

**EL FUERO LABORAL DE ORIGEN CONSTITUCIONAL PARA  
TRABAJADORES DISCAPACITADOS**

**DIANA ISABEL GIRALDO CAÑOLA**

**UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MEDELLÍN  
2006**

**EL FUERO LABORAL DE ORIGEN CONSTITUCIONAL PARA  
TRABAJADORES DISCAPACITADOS**

**DIANA ISABEL GIRALDO CAÑOLA**

**Trabajo de Grado para optar al Título de Abogado**

**Directora de Monografía:  
Dra. Ana Maria Zapata Pérez  
Abogada**

**UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MEDELLÍN  
2006**

**Nota de aceptación:**

---

---

---

---

---

---

Presidente del Jurado

---

Jurado

---

Jurado

Medellín, noviembre de 2006

## **AGRADECIMIENTOS**

A mi familia, en especial a mi Madre y a mi hermana Catalina.

A Ana María Zapata por su apoyo incondicional, por la dedicación y por su entrega para que este trabajo fuera posible y enriquecedor para el área laboral.

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
INTRODUCCIÓN .....	7
1. ESTADO SOCIAL DE DERECHO – PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD.....	9
2. PRINCIPIO DE IGUALDAD FORMAL - MATERIAL Y DIFERENCIACIÓN POSITIVA .....	13
2.1. La Discriminación Positiva en General .....	17
2.1.1. Concepto de discriminación.....	19
2.1.1.1. Grupos discriminados.....	20
2.1.1.2. Grupos Marginados.....	20
2.1.1.3. Personas en circunstancias de Debilidad Manifiesta. ....	20
3. LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA EN PARTICULAR: INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN PARA EL TRABAJADOR DISCAPACITADO. ....	23
3.1. Normas Constitucionales. ....	23
3.2. Tratados Internacionales. ....	26
3.2.1. ¿Cómo se integran los instrumentos internacionales a nuestro ordenamiento?.	31
3.3. Disposiciones legales en materia laboral. ....	34
3.3.1. Ley 82 de 1988- Decreto 2177 de 1989 y Decreto 970 de 1994.....	35
3.3.2. Ley 361 de 1997 y Decreto 276 de 2000 .....	37
3.3.3. Ley 982 de 2005.....	40
4. LA DISCAPACIDAD NO ES OBSTÁCULO NI PARA EL INGRESO NI PARA LA PERMANENCIA EN EL EMPLEO.....	42
4.1. Discapacidad sobreviniente y de origen profesional.....	45
4.2. Discapacidad sobreviniente y de origen común.....	47
5. TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	50
6. EL DESPIDO - PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO. ....	53
7. EL FUERO LABORAL DE ORIGEN CONSTITUCIONAL.....	56
7.1. Definición general del término fuero .....	56
7.2. Definición legal.....	56

7.3. Definición de “Fuero Laboral Constitucional” .....	59
8. LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL DISCAPACITADO. (LEY 361 DE 1997 Y LEY 982 DE 2005) .....	62
9. ESTABILIDAD LABORAL vs CONTRATO A TÉRMINO FIJO.....	73
10. ESTABILIDAD LABORAL vs TERMINACIÓN DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA. ....	78
11. ESTABILIDAD LABORAL vs JUSTAS CAUSAS DE DESPIDO.....	80
11.1. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada .....	81
11.2. El reconocimiento al trabajador de la pensión de invalidez estando al servicio de la empresa .....	85
11.3. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad. ....	89
12. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - CARGA DE LA PRUEBA.....	94
13. LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN A LA ESTABILIDAD REFORZADA.....	101
13.1. ¿Cuándo opera la acción de tutela? .....	101
13.2 Casos de trabajadores discapacitados.....	104
14. CONCLUSIONES .....	108
15. BIBLIOGRAFÍA .....	110

## INTRODUCCIÓN

El modelo de Estado adoptado por la Constitución de 1991 ha propugnado por la defensa de quienes por su condición de debilidad e indefensión pueden verse discriminados o afectados por acciones tanto del Estado como provenientes de los particulares. Ese modelo de Estado, conocido como Estado Social de Derecho, a diferencia del Estado Liberal Clásico, reconoce no sólo derechos fundamentales sino que también los promueve y mediante instrumentos jurídicos les otorga a los bienes jurídicos que consagra, una verdadera protección real y no meramente formal.

Basta la condición de ser humano para reclamar del Estado y de sus autoridades el pleno reconocimiento de la dignidad personal y la misma atención e igual protección que la otorgada a los demás. Pero, frente a las personas discapacitadas se ha configurado un trato especial que se adecúa a los fundamentos del Estado Social de Derecho y se materializa en diferentes medidas que aparecen a lo largo del tiempo, con el fin de reducir desigualdades que ponen a aquellas personas en situaciones de desventaja frente a los demás colombianos.

Como defensora de los derechos y fines del Estado Social de Derecho, nuestra Corte Constitucional en su papel de *guardiana* de la Constitución, ha otorgado protección a diferentes personas por encontrarse éstas en circunstancias particulares. Tanto en las sentencias de constitucionalidad como en la revisión de fallos de tutela, se ha dado primacía al derecho al trabajo y a la especial protección de la cual gozan este grupo de personas.

Dicho lo anterior, con este trabajo, se pretende dar desarrollo a lo que consiste la especial protección del trabajador discapacitado, teniendo en cuenta sus alcances y limitaciones, cuál es la regulación normativa y cuáles son los lineamientos básicos de la jurisprudencia constitucional en materia de discapacidad.

Para ello, en un primer momento se aludirá a los aspectos generales y a los principios constitucionales relacionados con los sujetos de especial protección en la Constitución Política; en un segundo momento, se mencionarán ciertos aspectos que identifican la jurisprudencia de la Corte Constitucional en esa materia y se expondrán algunos de los casos de aplicación. Y finalmente, centraremos nuestra atención, en la manera como aquellos trabajadores discapacitados gozan de una estabilidad laboral reforzada, que les genera en las relaciones de trabajo la confianza de que no van a ser despedidos ni sus contratos terminados por el simple hecho de ser discapacitados.

## 1. ESTADO SOCIAL DE DERECHO – PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

El modelo de Estado adoptado por nuestra Constitución Política corresponde al de un “Estado Social de Derecho y Democrático”. Dicha fórmula reconoció a la dignidad humana, la solidaridad y el trabajo como fundamentos de la organización política. Dice el artículo 1º de nuestra Carta Política:

*“Artículo 1º: 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”. (subrayado y resaltado nuestro)*

El surgimiento de tal modelo es el resultado de recoger de tres tradiciones diversas sus posturas que, en cierta medida representan los principios constitutivos de este modelo de Estado. Se intenta recoger las características de los principios constitutivos de la siguiente manera: es un **Estado liberal**, pues se considera que al Estado hay que limitarlo a través de mecanismos como la división de poderes y el control constitucional para así proteger la libertad y la autonomía del individuo. De otro lado, es un **Estado Democrático**, pues permite la igual participación de las personas en el diseño de las instituciones y en la formación de la voluntad política. Y por último, es un **Estado Social**, ya que su filosofía tiende a que el poder político debe lograr para los asociados una justicia material mínima.

El actual modelo de Estado surge como reacción a las injusticias y desigualdades que toleraba el Estado Liberal de Derecho y como reacción ante la crisis del Estado de bienestar en los países centrales y los populismos en los semiperiféricos. Se comprometió el Estado al concebirse como social, con el logro auténtico de las condiciones necesarias para asegurar a todos los ciudadanos la superación de sus carencias y la satisfacción de sus

derechos personales<sup>1</sup>. Ahora bien, respecto al modelo en cuestión, la Corte Constitucional, en su papel de guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución (Artículo 241 C.N), ha considerado que el artículo 1º es el pilar fundamental del sistema político. Afirma en la sentencia **T-446 de 1992** que el Estado Social de Derecho además de consagrar los postulados clásicos del Estado de Derecho, hace que todas las disposiciones constitucionales se dirijan a la protección de la dignidad de la persona y se constituya como el presupuesto indispensable en el entendimiento de cualquier otra norma que forme parte de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico.

Al igual que el Estado liberal que busca ante todo limitar el poder para así proteger los derechos y libertades de los ciudadanos, el Estado Social de Derecho también lo limita, pero se diferencia con aquel al reconocer que el Estado debe cumplir con unos fines en la sociedad, lo cual implica que intervenga en ella.

Ahora bien, la Constitución bajo el modelo de Estado actual consagra para los ciudadanos derechos fundamentales y posibilidades de controlar el poder político, pero también les consagra deberes.

Gran parte de dichos deberes se encuentran en el artículo 95 C.N y para efectos de este trabajo se destaca el deber de solidaridad, consagrado en el artículo 1º, del cual se puede afirmar lo siguiente:

- ⤵ La solidaridad es la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades, bajo el principio de protección del más fuerte hacia el más débil.

---

<sup>1</sup> La voluntad del Constituyente al adoptar este modelo de Estado, lo reflejó en numerosos artículos de la Constitución que propugnan por la participación y la protección de los ciudadanos. Entre otros está, el Art. 2º que consagra como uno de los fines esenciales del Estado "facilitar la participación de todos los ciudadanos en las decisiones que los afectan y en la vida económica(..)"; en el Art.13. inc. 2º y 3º se establece que el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, protegiendo en especial, a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. El Art. 48 adopta la seguridad social como servicio público; el Art. 58 atribuye a la propiedad, el carácter de función social que implica obligaciones; el Art. 334 se consagra que la dirección general de la economía está a cargo del Estado.

- ⤵ Es un deber de carácter social a cargo del Estado, fundamentado en el principio de la dignidad humana y en virtud del cual, el Estado debe garantizar unas condiciones mínimas de vida a todas las personas, pero en especial, debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad o de debilidad manifiesta.
  
- ⤵ Es un parámetro de conducta que deben observar todos los colombianos en determinadas situaciones en las cuales se encuentren comprometidos los derechos fundamentales de ciertas personas o el interés colectivo, como rezan los artículos 2, 13 y 95, inciso 1º, numeral 1º de nuestra Constitución.
  
- ⤵ Ahora bien, cuando se trata de trabajadores a los cuales les sobreviene una discapacidad y la relación laboral se encuentra vigente, el ordenamiento jurídico establece al empleador dos obligaciones que se complementan entre sí: La reubicación y la capacitación. Estas dos obligaciones están fundamentadas en el principio constitucional de la solidaridad, el cual orienta la interpretación de las normas constitucionales, entre ellas las reglas e instituciones que gobiernan las relaciones entre empleadores y trabajadores, más aún cuando se trata de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. En materia laboral este principio encuentra regulación concreta en la Carta Constitucional, cuando en el artículo 25 se concibe al trabajo como una obligación social y en el 58 y 333, al regular que la propiedad y la empresa son una función social que implica obligaciones.

Para nuestra Corte Constitucional el principio de solidaridad tiene una relevancia indiscutible, y por ello, lo invoca constantemente como elemento argumentativo en la toma de sus decisiones<sup>2</sup>. Esto puede verse en los casos donde se tutela el derecho al trabajo, el

---

<sup>2</sup> Ver sentencia **T-250 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz**. En ella se afirma que el deber de obrar conforme al principio de solidaridad exige, de la persona y de la sociedad en general, su contribución para la realización efectiva de los valores que inspiran el ordenamiento constitucional (C.P Preámbulo). En este cometido, las personas deben cumplir sus deberes y obligaciones en la medida de sus posibilidades y la

mínimo vital, la dignidad humana y la especial protección constitucional de los discapacitados, atendiendo sin lugar a dudas al deber de solidaridad que radica en cabeza del empleador.

---

exigencia de solidaridad social debe respetar la propia naturaleza humana de cada persona. En la sentencia **T-356 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero**, referente al tema de la pensión de invalidez, se indicó que, en principio, cuando el inválido se recupera para el trabajo habitual tiene derecho a la reincorporación porque entran en juego los principios constitucionales del orden justo (Preámbulo de la Carta), el Estado Social de Derecho (artículo 1° C.P.), el deber de solidaridad (Artículo 1°) y la protección al trabajo (artículo 53 ibidem). Pero se aclaró que “este derecho a la reinstalación no es absoluto”. Y, la sentencia **T-1040 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil**, en los apartes referentes a las obligaciones que tiene el empleador para con el trabajador, se afirmó que al empleador se le ha impuesto la obligación de reubicar al trabajador cuando se le ha comprobado a éste que su situación de salud le 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 discapacitado; dicha obligación tiene su fundamento en el principio constitucional de solidaridad, y con ella se le asegura al trabajador unas condiciones de trabajo compatibles con su estado de salud, para preservar su derecho al trabajo en condiciones dignas.

## 2. PRINCIPIO DE IGUALDAD FORMAL - MATERIAL Y DIFERENCIACIÓN POSITIVA

La Corte Constitucional<sup>3</sup> toma como fundamento general de la protección otorgada a los trabajadores, el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, cuyo texto transcribimos a continuación:

*“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 a favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionarán los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”. (subrayado y resaltado nuestro)*

Nuestra Constitución reconoce en dicho artículo que el concepto IGUALDAD es el género, cuyas especies atienden a lo que se conoce como IGUALDAD FORMAL E IGUALDAD MATERIAL.

La primera (*igualdad formal*) está consagrada en el inciso 1º del mencionado artículo y atiende a lo que se conoce como “igual situación de hecho, igual supuesto de derecho”. Es una especie de igualdad propia del Estado liberal y se constituyó en una conquista muy significativa de la Revolución Francesa frente al Antiguo Régimen, que la Constitución reitera con carácter particular en otras de sus normas, como en el artículo 43 respecto a los hombres y mujeres, al establecer que “*la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación*”.

---

<sup>3</sup> Ver sentencias **C-410 de 1996**. M.P. Hernando Herrera Vergara; **C-401 de 2003**. M.P. Alvaro Tafur Gálvis.

Ahora bien, una de las bases del Estado Social de Derecho es la consagración de principio de *igualdad material*, es decir, de igualdad real y efectiva, como expresión del designio del poder público de eliminar y reducir las condiciones de inequidad y marginación de las personas o los grupos sociales y lograr unas condiciones de vida acordes con la dignidad del ser humano y un orden político, económico y social justo. Dicha igualdad no es más que un desarrollo social del propósito de la Constitución por lograr la Justicia Social.

