Paginas 335-356, Bogotá, Colombia: Editorial Bolívar Impresores.
- Wolff, C. (2015). El impacto de la estabilidad laboral reforzada en el derecho laboral colombiano. Trabajo de grado, Universidad EAFIT.

- Sentencia SU 049, Expediente T-4632398 (Sala plena 02 de Febrero de 2017). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2017/SU049-17.htm>
- Sentencia C-200, Expediente T-4632398 (Sala plena 2019). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-200-19.htm>
- Sentencia SL10538-2016, Radicación No. 42451, Acta 23 (Sala de Casación Laboral 29 de Junio de 2016). Obtenido de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/relatorias/la/bsep2016/SL10538-2016.pdf> Sentencia STL4522-2017, Radicación No. 63577, Acta No. 44 (Sala de Casación Laboral 10 de Diciembre de 2015). Obtenido de <https://cdn.actualicese.com/normatividad/2015/Sentencias/S-STL-17430-2015-15.pdf>
- Sentencia SL3488-2020, Radicación No. 78266 (Sala de Casación Laboral 16 de Septiembre de 2020). Obtenido de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/reiteraciones%20DL/SL3488-2020.pdf>
- Sentencia SL294-2019, Radicación No. 69158 (Sala de Casación Laboral 5 de febrero de 2019). Obtenido de http://www.phrlegal.com/wp-content/uploads/2015/09/CSJ-Sentencia-SL294-2019-69158-05_02_2019.pdf