En las sentencias **T-432 de 1992** y **C-221 de 1992**, la Corte Constitucional declara que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acontecimientos según las diferencias constitutivas de ellos, aplicando el principio según el cual, debe darse un trato igual a casos similares, pero un trato diferente a los casos desiguales. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social y cultural.

Dicha igualdad material está prevista en forma general en el inciso 2º de tan mencionado artículo y está contemplado en forma particular en varias disposiciones superiores, conforme a las cuales, entre otras, “*el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia*” (Art.43, inciso 2º), “*la familia, la sociedad y el Estado tiene la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos*” (Art. 44, inciso 2º), “*el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral*” (Art. 45, inciso 2º), *el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia*” (Art. 46), “*el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran*” (Art. 47), y el estatuto legal del trabajo tendrá en cuenta, entre otros principios, la “*protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad*”(Art.53).

Superando el tema de las definiciones de cada una de estas especies del principio de igualdad se dirá, por último, que la igualdad formal es *Pasiva* en cuanto simplemente aplica las normas de derecho a los supuestos de hecho, mientras que la igualdad material es *Activa* en cuanto comporta un compromiso del Estado por conseguir una *Igualdad Real*, al menos en condiciones de acceso a las necesidades básicas y en especial a la protección de los derechos fundamentales.

Según la Corte Constitucional, el concepto de igualdad contiene cinco elementos fundamentales a saber:

- Lo que se ha analizado como *igualdad formal* y es un principio general, según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.
- La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria o injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familia, o posición económica.
- Lo que se ha presentado como *igualdad material* y es el deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas. Y, siendo el artículo 13 de nuestra Carta el fundamento de toda prohibición, es a la vez, sin ser contradictorio, el que permite realizar una discriminación positiva a favor de ciertas personas o grupos que padecen algún tipo de limitación.
- La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas a favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

- ط La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

De estos elementos se concluye que la igualdad de oportunidades que deben tener las personas en un mundo caracterizado por diferencias de todo tipo, se garantiza mediante la misma protección y trato de las autoridades, sin que haya lugar a discriminación. Pero su consecución sólo es posible estableciendo diferencias a favor de personas o grupos en situación de desigualdad por sus condiciones concretas de marginamiento, discriminación o debilidad manifiesta<sup>4</sup>.

Si se detiene en la importancia de este principio, se puede caracterizar de dos maneras a saber: es un *derecho fundamental* y es un *principio fundamental* del Estado Social de Derecho y de la concepción dignificante del ser humano que caracteriza la Carta Política.

En la Sentencia **C-537 de 1993** se afirma que la igualdad, es un derecho fundamental no solo porque la Constitución así lo determina, sino también por el valor trascendental que tiene, por un lado, para el hombre por el hecho de haber nacido en un mundo lleno de diferencias, y por el otro, para una nación que busca garantizar a sus habitantes una convivencia que se desarrolle dentro de lineamientos democráticos y participativos que aseguren un sistema político, económico y social justo.

Como *derecho fundamental*, la igualdad, prohíbe que se consagren excepciones o privilegios arbitrarios que excluyan a determinadas personas de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias. Si el grupo que se analiza es el de las personas discapacitadas, éstas deben ser tratadas de la misma manera en que se trata a las personas que no sufren de limitaciones, siempre que se trate de las mismas condiciones y no medie justificación razonable, es decir, que a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución resulte siendo admisible que se otorgue un tratamiento diferenciado.

---

<sup>4</sup> Ver sentencia **C-403 de 2003**. M.P Marco Gerardo Monroy Cabra y **T-330 de 1993**. M.P Alejandro Martínez Caballero.

Es un *principio fundamental* porque el poder legislativo debe expedir normas que procuren materializar el concepto mencionado, donde las normas o leyes no sólo tengan fundamento legal, sino que además sean aplicadas de tal forma que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados.

El concepto de igualdad como principio normativo de aplicación inmediata supone entonces, la realización de un juicio de igualdad que prohíbe a las autoridades dispensar una protección o trato diferente o discriminatorio por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, religión, opinión política o filosófica.

## **2.1. LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA EN GENERAL**

Como hasta ahora se ha dicho, la Constitución Política no prescribe siempre un trato igual para todos los sujetos del derecho o destinatarios de las normas, siendo posible anudar a situaciones distintas – entre ellas rasgos o circunstancias personales- diferentes consecuencias jurídicas. Dicho lo anterior puede afirmarse que el derecho a la igualdad cumple al mismo tiempo, las funciones de ser un criterio de diferenciación y de igualación.

Una de las herramientas constitucionales que facilitan el logro de la igualdad, es lo que se conoce como **discriminación positiva**. Esta hace referencia al deber constitucional de dar un trato diferencial a las personas o grupos de personas que se encuentren en situaciones de desigualdad, con el fin de que lleguen a las mismas condiciones del resto de ciudadanos, lo que se traduce en programas dirigidos a beneficiar especialmente a quienes vienen siendo afectados por la discriminación negativa<sup>5</sup>.

La manera como se desarrolla este tipo de discriminación es a través de las llamadas *“acciones de discriminación positiva”* o *“acciones afirmativas”* que son políticas o

---

<sup>5</sup> Así ha sido desarrollado el concepto de discriminación positiva por parte de la Corte Constitucional, en sentencias tales como: **T-330 de 1993**. M.P. Alejandro Martínez Caballero; **C-401 de 2003**. M.P. Alvaro Tafur Gálvis y la **C-044 de 2004**. M.P. Jaime Araujo Rentería.

medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, o para lograr que los miembros de un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación<sup>6</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico, las acciones de discriminación positiva se encuentran consagradas en el tan mencionado artículo 13 de la Constitución, incisos 2º y 3º, ya que favorece a los grupos discriminados o marginados y garantiza una igualdad real y efectiva. También, en el artículo 2º al consagrar los deberes sociales del Estado, se propugna por el cumplimiento de uno de los fines esenciales, el cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Dice la Corte Constitucional al respecto:

*“...Igualdad de oportunidades en un mundo caracterizado por diferencias de todo tipo, étnicas, culturales, económicas, sociales, políticas. Su consecución sólo es posible estableciendo diferencias a favor de personas o grupos en situaciones de desigualdad, por sus condiciones concretas de marginamiento, discriminación o debilidad manifiesta”* (Sentencia **T-422 de 1992** M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De lo anterior, resulta necesario delimitar los conceptos de discriminación, grupos discriminados, grupos marginados y personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

---

<sup>6</sup> ALFONSO RUIZ, Miguel. “Discriminación Inversa e Igualdad”. En Amelia Varcárcel (compiladora). El Concepto de Igualdad. Editorial Pablo Iglesias. Madrid. 1994. Págs. 77-93.

### 2.1.1. Concepto de discriminación

Por discriminación, según las voces de nuestro castellano<sup>7</sup>, significa, separar, diferenciar una cosa de otra, dar trato de inferioridad.

La Corte Constitucional ha determinado la discriminación diciendo:

*“La discriminación implica la violación del derecho a la igualdad, por lo que su prohibición constitucional se encamina a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a alguna de ellas, sin que exista justificación objetiva y razonable. **La discriminación se presenta cuando LA DIFERENCIA DE TRATO se hace sin fundamento constitucional que tenga un carácter objetivo y razonable.** No obstante, existen situaciones que justifican el trato diferenciado. (subrayado, resaltado y mayúsculas nuestras) (Corte Constitucional, **sentencia C-410 de 1996**. M.P. Hernando Herrera Vergara)*

De estas afirmaciones que hace la Corte se nota cómo discriminación e igualdad son polos opuestos; donde está uno no cabe el otro pues son términos excluyentes.

Discriminación será, en otras palabras, DIFERENCIA DE TRATO. Pero, no todo tratamiento diferente es discriminatorio. El tratamiento diferenciado se entiende no sólo posible y justificable política y jurídicamente, sino OBLIGATORIO tanto por parte de las autoridades como de los particulares, siempre y cuando esté orientado a permitir condiciones de igualdad de oportunidades a quienes – por sus condiciones físicas, psíquicas o por sus circunstancias particulares- se encuentran en situación de inferioridad en relación con la generalidad o la mayoría de las personas; o a quienes por cualquier otra circunstancia no pueden acceder a las mencionadas oportunidades.

---

<sup>7</sup> Diccionario de la Lengua Española; Academia Española de la Lengua, Vigésima Segunda Edición, 2001.

#### **2.1.1.1. Grupos discriminados**

Con la expresión “grupos discriminados” se entiende el conjunto de personas con características comunes, a quienes se les otorga tratamiento diferenciado de inferioridad, sin que exista, en palabras de la Corte Constitucional, un fundamento constitucional objetivo y razonable que justifique el trato diferenciado.

#### **2.1.1.2. Grupos Marginados**

Son el conjunto de personas con características comunes que se encuentran en situaciones límites y que son consideradas (injusta y antijurídicamente) problemas para la sociedad o para un determinado sistema, lo que hace que se excluyan de aquellos.

#### **2.1.1.3. Personas en circunstancias de Debilidad Manifiesta**

Son seres humanos que carecen de medios físicos, jurídicos, morales o de cualquier índole para ejercer los derechos y prerrogativas que le asisten a la mayoría de los ciudadanos, lo cual los hace fácilmente vulnerables a las agresiones e injusticias.

El término *personas* constituye el género, una de cuyas especies es el trabajador (que siempre será persona natural) quien adicionalmente se encuentra – por razón de su trabajo- en circunstancia de subordinación o dependencia de su empleador. Pero, no se trata por supuesto de un trabajador cualquiera o de todo trabajador, se trata de un trabajador en circunstancia de debilidad manifiesta, discriminado o marginado.

Ahora bien, se puede afirmar que los discapacitados hacen parte de ese grupo de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta; y si lo que pretendemos es dar desarrollo a su especial protección como trabajadores, tendremos que decir, que se trata de un grupo de trabajadores a los cuales por el hecho de padecer una disminución física, psíquica o sensorial que los pone en esa circunstancia de debilidad, necesitan que dicha protección sea efectiva, que les garantice el ingreso y la permanencia en el empleo.

Es por ello que a este grupo de personas, como al igual que a las mujeres en embarazo<sup>8</sup> y los directivos sindicales<sup>9</sup>, la legislación laboral y la misma Constitución les ha otorgado una especial protección, que se traduce en lo que se conoce como “fuero” y se materializa en la estabilidad laboral reforzada.

En este punto se debe tener en cuenta que, el artículo 47 de la Constitución referente a la protección para los débiles físicos y psíquicos, se encuentra en armonía con lo establecido en el artículo 13 del mismo ordenamiento, de acuerdo con cuyo tenor literal “*el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física y mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ella se comentan*”. Así, la igualdad no es un derecho absoluto sino que en ocasiones tiene que basarse sobre unas diferencias reales para dar un tratamiento equitativo, esto es, se iguala lo diverso, dándole a cada quien lo que necesita, como principio de la justicia distributiva.

Las personas que se mencionan en el artículo 47 de la Constitución Política, esto es, las personas con disminuciones síquicas, físicas o sensoriales, se constituyen en uno de los grupos que gozan de la aplicación de discriminación positiva y siendo así, se le impone a las autoridades estatales y privadas la prohibición de restringir los derechos de aquellos o de omitir injustificadamente el trato especial; de hacerlo se predicaría de tal situación una desigualdad caprichosa que contraría desde todo punto de vista uno de los fundamentos de nuestro ordenamiento jurídico, el cual es la dignidad de la persona humana<sup>10</sup>.

De lo hasta ahora visto en relación con el principio de igualdad y las acciones de discriminación positiva, se puede concluir que, la finalidad perseguida a través de medidas

---

<sup>8</sup> La maternidad por ese solo hecho, está protegida por la Constitución. La trabajadora embarazada será objeto de dicha protección mas aún cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta.

<sup>9</sup> Gozan de una especial protección el trabajador sindicalizado que realiza función directiva o que se encuentra investido de la calidad de miembro de la comisión de reclamos correspondiente. Es una garantía que se traduce en la protección del derecho de asociación y libertad sindical. Esta no es solo una garantía legal sino también una garantía constitucional pues en el artículo 39 de la Constitución reconoció la protección otorgada por el fuero sindical como un derecho fundamental.

<sup>10</sup> Ver Sentencias **C-128 de 2002**. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; **T-595 de 2002**. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y **C- 072 de 2003**. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

de diferenciación positiva es la de contrarrestar o de equilibrar los efectos negativos que generan las discapacidades, con el fin de posibilitar la participación de los discapacitados en las distintas actividades que se desarrollen en la sociedad<sup>11</sup>.

Por ello, el Estado no sólo debe evitar la eventual discriminación contra las personas con discapacidad, sino que además debe desarrollar políticas específicas que permitan su rehabilitación e integración social, de tal manera que puedan disfrutar de la vida en sociedad y gozar de todos sus derechos y libertades<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Ver Sentencia **C-983 de 2002**.M.P. Jaime Córdoba Treviño.

<sup>12</sup> Ver sentencia **C-401 de 2003** y Artículo 54 de la Constitución Política.

### **3. LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA EN PARTICULAR: INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN PARA EL TRABAJADOR DISCAPACITADO**

#### **3.1. NORMAS CONSTITUCIONALES**

Se ha afirmado que la Constitución contempla una especial protección para aquellos grupos marginados o desaventajados de la sociedad que, en razón de su situación, suelen ver limitado el ejercicio y el goce efectivo de sus derechos fundamentales; y que gozan de especial protección los discapacitados, los menores, las mujeres, la tercera edad, los reclusos, los indígenas, las minorías étnicas y las personas en estado de indigencia.

Según esto, los discapacitados representan, uno de los sujetos de especial protección en la Constitución Política Colombiana, a los cuales el Constituyente les reconoció su dignidad como persona, sus derechos fundamentales y garantizó su total integración a la sociedad.

La Constitución Colombiana, dentro de su articulado hace mención expresa a la protección, atención, apoyo e integración social de las personas con discapacidad.

Consagra la *norma de normas* una serie de derechos fundamentales, sociales, económicos y culturales, que son de carácter universal y por tanto cubren a quienes presenten algún tipo de limitación o discapacidad, quiénes son sujetos integrantes de la comunidad y tienen derecho a un trato preferencial por el solo hecho de ser personas y partícipes de una vida en comunidad. Entre los derechos fundamentales se encuentran las siguientes protecciones:

**Artículo 13: Derecho a la igualdad.** ...“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Este artículo ya tuvo su desarrollo en el capítulo 2° de este trabajo, por ello, de dicho principio en este momento se dirá que es el fundamento de toda prohibición de discriminación y ordena al Estado la adopción de medidas a favor de grupos discriminados.

**Artículo 25: *Derecho al trabajo.*** “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”.

Dicho artículo consagra el derecho y el deber del trabajo, indicando que gozarán de la especial protección del Estado. El derecho al trabajo, se reconoce a toda persona en condiciones dignas y justas.

No cabe duda que el derecho al trabajo es una manifestación de la libertad del hombre y por tanto en último término tiene su fundamento en la dignidad de la persona humana. De ahí que su introducción a la Constitución como derecho fundamental haya sido el resultado de un largo y difícil proceso histórico, en cuyo fondo aparecen las grandes luchas políticas y sociales por la libertad del hombre.

Se protege dicho derecho fundamental en todas sus modalidades y se asegura el derecho de toda persona a desempeñarlo en condiciones dignas y justas. No se trata tan solo de que se defienda institucionalmente la posibilidad y la obligación de alcanzar una ubicación laboral y de permanecer en ella, sino de un concepto cualificado por la Constitución que se relaciona con las características de la vinculación laboral y con el desempeño de la tarea que a la persona se le confía en lo referente al modo, tiempo y lugar en que ella se cumple; todo lo cual tiene que corresponder a la dignidad del ser humano y realizar en el caso concreto el concepto de justicia.

*Ahora bien, dentro de los derechos sociales, económicos y culturales se encuentran las siguientes disposiciones que propugnan por la protección para aquél sector de la población:*

**Artículo 47: Protección especial a disminuidos.** “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales, psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

Si relacionamos este artículo con el principio de igualdad, decimos que la igualdad de oportunidades que se propugna en nuestra Constitución es para los discapacitados, un objetivo y un medio para lograr el máximo disfrute de los demás derechos y la participación en la vida económica, política, y cultural. La igualdad de oportunidades es entonces, un derecho fundamental mediante el que se equipara a las personas en inferioridad de condiciones, para garantizarles el pleno goce de sus derechos.

Los derechos específicos de protección especial para grupos o personas, difiere del derecho a la igualdad de oportunidades porque aquellos autorizan una “diferenciación positiva justificada” a favor de sus titulares. Ésta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

**Artículo 48. Seguridad Social.** Concretamente el artículo prescribe que la seguridad social es un servicio público, obligatorio y a la vez un derecho irrenunciable de todos los habitantes.

**Artículo 53: Estatuto del trabajo.** Consagra los principios fundamentales que deberá tener en cuenta el Congreso para la elaboración y expedición del Estatuto del Trabajo, entre ellos, el principio de estabilidad en el empleo, situación más favorable para el empleador en caso de duda, entre otros.

**Artículo 54. Derecho a la capacitación.** “Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

**Artículo 68 inciso 5º: *Establecimientos educativos.*** “...La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, son obligaciones especiales del Estado”.

Como conclusión, al Estado se le confió la tarea de brindarles una especial protección, adelantando una política de previsión, rehabilitación e integración social, y de prestarles la atención especializada que requieran. En el ámbito laboral consagró como obligación del Estado la de garantizarles el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud y al empleador el de ofrecerles formación y rehabilitación profesional y técnica. En materia de educación, le impuso al Estado el deber especial de garantizarles ese servicio público.

Además, las personas discapacitadas, sin discriminación alguna, gozan de los mismos derechos y garantías que las demás personas. Empero, por hacer parte de un grupo poblacional con condiciones particulares son beneficiarias de una protección especial por parte del Estado y demandan, de éste, una atención concreta, real y efectiva dirigida a garantizarles el pleno ejercicio de sus derechos, su amplia participación en la vida social y un desarrollo vital de sus intereses

### **3.2. TRATADOS INTERNACIONALES**

En la actualidad, existe consenso en la comunidad internacional acerca de la necesidad de proteger a las personas discapacitadas. A partir de la segunda mitad del siglo XX se han aprobado diversos acuerdos y tratados en defensa de este grupo de la población mundial<sup>13</sup>,

---

<sup>13</sup> Las normas internacionales en materia de discapacidad han sido abordadas particularmente por la Corte Constitucional en las sentencias **C-410 de 2001** y **T-823 de 1999**. En esta última providencia, la Corte ha considerado que el alcance del consenso internacional en esta materia es de tal relevancia que “*las obligaciones del Estado Colombiano para con los discapacitados no sólo surgen de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, sino en general de las manifestaciones de voluntad de la comunidad internacional con respecto del reconocimiento de sus derechos humanos y de su dignidad humana, principios que además de regir el orden público internacional, son pilares fundamentales de la constitucionalidad colombiana*”.

los cuales contienen disposiciones tendientes a orientar el tratamiento, adaptación y readaptación de las personas discapacitadas e igualmente han servido de base para que los países adopten una legislación interna sobre la materia. Contienen, en general, planteamientos específicos en relación con los derechos del sector de la población que padecen algún tipo de discapacidad, y señalan los deberes que los Estados y las personas tienen para con ellos. Además, estos instrumentos, señalan lineamientos de acción para prevenir la discapacidad y generar condiciones de integración social y de eliminación de cualquier forma de discriminación.

Dentro de las normas internacionales se destacan los convenios y tratados internacionales que han sido ratificados por nuestro ordenamiento y por ello tienen fuerza vinculante tanto para las autoridades como para los particulares. Además, cabe decir que una vez ratificados se convierten en criterios de interpretación de los derechos constitucionales.

Empecemos por describir los instrumentos internacionales que tienen fuerza vinculante para las autoridades nacionales y para los particulares por haber sido ratificados por nuestro ordenamiento colombiano:

- ط La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Su fundamento se encuentra en el amparo y en la protección de todos los seres humanos, en su condición de tal, sin ningún tipo de diferenciación o discriminación<sup>14</sup>.
- ط Convención sobre los Derechos del Niño<sup>15</sup>. Los niños que tengan un impedimento físico o mental deben tener la oportunidad de acceder a cuidados y atención

---

<sup>14</sup> El artículo 1º proclama como principio que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. A su vez, el artículo 23 afirma que toda persona, sin importar su condición, tiene derecho al trabajo y a escogerlo a su elección, y a la protección contra el desempleo.

<sup>15</sup> ONU 1989. En Colombia esta convención fue aprobada por medio de la Ley 12 de 1991.

especiales en razón de vivir dignamente. Además deben de gozar de un ambiente o nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, social, moral y espiritual.

- ط El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976)<sup>16</sup>. Desde su Preámbulo, reconoce la necesidad de crear condiciones que permitan a cada persona gozar del conjunto de derechos humanos<sup>17</sup>. En igual sentido, se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
  
- ط La Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad<sup>18</sup>. En Colombia fue aprobada por la Ley 762 de 2002, su propósito es propiciar y lograr la plena integración en la sociedad de las personas con discapacidad. Conforme a lo dispuesto en su artículo 1º “*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.

Esta Convención define las circunstancias que pueden concebirse como trato discriminatorio en contra de las personas discapacitadas tales son: “toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1988.

<sup>17</sup> Del artículo 2º se deduce que todas las personas deben considerarse iguales y no debe existir discriminación alguna. El artículo 6º consagra como derecho para todas las personas el de contar con oportunidades de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido y aceptado.

<sup>18</sup> Organización de Estados Americanos. (OEA). Suscrita en Guatemala el 7 de junio de 1999.

<sup>19</sup> Literal a) del Artículo 1º.

Así mismo, la convención define lo que no es discriminación como “la distinción o preferencia adoptada por un Estado a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con esta limitación no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia”<sup>20</sup>.

Atendiendo a dicha Convención, Colombia, como Estado Parte, se comprometió a adoptar las medidas legislativas, sociales, educativas y laborales para eliminar la discriminación contra las personas discapacitadas y a propiciar su plena integración en la sociedad<sup>21</sup>.

Según lo reseñó la Corte en la sentencia **C-156 de 2004**, la Convención fue suscrita debido a la preocupación que existe por la discriminación de que son objeto las personas en razón de su discapacidad y teniendo de presente el **Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas de la Organización Internacional del Trabajo** (Convenio 159); **la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental** (aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1971); **la Declaración de los Derechos de los Impedidos** (aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975, según la cual, atendiendo a la medida de las posibilidades de los discapacitados, éstos tienen derecho a obtener y conservar el empleo y a ejercer una ocupación útil, productiva y remunerativa); **el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad** (aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1982, el cual señala un marco para la comprensión y manejo de la discapacidad y lo hace a partir de definiciones conceptuales y fijando acciones en los campos de la prevención, la rehabilitación y la igualdad de oportunidades); **el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"** (1988); **los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el**

---

<sup>20</sup> Literal b) del Artículo 1°.

<sup>21</sup> Tanto la Ley aprobatoria como la Convención fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-401 del 20 de mayo de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

**Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental** (aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1991); **la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud**; **las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad** (aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1993. Se señalan recomendaciones que conducen a la igualdad en la participación y en las oportunidades para las personas con discapacidad en el entorno de la vida social en el lugar donde viven); **la Declaración de Managua** (diciembre de 1993); **la Declaración de Viena y Programa de Acción** (aprobados por la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos en 1993); **la Declaración de Caracas** (Año 2001; la cual propugnó para que los Estados Miembros desplegaran esfuerzos para crear y actualizar las disposiciones jurídicas que protegen los derechos humanos de las personas con discapacidades mentales); **la Clasificación Internacional de Deficiencia, Discapacidades y Minusvalías** (Organización Mundial de la Salud año 1980; describe las situaciones relacionadas con el funcionamiento humano y sirve como marco de referencia para identificar y clasificar el nivel de las discapacidad); **Declaración de Cartagena de 1992 “Sobre Políticas Integrales para las Personas con Discapacidad en el Área Iberoamericana”** y **la Declaración de Panamá del año 2000 “ La Discapacidad un Asunto de Derechos Humanos: El derecho a la Equiparación de oportunidades y el Respeto a la Diversidad”**

ط La Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>22</sup> ha propugnado para que las personas con discapacidad tengan oportunidades de rehabilitación profesional y sean merecedoras de orientación y formación profesional así como posibilidades de empleo. Una de sus primeras recomendaciones frente al asunto es “Sobre la Adaptación y Readaptación Profesionales de los Inválidos. Tuvo lugar en el año

---

<sup>22</sup> Organismo intergubernamental, el cual contiene dentro de sus funciones la elaboración de un sistema normativo internacional a través del cual se reconozcan los derechos de los trabajadores y empleadores y el cumplimiento de las condiciones de trabajo. La OIT fue creada por el Tratado de Versalles en 1919, junto con la Sociedad de las Naciones. Su creación se dio con la finalidad de tomar conciencia de la necesidad de llevar a cabo reformas sociales, y reflejó la convicción de que estas reformas sólo podían realizarse con éxito en el plano internacional. Además obedeció a una preocupación humanitaria por la situación de los trabajadores, a los que se explotaba sin consideración alguna por su salud, su vida familiar y su progreso profesional y social.

1955 (es la N° 99) y se constituyó en la base de la promoción de los derechos de los discapacitados. Posteriormente se aprobó el Convenio N° 159<sup>23</sup> Sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas. y la recomendación N° 168, Sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de las Personas Inválidas<sup>24</sup>. Con estos instrumentos se propende para que la persona con discapacidad, tenga la oportunidad de un empleo adecuado y se promueva la integración o reintegración de ella en la sociedad con la participación de la colectividad

El Convenio N° 159 fue ratificado por Colombia mediante la ley 82 de 1988; éste formula obligaciones que deben cumplir los Estados que lo ratifiquen en temas referidos a relaciones laborales o condiciones de trabajo de las personas con discapacidad.

Este convenio manifiesta que los Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo deberán elaborar una política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas. Así mismo, consagra que dicha política debe basarse en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general y que deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato.

### **3.2.1. ¿Cómo se integran los instrumentos internacionales a nuestro ordenamiento?**

Una vez expuesto estos instrumentos internacionales, resulta importante abordar la manera como aquellos hacen parte de nuestro ordenamiento y deben ser atendidos y utilizados como criterio de interpretación de las normas constitucionales:

---

<sup>23</sup> Del 20 de junio de 1983.

<sup>24</sup> En la recomendación N° 168 se consagra la necesidad de que se implementen medidas para garantizar un acceso equitativo de las personas con discapacidad, a la capacitación y al empleo en igualdad de oportunidades; empleo que, siempre que sea posible, debe corresponder a la elección de aquellas y a sus aptitudes individuales.

Para empezar, se debe establecer si esos tratados hacen parte o integran el **“bloque de constitucionalidad”**, entendido como una unidad jurídica dentro de la cual se encuentran “normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución”<sup>25</sup>.

Es conocido y aceptado por algunos doctrinantes<sup>26</sup> que la normatividad constitucional no es privilegio exclusivo de los artículos que formalmente integran el texto de la Constitución, ésta también se compone de un grupo más amplio de principios, reglas y normas de derecho positivo que conforman el denominado “bloque de constitucionalidad” y que comparten con los artículos del texto de la Carta la mayor jerarquía normativa en el orden interno. En este sentido, el llamado “*bloque de constitucionalidad*” pretende transmitir la idea de que la constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, dado que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también son normas constitucionales.

Dicho lo anterior, el bloque de constitucionalidad se integra, por los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (Artículo 93 C.N); como ejemplo se encuentran los Convenios de Ginebra, los Protocolos I y II, el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conocido como el Protocolo de San Salvador, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, ciertas normas del Pacto de San José de Costa Rica, entre otros.

---

<sup>25</sup> Así se ha reiterado en diversos fallos de la Corte Constitucional, entre ellos, las sentencias **C-067 de 2003**, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y **C-225 de 1995**, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>26</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco. Bloque de Constitucionalidad, Revista Española de derecho Constitucional Número 29, Septiembre- Diciembre de 1989.

En relación con los convenios de la OIT, hacen parte del bloque de constitucionalidad los convenios que, además de consagrar derechos humanos y no puedan ser limitados en los estados de excepción, la Corte Constitucional haya indicado expresamente; este tercer requisito ha sido introducido por la Corte Constitucional en reciente y polémica providencia<sup>27</sup>. Así pues, integran el bloque de constitucionalidad aquellos convenios que la Corte, después de examinarlos de manera específica, determine su pertenencia al bloque, en atención a las materias que trata. De esta manera, los convenios internacionales del trabajo hacen parte del bloque de constitucionalidad cuando la Corte así lo ha indicado o lo señale en forma específica.

El sustento del por qué los anteriores instrumentos integran el bloque de constitucionalidad se encuentra en el artículo 93 de la Constitución, pues éste afirma que *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíbe su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en la Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”*. A su turno en el Artículo 94 se consagra que *“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”*; por último en el Artículo 53 de la Constitución se consagra que *“los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”*.

Entonces, por medio del bloque de constitucionalidad, se integran los tratados internacionales en materia de derechos humanos, previa aprobación del Congreso de la República, y siempre que el tratado se encuentre vigente en el ámbito internacional y nacional, los derechos asegurados en el tratado se incorporan en el ordenamiento jurídico interno, adquiriendo plena vigencia, validez y efectos jurídicos, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo, todos ellos, respetarlos y promoverlos.

---

<sup>27</sup> Ver Sentencia **C-401 de 2005**. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En ella se analizó la constitucionalidad de la expresión “convenios” que se encuentra en el artículo 19 del Código Sustantivo del trabajo. se analizó en esta oportunidad la figura del bloque de Constitucionalidad y cuáles son los elementos que lo integran.

### 3.3. DISPOSICIONES LEGALES EN MATERIA LABORAL

Si atendemos a las normas colombianas referentes al tema, encontramos varias normas que contemplan disposiciones tendientes a la protección de aquellas personas que padecen alguna discapacidad. Vemos que existen protecciones en materia de convivencia y ciudadanía donde los discapacitados deben contar con mecanismos e instrumentos de protección por el solo hecho de ser ciudadanos<sup>28</sup>.

La razón de exponer esta normatividad es con el fin de concluir que el trato diferencial positivo, es acorde con los fundamentos del Estado Social de Derecho y conlleva a que el principio de igualdad consagrado en la Constitución de 1991, se cumpla de manera efectiva. En igual sentido, si realizamos una interpretación sistemática y teleológica de los preceptos hasta ahora analizados, (instrumentos internacionales, preceptos constitucionales), tenemos que el resultado de tal interpretación es nada más y nada menos que lo que se ha denominado “Fuero Laboral Constitucional”. Así, se tiene que lo que dio origen a dicha protección sigue subsistiendo actualmente y por tal razón en Colombia tiene plena justificación su existencia.

Si bien existen normas en materia laboral como se expondrán en los siguientes numerales, también se encuentran normas en materia de seguridad social que brindan el cuidado y la rehabilitación de aquellos que lo necesitan en razón de su limitación. Es el caso de la **Ley 100 de 1993** la cual crea el “Sistema Integral de Seguridad Social” y contempla disposiciones específicas en relación con la invalidez y la discapacidad; lo hace en los artículos 38 y 39, éste último modificado por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 en lo

---

<sup>28</sup> En el sector de cultura y deporte está entre otras, la **ley 181 de 1985**, que adopta programas especiales para la educación física, deporte, y recreación de las personas con limitaciones físicas, síquicas y sensoriales, y de los sectores sociales más necesitados creando mas facilidades y oportunidades para la práctica del deporte, de la educación física y la recreación. También se encuentra la **ley 12 de 1987** que trata acerca de la eliminación de barreras arquitectónicas. Y la **ley 105 de 1993**, que regula el tema del diseño de infraestructura de transporte, así como en la provisión de los servicios de transporte público de pasajeros, con el fin de que las autoridades competentes promuevan el establecimiento de las condiciones para su uso por parte de los discapacitados físicos, sensoriales y psíquicos. Como ésta ley, existen otras que buscan que aquellas personas no se vean limitados en la ciudad, lo que les permite hacer una vida normal y sin barreras para transitar.

referente al “Sistema General de Pensiones”, en los artículos 249 a 253 y 257 en lo que corresponde al “Sistema General de Seguridad Social en Salud” y “Sistema General de Riesgos Profesionales”. En materia de salud, se prevé el derecho de toda la población a la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, la atención y la recuperación; señala que las personas con discapacidad y sin capacidad de pago, serán beneficiarios del Régimen Subsidiado (Art.157), y que en el caso del Régimen Contributivo, la cobertura familiar incluye a las personas con discapacidad permanente con mayoría de edad (Art.163); también se encuentra el **Decreto 1295 de 1994**, “por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”. En él se regulan las prestaciones económicas a las cuales tiene derecho el trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional y se definen los conceptos de qué es lo que debe entenderse por enfermedad profesional o accidente de trabajo; el **Decreto 917 de 1997** que adopta el Manual Único de Calificación de Invalidez, en el que se establece cual es el procedimiento que se ha de seguir para determinar la causa de la enfermedad o accidente y el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del trabajador; la **Ley 776 de 2002** la cual establece la obligatoriedad del cubrimiento de las prestaciones económicas y asistenciales para los trabajadores que han sufrido accidentes de trabajo o enfermedad profesional, en sus artículos 4° y 8° obliga a la reincorporación y a la reubicación de los trabajadores con discapacidad de origen común o profesional .

### **3.3.1. Ley 82 de 1988- Decreto 2177 de 1989 y Decreto 970 de 1994**

La **Ley 82 de 1988** aprueba el convenio 159 adoptado por la Conferencia General de la OIT en el año 1983, el cual consagra mención a la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.

Ese convenio lo que busca es que los países miembros de la OIT, propugnen para que los impedidos o personas inválidas tengan plena participación en la vida social en condiciones de igualdad, así como el acceso a empleos en igualdad de oportunidades; por lo que se

regula que es un deber del Estado garantizarle a aquellos, la posibilidad de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo, para así permitir la integración o reintegración de estas personas en la sociedad.

Dentro de la legislación de los Estados miembros de la OIT que adopten este convenio, se debe concebir una política nacional tendiente a la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, la cual debe atender al principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. En ese sentido, no debe considerarse como trato discriminatorio con respecto a los trabajadores que no sufren ninguna deficiencia, las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores.

Ahora bien, con el fin de desarrollar la Ley 82 de 1988 el Presidente de la República expidió el **Decreto 2177 de 1989**, según el cual “el Estado garantizará la igualdad de oportunidades y derechos laborales a las personas inválidas física, mental o sensorialmente, conforme al Convenio 159 suscrito con la organización Internacional del Trabajo y las disposiciones vigentes sobre la materia”(Artículo 1º), y dispuso que “en ningún caso la existencia de limitaciones físicas, sensoriales o mentales podrá ser impedimento para ingresar al servicio público o privado, a menos que éstas sean incompatibles con el cargo que se vaya a desempeñar”(artículo 2º).

A su turno, el **Decreto 970 de 1994**, “por medio del cual se promulga el convenio sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas”; suscrito en Ginebra en la 69ª Conferencia Internacional de Trabajo, ha delimitado el concepto de "persona inválida" a *“toda persona 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 o mental debidamente reconocida”*.

### 3.3.2. Ley 361 de 1997 y Decreto 276 de 2000

La **Ley 361 de 1997** es conocida como la ley de discapacidad, la cual fue reglamentada mediante el **Decreto 276 de 2000**; desarrolló el último inciso del artículo 13 y los artículos 47, 54 y el último inciso del artículo 68 de la Carta Política. Por medio de ella el Congreso estableció los mecanismos de integración social de las personas con limitación y señaló que el Estado garantizará y velará porque en su ordenamiento jurídico no se discrimine a las personas por sus circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales. En igual sentido, le impuso al Estado la obligación ineludible en materia de prevención, cuidados médicos y psicológicos, la habilitación y la rehabilitación adecuada, la educación apropiada, la orientación, la integración laboral, la garantía de los derechos fundamentales económicos, culturales y sociales (Artículo 4º). Se contemplaron además mecanismos para acceder a programas educativos y algunas garantías para los empleadores particulares que vinculen laboralmente personas con limitación<sup>29</sup>.

Delimitó dicha ley el concepto de qué debe entenderse por persona discapacitada en el artículo 5º de la siguiente forma:

---

<sup>29</sup> Resulta útil mirar la regulación que en el país del Salvador ha adoptado la Asamblea Legislativa por medio del Decreto Legislativo 791 de 1991 mediante el cual reguló la “*ley de protección y rehabilitación profesional del personal lisiado de la Fuerza Armada*”. Dicho ordenamiento tiene como objeto dictar normas básicas que permitan una mayor participación del Estado en la atención y protección a esas personas lisiadas y coadyuvar en el desarrollo de programas de rehabilitación que en su favor lleva a cabo el Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada. También se otorgan beneficios fiscales a las microempresas adquiridas por los lisiados. En el caso colombiano encontramos el artículo 18 del **Decreto 2177 de 1989** en el cual se otorga a los empleadores particulares y a las entidades públicas que vinculen laboralmente a personas reconocidas como inválidas la posibilidad de recibir estímulos de las entidades de seguridad social, mientras se mantenga vigente el vínculo laboral de dichas personas. Además de este estímulo, se encuentra el consagrado en el artículo 31 de la **Ley 361 de 1997**, el cual otorga a los empleadores la posibilidad de deducir de la renta el 200% del valor de los salarios y prestaciones sociales pagados durante el año o periodo gravable a los trabajadores con limitación, mientras esta subsista. Esto cuando ocupen trabajadores con limitación no inferior al 25% comprobada y sean de aquellos empleadores que tienen que presentar declaración de renta y complementarios. También la **Ley 789 de 2002** en su artículo 13, señala la exención en el pago de aportes al ICBF, SENA y cajas de compensación familiar a las empresas que vinculen trabajadores adicionales a los que tenía en promedio en el año 2002, y cuando entre estos trabajadores se encuentran personas con discapacidad comprobada no inferior al 25%, que no devenguen más de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

*“Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carnet 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 carnet de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente.*

*Dicho carnet 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 carnet de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud con el objeto de incorporar las modificaciones aquí señaladas.*

*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”.*

Este artículo no ha sido declarado inconstitucional pero ha sido inaplicado por la Corte Constitucional cuando afirmó refiriéndose al contenido de dicha disposición que *“en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales se encuentre probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados”<sup>30</sup> (subrayado nuestro).*

Dicha inaplicabilidad tiene pleno sentido pues si se atiende a que la Constitución consagra un Estado Social de Derecho fundamentado en los principios de dignidad humana, en la

---

<sup>30</sup> Ver Sentencia **T-1040 de 2001**. M.P. Rodrigo escobar Gil.

solidaridad e igualdad material, no podría exigirse tan engorroso requisito para el ejercicio de un derecho fundamental de tal importancia.

El artículo 26 de la ley 361 de 1997, que interesa a nuestro estudio consagró lo siguiente:

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

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

Los alcances de dicha norma serán analizados en el capítulo de estabilidad laboral reforzada, por ahora, solo se dirá que dicho artículo mediante sentencia **C-531 de 2000**<sup>31</sup>, fue declarado constitucional en su primer inciso, por lo que el empleador debe acudir al Ministerio de Protección Social para acreditar la existencia de un justa causa. Sin embargo en relación con la consecuencia jurídica contemplada en el inciso segundo, la Corte consideró insuficiente la indemnización de 180 días consagrada en la ley; aún así, se declaró exequible pero se agregó:

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

---

<sup>31</sup> M.P. Alvaro Tafur Galvis.

### 3.3.3. Ley 982 de 2005

En materia de protección para los trabajadores, recientemente se ha expedido la **ley 982 de 2005**, en la cual el legislador fue enfático en reiterar<sup>32</sup>, que en ningún caso la existencia de alguna limitación en una persona podrá ser motivo para impedir su ingreso como trabajador al servicio público o privado, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. También se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas.

Para efectos de nuestro estudio, traeremos a colación el artículo 30 de dicha ley. El cual reza:

*“Artículo 30. Al sordo y sordociego no se le podrá negar, condicionar o restringir el acceso a un trabajo arguyendo su falta de audición o visión a menos que se demuestre fehacientemente que dicha función es imprescindible para la labor que habría de realizar.*

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

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación auditiva o visual, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días (180) 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”.*

---

<sup>32</sup> Ya lo había hecho en la ley 361 de 1997 y en el Decreto 2177 de 1989.

De esta disposición, se dirá que en ella se consagró la misma prohibición de despedir a un trabajador por razón de su limitación y la autorización del Ministerio de Protección Social que contempla la Ley 361 de 1997, pero la consecuencia jurídica (incisos 2º y 3º) son diferentes, pues se acoge la posición de la Corte Constitucional que dejó clara en la sentencia C-531 de 2000, la cual es consagrada expresamente en la norma en su inciso 2º<sup>33</sup>.

Con ésta ley terminamos la normatividad existente que propugna por una discriminación positiva en materia laboral a favor de las personas que por su condición de deficiencia física, psíquica y sensorial necesitan de un trato especial.

---

<sup>33</sup> La problemática que se presenta frente a estas dos leyes será abordada en el capítulo 8º, referente a la estabilidad laboral reforzada del discapacitado.

#### **4. LA DISCAPACIDAD NO ES OBSTÁCULO NI PARA EL INGRESO NI PARA LA PERMANENCIA EN EL EMPLEO**

Si atendemos a la normatividad ya expuesta en el capítulo anterior, no cabe duda que el legislador al desarrollar este primer momento de la relación laboral, se preocupó porque en ningún caso la existencia de alguna limitación de una persona fuera el obstáculo para su ingreso como trabajador en el sector público o privado.

El **Decreto 2177 de 1989** en la regulación de los principios generales, ha establecido que es obligación del Estado garantizar la igualdad de oportunidades y derechos laborales a las personas que padezcan algún tipo de limitación, además el padecimiento de éstas, no puede considerarse un impedimento para ingresar al servicio público o privado, a menos que esas limitaciones sean incompatibles con el cargo que se ofrece y se debe desempeñar (artículo 3°).

En igual sentido la **ley 361 de 1997**, establece en los mismos términos que, padecer una limitación no puede obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible en el campo que se va a desempeñar (Artículo 26 inciso 1°).

Además, ha dispuesto que en materia de concursos que se organicen para el ingreso al servicio público, serán admitidas en igualdad de condiciones las personas con limitación, y en caso de presentarse un empate, se debe preferir entre los elegibles a la persona con limitación, siempre y cuando el tipo o clase de limitación no resulte en extremo incompatible o insuperable frente al trabajo ofrecido, luego de haberse agotado todos los medios posibles de capacitación (Artículo 27).

Por último, se encuentra la **Ley 982 de 2005**, que al concebir un régimen especial de protección y promoción laboral para las personas sordas y sordociegas, ha establecido que

en el sector público se reserve un porcentaje de cargos de la Administración Pública y Empresas del Estado para que sean ocupados por sordos y sordociegos siempre que no afecte la eficiencia del servicio y sin afectar el normal desenvolvimiento de los organismos. También propugna porque debe producirse el acceso al empleo para este sector de trabajadores en igualdad de condiciones previa valoración de sus potencialidades a los diferentes programas de formación (Artículo 36).

Al igual que en las normas anteriores, se establece que en la realización de concursos para ocupar cargos públicos, debe admitirse en igualdad de condiciones a las personas con limitación auditiva y visual asociada, siempre y cuando dicha limitación no resulte incompatible o insuperable frente al trabajo ofrecido, luego de haberse agotado todos los medios posibles de capacitación (Artículo 37).

En relación con la vinculación laboral en el sector privado, un sector de la Doctrina, considera que la manera de seleccionar a los trabajadores puede ser objeto de acción de tutela, por considerar como trato discriminatorio, el decidir no contratar a un trabajador discapacitado. Esta posición no se comparte pues no se concibe la intromisión del Juez de Tutela en la libertad de un empleador de elegir libremente los trabajadores que desee para laborar en su empresa. Solo sería viable en el caso de selección de personal por medio de concursos de méritos ya sean públicos o privados, pues en estos las reglas de selección ya están previamente establecidas y desconociéndolas para dejar de contratar a una persona discapacitada estaríamos en presencia de una decisión discriminatoria. Dicho lo anterior, es necesario aclarar que para evitar un acto de discriminación o hacer efectivo el principio de igualdad puede hacerse uso del mecanismo de la acción de tutela invocándose el derecho a la igualdad; buscando de este modo la vinculación laboral, pues como el derecho al trabajo aún no se ha materializado, no podría de este modo pretenderse que se proteja el mismo mediante un “Fuero Laboral Constitucional”.

Una vez expuesto lo referente al **ingreso en el empleo**, ahora se hace necesario abordar el tema relacionado con **la permanencia del trabajador discapacitado en el empleo**. Se comenzará por decir que, para la Corte Constitucional, el ámbito laboral constituye un

campo privilegiado para el cumplimiento de los mandatos superiores de protección de las personas con discapacidad, en aras de asegurar su productividad económica y su desarrollo personal, por lo que se exige que la ubicación laboral esté acorde con sus condiciones de salud y que cuente con el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y sostenimiento de su familia, cuando se encuentren en edad de trabajar<sup>34</sup>.

Cuando el trabajador queda discapacitado durante la relación laboral vigente, surge para el empleador el deber de realizar ciertas actividades que conlleven a la *reubicación* y a la *capacitación* del trabajador discapacitado. Son obligaciones de origen constitucional ya que en el artículo 54 se regula la obligación de los empleadores de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica.

Estas obligaciones se fundamentan en el principio de la solidaridad y son varias las normas que las consagran; como el artículo 17 del Decreto 2177 de 1989 y el artículo 8° de la Ley 776 de 2002. A partir de estas normas se ha entendido que la **reubicación** consiste en los movimientos necesarios que debe efectuar el empleador al interior de la empresa para que el trabajador realice sus actividades acorde a su limitación; en el entendido de que ésta no haya dado lugar al reconocimiento de una pensión de invalidez. La manera como se materializa este derecho para el trabajador discapacitado, es a partir de la abstención del empleador de dar órdenes y de imponer actividades que den lugar a poner en riesgo su salud y su integridad física y por otro lado, de asumir la obligación de capacitar al trabajador para que éste pueda desempeñarse en su cargo ó en otro acorde con su limitación.

La **capacitación**, constituye aquellas actividades formativas para desarrollar destrezas y habilidades que permitan la superación del trabajador discapacitado y un mejor desempeño en sus labores habituales.

Una vez dicho esto, presentemos las posibles variables que pueden presentarse durante la vigencia de la relación laboral: Al trabajador le sobreviene una limitación ¿Qué trato

---

<sup>34</sup> Sentencia **C-470 de 1997**. M.P. Alejandro Martínez Caballero

merece aquel trabajador que sufre una enfermedad o accidente de origen común o profesional durante la relación de trabajo y que no genera el derecho del trabajador a que se le reconozca una pensión de invalidez? Para contestar este interrogante debe efectuarse el análisis, diferenciando si la causa de la discapacidad es de origen común o profesional.

#### **4.1. DISCAPACIDAD SOBREVINIENTE Y DE ORIGEN PROFESIONAL**

Al trabajador le sobreviene una discapacidad producto de una enfermedad profesional o de un accidente de trabajo y en razón de ello afecta su desempeño en las labores encomendadas por el empleador.

Si la discapacidad que le ha sobrevenido no genera pensión de invalidez, en estos casos y atendiendo al artículo 8° de la Ley 776 de 2002, se tiene que el empleador debe hacer todo lo necesario para reubicar al trabajador discapacitado en un cargo de iguales o mejores condiciones que el que efectuaba antes de producirse la discapacidad. De no poder el empleador reubicarlo porque en la empresa no existe dicho cargo, conforme a la interpretación que ha realizado la Corte Constitucional acerca de la Ley 361 de 1997<sup>35</sup>, deberá el empleador concederle al trabajador la oportunidad de proponer soluciones o medidas razonables a su situación; de no proponer una solución el trabajador discapacitado, el empleador podrá previa autorización del Ministerio de Protección Social, dar por terminado el contrato de trabajo.

Pero, si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional se genera pensión de invalidez, se debe tener presente, por un lado, que dicha situación da lugar a que se configure una justa causa de despido (artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, numeral 14) sin necesidad de reconocerle por parte del empleador, indemnización alguna al trabajador, pues éste al perder su capacidad laboral en un 50 % o mas tendrá derecho a que

---

<sup>35</sup> Dicha ley modificó la indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo de personas discapacitadas, sin hacer distinción si se trata de una discapacidad anterior o posterior a la vinculación laboral, lo cual nos obliga a aplicarla a ambos casos.

se le reconozca una pensión de invalidez, que es una prestación económica regulada para proteger esta contingencia y le permite atender su subsistencia; está a cargo del Sistema de pensiones o del Sistema de Riesgos Profesionales, según su origen. De otro lado, la discapacidad por si misma no constituye una invalidez, por lo que en los casos de incapacidad permanente parcial<sup>36</sup> no se puede despedir al trabajador sino que el empleador deberá brindarle un cargo de iguales o mejores condiciones al trabajador.

Obviamente que para que el empleador pueda efectuar el despido de un trabajador valiéndose de esta justa causa, deberá hacerlo sólo cuando al trabajador le esté garantizado el pago de su mesada pensional, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión. Dicha condición se aplica y es propia de la pensión de vejez (Artículo 9º de la ley 797 de 2003) pero nada impide que dicho criterio se haga extensivo a la pensión de invalidez ya que el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 ha dispuesto que tal disposición rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema General de Pensiones. Por lo tanto, el empleador no sólo debe esperar a que dicha pensión le sea reconocida al trabajador, sino que además se exige para hacerla conforme con la Constitución, la notificación de su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> La persona se considera inválida para el Sistema de la Seguridad Social en Riesgos Profesionales cuando la pérdida de la capacidad laboral es igual o superior al 50% (Artículo 9º de la Ley 776 de 2002). Si la pérdida de la capacidad es inferior al 50%, se otorga por parte del Sistema de Riesgos Profesionales, una prestación económica de suma única conocida como SUBSIDIO POR INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL (artículo 5º de la Ley 776 de 2002).

<sup>37</sup> Ver sentencia **C-1037 de 2003**. M.P. Jaime Araujo Rentería. En esta ocasión, la Corte Constitucional, examinó la constitucionalidad del parágrafo tercero del artículo 9º de la ley 797 de 2003 “*por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales y exceptuados*”. Reza el parágrafo 3 del artículo 9º: Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

“Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

“Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones. (subrayado nuestro).

## 4.2. DISCAPACIDAD SOBREVINIENTE Y DE ORIGEN COMÚN

Al igual que en el numeral anterior, se hará la distinción de los efectos que se presentan cuando la discapacidad proveniente de una enfermedad o accidente de origen común genera o no pensión de invalidez.

Si como consecuencia de la discapacidad se genera pensión de invalidez, lo normal y aplicable a estos casos es que el contrato de trabajo termine invocando una justa causa de despido la cual es el reconocimiento al trabajador de la pensión de invalidez<sup>38</sup> (artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 numeral 14). Para hacer efectiva dicha causal, como se dijo en el numeral anterior, el empleador debe esperar a que le sea reconocida dicha prestación y se haya efectuado la notificación de la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados correspondiente.

Pero, si la situación es diferente, esto es, el trabajador sufre un accidente o una enfermedad de origen común que no le genera una pensión de invalidez ya que solo dio lugar a una incapacidad permanente parcial, el artículo 16 del **Decreto 2351 de 1965** y el artículo 16 del **Decreto 2177 de 1989**, han consagrado que, en estos casos el empleador tiene la obligación de reubicar al trabajador en un cargo de igual o de mejores condiciones respecto al cargo que tenía antes de sufrir el accidente o enfermedad de origen común.

Dice el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965:

*“Artículo 16. **Reinstalación en el empleo.** Al terminar el período de incapacidad temporal, los patronos están obligados:*

---

Dicho artículo se declaró exequible pero además de la notificación del reconocimiento de la pensión se adicionó como un segundo requisito la notificación de la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados correspondiente.

<sup>38</sup> Dicho numeral fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en Sentencia **C-1443 de 2000**. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, pero aclarándose que la interpretación de aquel debe ser la siguiente *"bajo la condición señalada en esta sentencia. Es decir, que el empleador cuando el trabajador haya cumplido los requisitos para obtener su pensión, no puede dar por terminado el contrato de trabajo, en forma unilateral, por justa causa, si previamente al reconocimiento de la pensión de jubilación, omitió consultar al trabajador si deseaba hacer uso de la facultad prevista en el artículo 33, parágrafo 3, de la Ley 100 de 1993. Bajo cualquier otra interpretación, se declara **inexequible**".* Lo anterior fue analizado por la Corte en materia de Pensión de vejez.

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

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

*2. El incumplimiento de estas disposiciones se considerará como un despido injustificado”.*  
(resaltado nuestro)

Y por último, el artículo 16 del Decreto 2177 de 1989 consagra:

*“Artículo 16. Todos los patronos públicos o privados están obligados a reincorporar a los trabajadores inválidos, en los cargos que desempeñaban antes de producirse la invalidez si recupera su capacidad de trabajo, en términos del Código Sustantivo del Trabajo. La existencia de una incapacidad permanente parcial no será obstáculo para la reincorporación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñándolo”* (resaltado nuestro)

Ahora bien, la Corte Constitucional, en casos en los que ha analizado el deber de reubicación del trabajador discapacitado ha sostenido que, si bien es cierto al trabajador hay que reubicarlo y en algunos casos se vuelve necesario capacitarlo para que se desempeñe en las nuevas labores, pueden darse situaciones donde la reubicación desborda la capacidad del empleador o dificulta excesivamente el desarrollo de la actividad o prestación del servicio a su cargo; y en esos casos, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador<sup>39</sup>.

Obviamente debe el empleador poner en conocimiento del trabajador la situación para que éste pueda proponer soluciones razonables y de no presentarse, el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo previa autorización del Ministerio de Protección Social,

---

<sup>39</sup> Sentencia T-1040 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

indemnizando al trabajador conforme al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, al no presentarse una justa causa de despido.

Es de anotar que, en los casos de una incapacidad de origen común que no de lugar a una pensión de invalidez, el trabajador tiene derecho a recibir aquellas prestaciones económicas y asistenciales que se causen por ser cotizante al Sistema de la Seguridad Social. Al respecto, si nos detenemos en la legislación laboral que consagra como prestaciones económicas el auxilio monetario por enfermedad no profesional, presentes en los artículos 227 y 277, tendremos que decir que, es cierto que antes de la ley 100 de 1993 eran asumidas por el empleador, pero, a partir de la vigencia de esta ley, sostener lo mismo es inconcebible. Algunos consideran que dichas prestaciones están derogadas tácitamente; solo será así en aquellos casos en los cuales el empleador haya cumplido con la obligación de afiliarse al trabajador al Sistema de Seguridad Social y efectuar las cotizaciones oportunamente pues en este evento el empleador subrogó el pago de dichas prestaciones en el Sistema. Si el empleador no efectuó la afiliación ni el pago de las cotizaciones oportunamente obviamente dichas prestaciones estarán a su cargo.

## 5. TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

La terminación del contrato de trabajo, en términos generales, es el acto jurídico mediante el cual cesa el cumplimiento de las obligaciones y termina el vínculo laboral por causas provenientes o no de la voluntad de las partes contratantes.

El contrato de trabajo termina por alguna de las causales consagradas en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, pero ello – exceptuando la que se expondrán en el literal i)- no constituye despido o terminación unilateral por parte del empleador. Las causales son las siguientes:

- a) Por muerte del trabajador; es lógico dado el carácter intuito personae de la relación de trabajo, al ser la principal obligación del trabajador prestar personalmente sus servicios; la muerte de éste extingue automáticamente el vínculo laboral.
- b) Por mutuo consentimiento; en virtud del cual, las cosas se deshacen como se hacen, se considera que siempre será posible modificar o terminar las relaciones laborales por mutuo acuerdo.
- c) Por expiración del plazo fijo pactado; solo en los contratos a término definido.
- d) Por terminación de la obra o labor contratada; solo en los contratos por duración de la obra o labor.
- e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento, previa autorización del Ministerio de la Protección Social. De esta solicitud de cierre se debe informar simultáneamente a los trabajadores.
- f) Por suspensión de actividades por parte del empleador por mas de ciento veinte (120) días.
- g) Por sentencia ejecutoriada
- h) Por no regresar el trabajador a su empleo al desaparecer las causas de la suspensión del contrato.

- i) Por decisión unilateral y por justa causa. Puede suceder que el empleador o el trabajador decida romper unilateralmente el vínculo laboral alegando justas causas o motivos para ellos. Estas causales están contempladas taxativamente en la ley laboral.

Quien decide terminar el vínculo laboral, debe manifestar a la otra en el momento de la extinción de la relación, las causas o motivos que dieron lugar a la terminación del vínculo. Posteriormente no pueden alegarse válidamente motivos diferentes.

En el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 62 del Código Sustantivo del trabajo, se consagran las causales que pueden alegar las partes para romper el vínculo unilateralmente con justa causa. En el literal A) se encuentran las causas que el empleador puede alegar como justas para romper unilateralmente el vínculo, y en el literal B), se encuentran las que puede alegar como justas el trabajador. Cuando la terminación del contrato no tiene como fundamento una justa causa el empleador debe reconocerle al trabajador la indemnización consagrada en el artículo 64 del mismo estatuto, modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990<sup>40</sup>.

Sobre lo anterior, que parece ser un reducido abanico de posibilidades, se debe decir que existen causales que nos remiten a otras normas, como lo hace el numeral 14 del artículo 62 al Régimen general de Pensiones; el numeral 6° a los artículo 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, a la convención colectiva, al pacto colectivo, al reglamento interno de trabajo, al propio contrato de trabajo, lo que amplía el margen de posibilidades que nos brinda la ley.

---

<sup>40</sup> En los eventos de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por parte del patrono, debemos tener en cuenta que, en el parágrafo 1° del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, impone al empleador so pena de no producir efectos la terminación del contrato, informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no pagó cumplidamente las cotizaciones, podrá pagarlas durante lo 60 días siguientes junto con los intereses de mora.

Respecto a las relaciones laborales de quienes gozan de una especial protección constitucional, se dirá en este momento que ellas no son inamovibles ni petrificadas en el tiempo, y por ello dicho vínculo laboral puede terminar; pero el ordenamiento jurídico en estos casos especiales impone al empleador cumplir con determinados requisitos previos tendientes a protegerlos.

Como requisito previo a la terminación del contrato de trabajo de un trabajador que goza de especial protección, la Ley 361 de 1997, en su artículo 26 regula el caso del trabajador discapacitado; los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo el caso de trabajadoras en estado de embarazo y el artículo 410 del mismo estatuto, ha exigido al empleador solicitar autorización previa ante el juez, en el caso de trabajadores que gozan de fuero sindical, para efectuar la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa. El procedimiento de dicha solicitud no se encuentra establecido ni regulado en la legislación laboral ni en las leyes que han regulado el tema de la discapacidad y de la maternidad. Cabe decir que aún cuando al no estar previsto un procedimiento especial para solicitar tal autorización, el funcionario del Ministerio de Protección Social, debe respetar un debido proceso y por eso, el trabajador podrá intervenir en el procedimiento con todas las garantías para ejercer su defensa (Artículo 29 C.N.).

Para el caso del trabajador con fuero sindical, se trata de un proceso judicial ante el juez laboral del circuito y se tramita mediante el procedimiento especial del fuero sindical regulado en el artículo 112 y siguientes del Código Procesal Laboral en concordancia con el artículo 410 y siguientes del Código sustantivo del trabajo.

## **6. EL DESPIDO - PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO**

El principio de la estabilidad en el empleo, se ha desarrollado en la Constitución Política Colombiana en el artículo 53 como uno de los principios mínimos fundamentales para los trabajadores particulares y en el artículo 125 de la misma carta, para los trabajadores oficiales. Dicho principio es aplicable a todos los trabajadores, independientemente de que sirvan al Estado o a empleadores privados; permite asegurar al trabajador gozar de una certeza mínima en el sentido de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera que no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del empleador.

¿Cómo podemos definir dicho principio? La noción general de estabilidad en el empleo permite afirmar que se trata de un derecho del trabajador a permanecer en el empleo aún contra la voluntad del empresario, siempre que no exista una causa importante que justifique su despido ó que no se presenten las causales generales de terminación del contrato de trabajo.

No obstante, si bien es cierto la legislación laboral trae unas causales que dan lugar a terminar el contrato de trabajo invocando justas causas de despido, también regula la posibilidad de darle una indemnización al trabajador cuando se termina el contrato de trabajo sin invocar justa causa de despido, lo que no implica que toda motivación para terminar un contrato de trabajo esté protegido por el ordenamiento jurídico. Lo anterior, porque en general, el empleador con sus actos – entre ellos la terminación del contrato de trabajo de manera unilateral – no debe vulnerar los derechos fundamentales del trabajador. Es así, que aún mediando por parte del empleador el pago de una indemnización cuando no se invoca una justa causa de despido, éste no podrá terminar el contrato de trabajo de una persona que se encuentra en una situación de debilidad o inferioridad manifiesta, pues

consideramos que el solo hecho de despedirlo vulnera los derechos fundamentales de aquel trabajador como la dignidad, la igualdad, la no discriminación y por su puesto, violaría el principio de estabilidad en el empleo, el derecho al trabajo y a la seguridad social.

De lo anterior podemos afirmar que el principio de estabilidad tiene un doble efecto: derecho para el trabajador y restricción para el empleador.

Decimos que hay tres clases de estabilidad<sup>41</sup>:

**Estabilidad relativa:** Existe protección contra el despido pero no siempre con reincorporación del trabajador al empleo. Garantiza el empleo mediante sanciones, por producirse un incumplimiento contractual. En este caso, la consecuencia jurídica será la indemnización por despido.

**Estabilidad absoluta:** siendo esta clase de estabilidad la excepción, cuando se viole el derecho al trabajador, la decisión del empleador no produce ningún efecto, y como consecuencia hay reintegro del trabajador. Podríamos afirmar que lo que se produce es la ineficacia del despido.

**Estabilidad reforzada:** va mas allá de las anteriores protecciones, principalmente por razones de orden constitucional, se consagra para: **trabajadoras en estado de embarazo, trabajadores con fuero sindical y trabajadores discapacitados**. Se traduce en la presencia de unos procedimientos previos que debe agotar el empleador para poder despedir a este grupo de trabajadores; si prescinde de tales procedimientos, debe de soportar el reintegro de éstos ya que, el despido, sin que medie la exigencia de una autorización previa del funcionario competente, será considerado ineficaz.

La Constitución y los tratados internacionales ratificados por Colombia, imponen al Estado y a la sociedad la obligación de proteger a los discapacitados, a proteger a las mujeres en

---

<sup>41</sup> Esta clasificación tiene su origen en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Encontramos sentencias que retoman estos conceptos; es el caso de: sentencias **C-470 de 1997** M.P Alejandro Martínez Caballero; **C-531 de 2000** M.P: Alvaro Tafur Galvis y **T-1180 de 2003** M.P. Jaime Araujo Rentería.

estado de embarazo especialmente en el campo laboral y a proteger a los representantes sindicales que gozan de fuero sindical. Todos ellos tienen derecho a una "estabilidad laboral reforzada" la cual supone un "Fuero Laboral Constitucional". La existencia de dicho fuero se sustenta en las normas constitucionales y tratados internacionales ratificados por Colombia, que consagran la **discriminación positiva** y derechos fundamentales para este grupo de personas.

## **7. EL FUERO LABORAL DE ORIGEN CONSTITUCIONAL**

Si bien el tema que nos ocupa es respecto de los trabajadores discapacitados, obviamente tendremos que conocer el significado del término “fuero” en la esfera del Derecho Laboral para luego aplicarlo a las normas constitucionales protectoras del derecho al trabajo. Con el fin de exponer una definición de lo que debe entenderse como “Fuero Laboral Constitucional” se hace necesario acudir a las definiciones legales y al desarrollo que le ha dado la Corte Constitucional, ya que es ésta por medio de sus pronunciamientos, quien le ha concedido a trabajadores que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, una estabilidad laboral reforzada que impide al empleador ejercer de manera arbitraria, el *ius variandi* en todas sus manifestaciones y la terminación unilateral del contrato de trabajo.

### **7.1. DEFINICIÓN GENERAL DEL TÉRMINO FUERO**

Si atendemos a un concepto general de lo que debe entenderse como “fuero” se puede afirmar que éste constituye un conjunto de “*derechos o privilegios que se conceden a ciertas actividades, principios, etc*”<sup>42</sup>. Ahora bien, de esta definición podemos afirmar que fuero puede traducirse en un privilegio que recae sobre ciertas actividades como cargos, grados o cualquier denominación que se adopte. Dicho privilegio se radica en cabeza de la persona quien es la que ejecuta las actividades propias del cargo que ocupa o del grado que ostenta.

### **7.2. DEFINICIÓN LEGAL**

No encontramos más definición legal en el derecho laboral, que la que se ha consagrado en materia de fuero sindical. Si bien no es de interés en nuestro trabajo el desarrollo de este

---

<sup>42</sup> Definición extraída del diccionario de la Lengua española. Vigésima Segunda Edición, 2001

tipo de fuero (sindical), es el único que nos puede conducir a examinar la manera cómo se ha abordado legalmente esta protección al trabajo subordinado.

Deteniéndonos en lo que se denomina fuero sindical, el artículo 405 del Código sustantivo del Trabajo consagra:

*“Definición. Se denomina **fuero sindical** la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez de trabajo”*

Hay que afirmar que el artículo 405 del Código Sustantivo de Trabajo – anterior a la Constitución de 1991 – se encuentra acorde con los preceptos constitucionales. Además, a partir de esta norma, se considera que el fuero se instituye como garantía dirigida a proteger a los trabajadores determinados en la ley<sup>43</sup>, para no ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones laborales, ni trasladados a otro sitio o lugar de trabajo, salvo que exista justa causa comprobada por los jueces. Por ello, a estos les corresponde la calificación respecto de la existencia o inexistencia de justa causa para que pueda un trabajador amparado con el fuero sindical ser despedido.

Igualmente, cobra fuerza esta garantía y tiene sentido porque el empleador al ejercer el *ius variandi* sobre el trabajador protegido por el fuero, necesita de previa calificación judicial para desmejorar o trasladar al trabajador aforado. Es así que se hace efectiva la protección del derecho al trabajo, a través de la especial protección de un grupo de trabajadores aforados<sup>44</sup>.

Como conclusión, la Constitución de 1991 no define el fuero sindical, solo encontramos en el artículo 39 el reconocimiento a los representantes sindicales el fuero. Entonces, deja en manos del legislador el desarrollo del concepto de “fuero”, el cual lo debe hacer conforme a

---

<sup>43</sup> Dirigentes, fundadores, adherentes y quienes hacen parte de la comisión de reclamos.

<sup>44</sup> Ver sentencia **C-240 de 2005**. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

normas legales que le anteceden, para interpretar y producir un concepto acorde a la Carta Política.

Además, si bien no aparece la definición legal de fuero en materia de trabajadoras en estado de embarazo y de trabajadores discapacitados, ello no obsta para que en estos casos también haya fuero. La razón de ello es que en el caso de trabajadoras en estados de embarazo, existen normas que prohíben despedir por motivo del estado de embarazo o por encontrarse en período de lactancia (artículo 239 C.S.T), pero si ha de despedir en estos períodos de tiempo – por haberse configurado alguna de las justas causas consagradas en el artículo 62 y 63 C.S.T- tiene que mediar autorización de Ministerio de la Protección Social pues de lo contrario el despido se reputará ineficaz. Y, si es el caso de un trabajador discapacitado, también existe norma legal que respalda la prohibición de terminar los contratos de trabajo de estas personas por razón de su limitación, salvo si media autorización del Ministerio de la Protección Social (Artículo 26 de la Ley 361 de 1997). Todo lo anterior nos permite afirmar que si existe fuero en los casos de mujeres en estado de embarazo y de trabajadores discapacitados.

En lo que difieren estas tres protecciones especiales es que en materia de fuero sindical y de maternidad las normas son anteriores a la Constitución política de 1991, mientras que las normas de fuero para trabajadores discapacitados son con posterioridad a la Carta Política; y por último, el fuero sindical comprende tanto la prohibición de despedir como de trasladar o desmejorar, pero en el caso de maternidad y discapacidad el fuero se limita sólo al despido<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Como límites al ejercicio del ius variandi, y como desarrollo de la ley 1010 de 2006 referente al acoso laboral, se ha dado paso para que todos los trabajadores incluyendo trabajadoras en estado de embarazo y discapacitados no sean desmejorados ni trasladados de manera arbitraria por la simple voluntariedad del empleador al realizar actos que hagan inferir el propósito de inducir la renuncia del trabajador, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo o mediante cambios permanentes que puedan llegar a producir desmotivación laboral.

### 7.3. DEFINICIÓN DE “FUERO LABORAL CONSTITUCIONAL”

**FUERO LABORAL CONSTITUCIONAL**, es una garantía o privilegio de origen constitucional en favor de un trabajador que en razón de su condición especial lo hace merecedor de un trato diferente, no discriminatorio. Y, para hacer efectiva dicha protección se ha creado el mecanismo de la acción de tutela y la asunción de unas obligaciones especiales por parte del empleador, sin importar si se trata de un particular o del mismo Estado.

Existen unos elementos esenciales sin los cuales no estaríamos en presencia de dicha garantía dirigida a proteger dichos trabajadores que merecen un trato diferente. Dichos elementos, para nuestro estudio, los sintetizamos de la siguiente manera:

El primero es **la existencia de un vínculo laboral previo**; quien pretende hacer valer dicha protección debe estar vinculado laboralmente y dentro de dicha relación laboral debe el trabajador estar en una situación de debilidad manifiesta que hace suponer que sus derechos están siendo perturbados por parte del empleador ya sea público o privado.

Como segundo elemento tenemos **la presencia de una situación de inferioridad o debilidad manifiesta del trabajador**; dicho elemento implica que quien pretenda esgrimir en su persona la existencia del Fuero Laboral Constitucional, debe hacer parte de un grupo discriminado o marginado o encontrarse en una situación de inferioridad o debilidad manifiesta respecto del común de los trabajadores; es decir, debe existir una diferencia frente **la generalidad de los trabajadores**, de tal magnitud, que un simple análisis comparativo de ambas circunstancias o condiciones, pueda conducir a concluir a que el trabajador diferente merece un trato de igual característica.

Si se habla de una diferencia frente al común de los trabajadores como una característica que debe resaltarse, es porque debe darse un patrón de comparación el cual se refiere a un universo constituido por la **generalidad de los trabajadores**; dicha generalidad no se refiere necesariamente al grupo conformado por trabajadores de una empresa, sino que

también puede abarcar un universo mas amplio que constituya un patrón de medida para establecer que determinado trabajador se encuentra en un estado de debilidad o de inferioridad.

El tercer elemento es **la ejecución de un trato discriminatorio**. Tal enunciado se traduce en un “trato igual mereciendo uno diferente o uno diferente sin merecerlo”. La naturaleza del concepto de discriminación fue determinado por la Corte Constitucional en la sentencia **C-410 de 1996**<sup>46</sup>. Afirmó que:

*“la discriminación se presenta cuando la diferencia de trato se hace sin fundamento constitucional que tenga un carácter objetivo y razonable. No obstante, existen situaciones que justifican el trato diferenciado”.*

Como ya se sostuvo en el capítulo segundo, no todo tratamiento diferente es discriminatorio pues es posible y justificable jurídicamente dicho trato cuando está orientado a permitir condiciones de igualdad de oportunidades.

El cuarto y último elemento es **la terminación del contrato de trabajo por causa de la discapacidad, maternidad o fuero sindical**. La protección constitucional derivada del Fuero Laboral Constitucional, para que opere, debe ser la consecuencia de la diferencia del trabajador (discapacidad, embarazo o fuero sindical); obviamente podremos encontrar múltiples argumentos con los cuales se puede ocultar el verdadero motivo para despedir a dicho trabajador, pero frente a esto, la Corte Constitucional ha dicho que no existen actos humanos sin razones y de los hechos realizados en un caso particular, es posible que se realice un juicio de valor de la actuación, para conocer si se ajusta o no a los postulados de la Carta Política, esto es, si el motivo de la terminación del contrato de trabajo es constitucionalmente válido y no vulnera los derechos fundamentales. Es este el eje fundamental del juez cuando va a decidir o determinar si el trabajador goza del Fuero Laboral Constitucional y, el asunto aquí se tornará probatorio. Sin embargo, el sistema de presunciones que ha creado la Corte Constitucional facilita la acción al trabajador,

---

<sup>46</sup> M.P. Hernando Herrera Vergara.

trasladando la carga de la prueba al empleador, quien se defenderá justificando y sustentando su actuación o desvirtuando la existencia de trato discriminatorio, probando que otorgó un trato diferente especial o preferente, buscando la igualdad real y efectiva.

Una vez descritos estos cuatro elementos que consideramos esenciales, y están presentes en cabeza de un trabajador que merece un trato especial por ser discapacitado, o ser una trabajadora en estado de embarazo o ser un directivo sindical, diremos que estos gozarán de Fuero Laboral Constitucional y tienen la posibilidad de acudir a los jueces de tutela para solicitar el amparo de su derecho al trabajo, teniendo la posibilidad de solicitar el reintegro.

## 8. LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL DISCAPACITADO (LEY 361 DE 1997 Y LEY 982 DE 2005)

Si nos detenemos en las normas que consagran los procedimientos y la manera cómo se debe despedir a un trabajador discapacitado, encontramos en primer lugar, **el artículo 26 de la Ley 361 de 1997**, el cual ya fue transcrito en el aparte 3.3 referente al tema de disposiciones legales en materia laboral. Este artículo además de establecer que la limitación de una persona no es motivo para obstaculizar una vinculación laboral, consagra que las personas limitadas no pueden ser despedidas por razón de su limitación o que el empleador no puede terminar unilateralmente el contrato de trabajo, salvo que medie autorización del Ministerio de Protección Social. Si se omite por parte del empleador tal trámite y despide a un trabajador con limitación o termina su contrato de trabajo por razones de la discapacidad, el trabajador tiene a su favor una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar, según la legislación laboral.

De los apartes que nos interesan analizar de la cita disposición, en el inciso primero se afirma que:

*...”ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo”.* (subrayado nuestro)

Al hacer un análisis exhaustivo respecto a la primera frase que se ha resaltado creemos que la redacción de dicho aparte no es acertada, pues hace pensar que es posible terminar el contrato de trabajo de una persona discapacitada ***por razón de su limitación*** previo permiso del Ministerio de Trabajo; pero es obvio que esa no es la finalidad de la norma. El entendimiento de la misma, debe ser el siguiente:

- ط Es permitido terminar el contrato de trabajo de un discapacitado previa autorización del Ministerio de Trabajo, teniendo como fundamento una de las justas causas de despido determinadas en el artículo 62 del Código Sustantivo del trabajo. Con la autorización de dicha autoridad, no se genera la obligación de pagar la indemnización de 180 días prevista en el inciso segundo del mencionado artículo.
  
- ط El empleador puede terminar el contrato de trabajo de un discapacitado, *con o sin justa causa*, sin haber obtenido el permiso del Ministerio de Trabajo. En este caso, por haber omitido el trámite, deberá pagar la indemnización de 180 días de salario. En el caso de que fuera sin justa causa, pagará además la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, respecto del segundo inciso que consagra la indemnización adicional, la norma dice lo siguiente:

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

Según lo anterior, cuando el contrato de trabajo termine sin la previa autorización del Ministerio, la norma al consagrar como consecuencia jurídica tal indemnización, nos hace pensar que la ley no otorgó efectos de ineficacia al despido; en otras palabras, si se produce la terminación unilateral sin justa causa de un trabajador limitado físico, éste será legal, siempre y cuando la causa del despido no se constituya en un acto discriminatorio, y se deberá reconocer al trabajador adicional a esta indemnización, las prestaciones sociales e indemnizaciones legales y convencionales.

No obstante, mediante sentencia **C-531 del año 2000** se realizó un examen de constitucionalidad de algunos apartes del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ya que para quienes son actores en la demanda, el permitir los despidos de personas con limitaciones, mediante autorización del Ministerio de Protección Social y, en caso de ésta omitirse sólo se genere el pago de la respectiva indemnización, constituye una presunta violación a la protección superior de la que son destinatarias las personas con limitaciones.

Al entrar la Corte Constitucional a revisar la inconformidad principal y general de los actores, comenzó por determinar, si el despido de un limitado físico mediante autorización del Ministerio de Protección Social, con el pago de una indemnización en el evento de que aquella no se obtuviera, se encuadra dentro del marco constitucional de protección especial otorgada a los limitados físicos, en el ámbito del trabajo y sus efectos para la estabilidad en el empleo.

En cuanto al primer contenido normativo acusado por los actores, expuesto en el inciso 1° del artículo 26 donde se 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”*, afirmó la Corte que éste, en lugar de contradecir el ordenamiento superior, lo desarrolla, ya que el requerimiento de la autorización previa para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo para proteger así al trabajador discapacitado.

Además, advirtió la Corte respecto a la configuración de una justa causa de despido que, el empleador antes de ir al Ministerio, debe ser prudente y verificar que el hecho o la falta que se concreta en una justa causa de despido si haya ocurrido, debiendo aplicar para ello, los procedimientos disciplinarios o de descargos necesarios.

En cuanto al segundo contenido normativo acusado del inciso 2o. del artículo 26, que ordena el reconocimiento de una indemnización equivalente a 180 días del salario para la

persona limitada en el evento de ser despedida o su contrato de trabajo terminado por razón de su limitación sin haberse acudido previamente al Ministerio, la Corte Constitucional encontró que, si bien es cierto, la Constitución establece la estabilidad laboral como derecho de todos los trabajadores, que exige que la Ley consagre mecanismos de protección, el señalamiento de una indemnización tarifada a cargo del patrono cuando éste realice un despido sin justa causa de un trabajador discapacitado, no configura una salvaguarda de sus derechos y un desarrollo del principio de protección especial de la cual son destinatarios, pues una indemnización de esta forma es insuficiente respecto del principio de estabilidad laboral reforzada que se impone, para la garantía de sus derechos al trabajo, la igualdad y el respeto a su dignidad humana.

Dicha indemnización presenta, a criterio de la Corte, un carácter sancionatorio para el empleador y suplementario, pero que no otorga eficacia jurídica al despido, a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la entidad correspondiente.

Entonces, para que el despido sea eficaz, el empleador debe obtener la previa autorización de la entidad mencionada, y poder así efectuar la terminación del contrato. En caso de no hacerlo, no sólo debe pagar la correspondiente indemnización sino que, además, el despido es ineficaz y por consiguiente debe efectuarse el reintegro del trabajador a su cargo.

Se cuestiona la Corte si declarar la inexecutable del inciso 2º del artículo en mención, es la solución para que la protección a favor de los discapacitados se haga efectiva, pero se encuentra con que al declarar su inexecutable se producen mayores perjuicios para el trabajador que es despedido o su contrato terminado en razón de su discapacidad, pues perdería la posibilidad de recibir la indemnización de 180 días, desapareciendo una sanción indemnizatoria a cargo de el empleador.

Por esas razones, declara la Corte la executable del artículo, pero modula sus efectos, respecto a los principios de dignidad humana, solidaridad e igualdad (Artículos 2º y 13

C.N), y a los mandatos constitucionales que consagran una protección especial para los discapacitados ( Artículos 47 y 54 C.N) realizando una labor de integración de los principios, valores constitucionales con la disposición legal, para que aún declarando la constitucionalidad de la norma, deba entenderse que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la previa autorización del Ministerio respectivo que constate la configuración de la existencia de una justa causa, 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.

Otra ley que ha dado lugar al desarrollo de la estabilidad laboral reforzada en cabeza de trabajadores discapacitados es la Ley 982 de 2005. Dicha ley en su artículo 30 exige en igual sentido, autorización previa para que las personas sordas o sordociegas puedan ser despedidas por sus empleadores, y como consecuencia de no cumplir con tal obligación, para constatar la existencia de una justa causa de despido o terminación del respectivo contrato, se consagra lo que había establecido la sentencia C-531 de 2000, es decir, la ineficacia jurídica del despido y el pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario.

Dice el artículo 30 de la Ley 982 de 2005 respecto a las consecuencias de despedir a un trabajador sordo o sordociego:

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

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación auditiva o visual, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán*

*derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días (180) 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”.*

Esta situación, de haberse consagrado una consecuencia jurídica diferente respecto a la establecida en la Ley 361 de 1997, da lugar a una desigualdad que no es fácil de justificar. Dicha desigualdad consiste en que, sólo las personas sordas o sordociegas demandando por un despido en razón de su limitación tendrían, la posibilidad de que el juez de conocimiento declare que el despido es ineficaz y se de cómo consecuencia el reintegro, además de generarse a cargo del empleador, el pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario. Pero, tratándose de un trabajador que no sufra ninguna de las limitaciones consagradas en la ley 982 de 2005, se generará sólo, el pago de la indemnización de 180 días de salario establecida en la Ley 361 de 1997 y no habrá lugar a reintegro.

Tal situación podrá presentarse dado que en la actualidad, existe diversidad de criterios entre las diferentes jurisdicciones, en relación con los alcances y efectos de las sentencias modulativas o integradoras que emite la Corte Constitucional, entre ellas, la C-531 de 2000; por lo que, en un caso concreto, podrá resolverse el litigio, con base en la disposición original del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sin atender los lineamientos establecidos en la parte resolutive de dicha sentencia. Esta situación se presenta, con ocasión de la presencia del denominado «choque de trenes», que alude a los enfrentamientos que han surgido entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, con ocasión de la revisión de los fallos de esta última, en razón de acciones de tutela contra sus providencias.<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> En declaraciones de los presidentes de las cortes en mención, constitucional y suprema de justicia, que aparecen en el diario El Tiempo, viernes 13 de febrero de 2004, la presidente de la Corte Constitucional, expresa: «La Corte Suprema de Justicia en sus providencias debe respetar los derechos fundamentales y si los viola queda expuesta a que la Corte Constitucional a través de una tutela garantice al ciudadano el derecho que fue vulnerado». Se afirma que pueden haber discrepancias en la interpretación de textos constitucionales y por tal motivo se presenta lo que comúnmente se conoce como “choque de trenes”.

De los choques de trenes conocidos en los últimos tiempos en materia laboral se encuentran en relación con el despido de mujer en estado de embarazo<sup>48</sup> y en materia del contrato a término definido y del tratamiento del preaviso<sup>49</sup>. No obstante, en materia de despido de un trabajador discapacitado no se ha dado dicha situación de choque entre las altas Cortes, aún así nos estamos adelantando a pensar que ello si ocurrirá, al existir dos órganos supremos con posiciones distintas respecto al despido de un trabajador que goza de fuero laboral.

El criterio de la Corte Constitucional respecto al despido de una trabajadora en estado de embarazo, se hace extensivo al despido de un trabajador discapacitado, pues este grupo de trabajadores al igual que aquellas gozan de la misma protección especial concedida por la Constitución. Dicho criterio quedó claro en la sentencia **C-470 de 1997** calificada como integradora, en la cual se dijo que:

*..“ debe entenderse que **carece de todo efecto** el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, **sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente**. Entonces, para que el despido sea eficaz el empleador debe obtener previamente el permiso del funcionario de trabajo pues de lo contrario deberá de pagar la correspondiente indemnización y además el despido se reputará ineficaz”.*

Se argumenta por parte de la Corte Constitucional que si bien todos los trabajadores tienen derecho a una estabilidad en el empleo, existen casos excepcionales en los cuales este derecho es más fuerte, de donde se deduce el concepto del “derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada”, ésta entendida como la garantía que tiene el trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, sino existe una causa relevante que justifique el despido.

---

<sup>48</sup> Ver sentencia **C-470 de 1997**.M.P. Alejandro Martínez Caballero y sentencia con radicado **13.561 de 2000** de la Corte suprema de Justicia..

<sup>49</sup> Ver sentencia **C-016 de 1998**. M.P. Fabio Morón Díaz y la sentencia con radicado **19.343** de la Corte Suprema de Justicia.

A partir de todo el desarrollo desplegado por la Corte Constitucional respecto al reintegro como consecuencia de la ineficacia del despido de una trabajadora en estado de embarazo cuando no se tenga previamente el permiso correspondiente, ha dado lugar a reacciones de la Corte Suprema de Justicia<sup>50</sup>, la cual ha ofrecido un criterio diferente sobre los efectos de las sentencias en las que la Corte Constitucional ha declarado la exequibilidad de una norma condicionando su interpretación o aquellas en las que ha integrado normas constitucionales para su interpretación.

Como primera medida, la Corte Suprema de Justicia no acoge las sentencias de exequibilidad condicionada pues para ella no son obligatorias, sino un simple criterio auxiliar de interpretación. Sostiene que el declarar una norma exequible cuando ha sido acusada contraria a la Constitución, lo que se hace es descartar toda acusación y ratificar su contenido, tal como se había concebido originalmente por el legislador; es decir, la norma no sufre cambio alguno y por ello sigue siendo vigente e idéntica dentro del ordenamiento jurídico que la concibe. Afirma que, si una norma no corresponde en rigor al orden constitucional, ella debe ser declarada inconstitucional total o parcialmente pero no declararla constitucional condicionada, como lo hace la Corte Constitucional<sup>51</sup>.

Como segunda medida, el criterio de la Corte Suprema de Justicia respecto a la consecuencia del despido de una trabajadora en estado de embarazo sin previa autorización del Ministerio de trabajo, debe ser el pago de una indemnización de 180 días adicional a la indemnización que por despido injusto se genere en el caso concreto, pero no, la de declarar la ineficacia del despido y el consecuente reintegro como lo hace la Corte Constitucional. Se considera por la Corte de la jurisdicción ordinaria, que ese despido si produce efectos y se entiende de la siguiente manera: si hay indemnización es porque el despido produjo el efecto de terminar el contrato y si es ineficaz ese despido no puede producir tal efecto. Es decir, el despido no puede a la vez, ser y no ser tal.

---

<sup>50</sup> Referencia: **expediente 13.561** de 2000. M.P Germán Valdés Sánchez. Corte Suprema de Justicia.

<sup>51</sup> Íbidem.

Esta discrepancia de criterios entre las altas Cortes, genera un caso concreto de “choque de trenes”, declarado abiertamente por la Corte Suprema de Justicia en materia de despido de mujer en estado de embarazo en relación con la sentencia **C-470 de 1997**.

Pues bien, una vez expuestos el criterio de cada una de las altas Cortes respecto al despido de una trabajadora en estado de embarazo, ellos serán utilizados en el caso concreto objeto de estudio de este trabajo, el cual es el trabajador discapacitado; así que en materia de discapacidad, cuando el trabajador opta por acudir a la jurisdicción ordinaria para demandar a su empleador que lo ha despedido sin tener la previa autorización del Ministerio correspondiente, la Corte Suprema, utilizando el criterio adoptado por ella en sentencia con radicado 13.561 de 2000, sostiene que el trabajador no tendrá derecho a ser reintegrado sino que solo se le reconocerá el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario como lo dispone la ley 361 de 1997 y no declarará que el despido sin tal autorización carece de efectos jurídicos como se consagra en la sentencia C-531 de 2000, ya que se trata de una sentencia de exequibilidad condicionada, que no es acogida por la Corte Suprema de Justicia.

Como caso concreto de este criterio utilizado en materia de despido de trabajadores discapacitados, se trae a colación la sentencia del Tribunal Superior de Medellín en la cual se analiza y se deja claro el criterio de interpretación del artículo 26 de la ley 361 de 1997 utilizado en la jurisdicción ordinaria.

Dicha sentencia<sup>52</sup> es el resultado de un proceso ordinario laboral adelantado por la señora Luz Elena Londoño contra la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl, por considerar aquella que su despido efectuado el 11 de abril de 2003 fue injusto, ya que éste se efectuó sin tener en cuenta el requisito previo para efectuar el despido, esto es, la autorización del Ministerio de Protección Social, por ser la accionante una enfermera que había adquirido una enfermedad patológica que mermó su capacidad para laborar en un 72.90%, según

---

<sup>52</sup> Tribunal Superior de Medellín, Sala Novena de Decisión Laboral. Sentencia con fecha del día 3 de Marzo de 2006.

dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia. Se dio paso a la terminación del contrato respaldándose en una justa causa de despido, la incapacidad por mas de 180 días por enfermedad no profesional, al no haber sido posible durante este tiempo su curación.

En la primera instancia sólo se condenó a la parte demandada a pagar una suma de dinero por concepto de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997. No se accedió a las pretensiones que suplicaban el reintegro de la trabajadora a un cargo de igual o mejores condiciones, pues para este Tribunal, la terminación del contrato de trabajo obedeció a una justa causa legal (artículo 7º, numeral 15 del Decreto 2351 de 1965) que no da lugar a que prospere el reintegro.

En la segunda instancia, en el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada con el fin de que se exonerara del pago de la indemnización consagrada en la ley 361 de 1997, se sostiene que la terminación del contrato de trabajo no se dió por su discapacidad sino que obedeció a una justa causa consagrada en la ley y se dio el trámite correspondiente para que operara, el cual era darle el preaviso por lo menos con 15 días de anticipación. En la sentencia de segunda instancia se analizó que no se trata de un trabajador “incapacitado” sino de discapacitado, ante el dictamen de la Junta Calificadora de invalidez, circunstancia ésta que la hace mas vulnerable en el medio laboral y que impone al Estado una especial protección, tal como lo manda la misma Constitución. Si bien la misma ley autoriza la desvinculación de estas personas limitadas, aún de aquellas que no tienen los requisitos para ser calificada como inválidas, se impone en cualquiera de los casos pedir, como mínimo, autorización del Ministerio de Protección Social para que sea ella quien constate la existencia de una justa causa que de lugar a terminar el contrato de trabajo.

En la sentencia del tribunal, se transcriben apartes de la sentencia C-531 de 2000 de los incisos 1 y 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Sin embargo el tribunal solo se limita a ello, pero no la toma en cuenta en su fallo ya que llega a la conclusión de que en dicho

evento, se debió obtener la autorización del Ministerio de Protección Social como reza la ley 361 de 1997, pero como dicha ley no consagra el reintegro, el no obtener dicho permiso solo acarrea como sanción para la empleadora, el pago de la indemnización adicional, contemplada en el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997.

En conclusión, se transcribieron apartes de la sentencia C-531 de 2000 pero finalmente, no se aplicó ni se justificó la razón de ello.

## 9. ESTABILIDAD LABORAL VS CONTRATO A TÉRMINO FIJO

El vencimiento del plazo en los contratos a término fijo ocasiona la finalización del vínculo laboral, así se dispone en el literal c del numeral 1º del artículo 61 del código Sustantivo del Trabajo.

No obstante la Corte Constitucional respecto a este modo de terminación ha sostenido que los contratos a término fijo deben renovarse siempre que subsistan las causas que le dieron origen y el trabajador haya cumplido a cabalidad con sus obligaciones. Ello, desde luego, consideramos que es la conclusión de las sentencias que traemos a colación:

En la **C-016 de 1998**, en la cual se analiza la constitucionalidad de los artículos 45 (parcial), 46 y 61 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo referentes al contrato a término fijo, se hace un despliegue argumentativo de su constitucionalidad. Para la parte demandante, dicha regulación no garantiza a aquellos trabajadores que se vinculan bajo la modalidad de contratos a término fijo, el derecho a la estabilidad en el empleo, consagrado como un principio mínimo fundamental en la Constitución Política, pues en la mayoría de los casos, esos contratos no se renuevan, lo que atenta contra el derecho fundamental al trabajo.

Contrario a los planteamientos de la parte actora, la posición de dicha corporación en esta y otras sentencias<sup>53</sup>, atiende a aseverar que el **principio de estabilidad en el empleo no se opone a la celebración de contratos a término definido**. Lo anterior tiene su fundamento en el siguiente argumento:

---

<sup>53</sup> Es el caso de la sentencia **C-588 de 1995**. M.P. Antonio Barrera Carbonell. El debate central de dicha sentencia, también atiende al desarrollo que se le ha dado al principio de la estabilidad en el empleo y lo hace a partir de una discusión que se centra en afirmar que no es cierto que sólo el contrato a término indefinido confiere estabilidad en el empleo, pues el patrono tiene siempre la libertad de terminarlo, bien invocando una justa causa o sin ésta, pagando una indemnización.

*"..... La estabilidad no se refiere a la duración infinita del contrato de trabajo, de modo que aquélla se torne en absoluta, sino que, como lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, ella sugiere la idea de continuidad, a lo que dura o se mantiene en el tiempo. Bajo este entendido, es obvio que el contrato a término fijo responde a la idea de la estabilidad en el empleo, porque aun cuando las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad determinan libremente, acorde con sus intereses, las condiciones de la durabilidad de la relación de trabajo, ésta puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, más aún cuando se da la circunstancia de que subsiste la materia del trabajo y las causas que le dieron origen al contrato".*

Ahora bien, teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial que existe en torno al principio de estabilidad laboral, la Corte constitucional en esta sentencia C-016 de 1998, si bien declara la constitucionalidad de los contratos a término fijo inferior a un (1) año, establece en la parte motiva de la sentencia, que en ellos, la estabilidad se materializa cuando al darse el vencimiento del plazo, el trabajador tiene la certidumbre y la garantía de que conservará el empleo, en la medida en que subsista la materia de trabajo y el haya cumplido satisfactoriamente con sus obligaciones, de modo que el empleador, motivado por las necesidades de la empresa, deberá renovar el contrato de trabajo.

Esta posición de la Corte hace referencia a la generalidad de los trabajadores, y por ello con mayor razón debe de ser aplicada a aquellos trabajadores que gozan de Fuero Laboral Constitucional. Obviamente si no subsisten las causas que dieron origen al contrato de trabajo, éste no subsistirá, o si por el contrario, las causas existen pero el trabajador es incompetente para realizar sus obligaciones, tendremos que decir que aún siendo objeto de protección especial constitucional, el contrato deberá finalizar. Dicha terminación, requiere – tratándose de contratos a término fijo- preaviso con no menos de 30 días de anticipación a la finalización del plazo pactado, con el fin de evitar la prórroga del mismo. En dicho preaviso deberán constar las razones del empleador que dan lugar a la terminación o no prórroga del contrato de trabajo y, tratándose de trabajadores discapacitados, se requerirá

como lo hemos venido exponiendo, autorización previa del Ministerio de Protección Social, por disposición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Como ejemplos respecto a este modo de terminación legal están, las sentencias **T-625 de 1999** y la reciente **T-325 del 2006** que reviven el tema, al aplicar en el caso concreto, el precedente constitucional de que, el solo vencimiento del plazo inicialmente pactado, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato.

Lo relevante de tales pronunciamientos<sup>54</sup>, es que la decisión de un empleador de no renovar el contrato de trabajo a término definido, que vinculaba laboralmente a una trabajadora en estado de embarazo, debe obedecer a razones objetivas que justifican dicha terminación, y no debe ser la consecuencia directa de su estado de embarazo o de lactancia, pues siendo así la terminación de dicho contrato no produce efectos.

El cumplimiento de dichos requisitos y la necesidad de efectuar el preaviso para evitar la prórroga del contrato de trabajo, son requisitos que no solo han sido exigidos por la Corte Constitucional sino también por el legislador, pues en materia de maternidad se ha establecido expresamente en el artículo 241 numeral 2º que, cuando la trabajadora esté disfrutando de descansos remunerados o de licencia por enfermedad motivada producto del embarazo o parto, el preaviso no tiene operancia alguna. Dicho lo anterior, lo que nos cuestiona es si tal disposición se puede hacer extensiva al discapacitado. Consideramos que no, puesto que a nuestro juicio, resulta claro que, para este grupo de trabajadores existe norma expresa que consagra la prohibición de terminar su contrato de trabajo, así lo dice el artículo 26 de la Ley 361 de 1997: *“ninguna persona limitada podrá ser despedida o su*

---

<sup>54</sup> En la sentencia **T-625 de 1999**. M.P. Carlos Gaviria Díaz, se analiza la procedencia de la terminación del contrato de trabajo por vencimiento del plazo pactado sin mediar autorización del Ministerio de Protección Social cuando se requería por tratarse de una mujer que se encontraba disfrutando de su licencia por maternidad. por lo cual se consideró en su momento que se le violaba los derechos a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad y a la subsistencia de ella y de su hijo de tres meses de edad mas cuando en su hogar solo se contaba con sus ingresos económicos para el sustento de su familia. Y en la sentencia **T-325 de 2006**. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, se trae a discusión la protección que merece la mujer que se encuentra en estado de embarazo. Se aborda la problemática que genera el no renovarle el contrato de trabajo a este grupo de personas y no solicitar autorización del funcionario de trabajo competente para la terminación del mismo.

*contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo*". Entonces, cuando el contrato de trabajo termine por el vencimiento del plazo se debe efectuar dicho trámite ante el Ministerio de Protección Social como requisito previo (como así lo defenderemos en el capítulo 10, al no existir norma expresa que lo indique) así como el preaviso en el que consten las razones objetivas que lleven al empleador a no prorrogar el contrato de trabajo a término definido.

Si bien no estamos en presencia de pronunciamientos que tengan como actores trabajadores discapacitados, lo cierto es que estos mismos argumentos pueden ser utilizados en dicho caso pues tanto las mujeres en estado de embarazo como aquellos trabajadores gozan de la misma protección constitucional y no pueden ser despedidos ni su contrato terminado en razón de su estado, por encontrarse en período de gestación o de lactancia o de un padecimiento de una limitación, según sea el caso. Además, porque el texto del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 así lo dice:

Entonces, tratándose de trabajadores que se encuentren dentro de la protección especial y fuesen contratados bajo la modalidad de contrato a término fijo, se debe solicitar por parte del patrono, para que tenga plenos efectos la terminación del contrato, autorización a la autoridad competente, trátase de una mujer en estado de embarazo o de un trabajador discapacitado. Pues si al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, las causas que originaron la contratación aún permanecen, no es dable ponerle fin al contrato de trabajo a término fijo, más aún cuando la Constitución ha impuesto al Estado y a la sociedad, la obligación de proteger de manera especial a estos grupos de personas.

No obstante como ya se advirtió en el capítulo 8° respecto al tema de “choque de trenes”, en materia de contrato a término fijo también se ha dado un enfrentamiento entre las altas Cortes, pues a diferencia del criterio de la Corte Constitucional que es el que hemos descrito anteriormente que quedó sentado en la sentencia C-016 de 1998, la Corte Suprema le otorga total prevalencia al preaviso. En la sentencia con **Radicado 19.343 del año 2003** se afirmó que, la norma que regula el contrato a término fijo no fue declarada inexecutable

sino que, en la sentencia C-016 de 1998 se ratificó su constitucionalidad, quedando la norma vigente en su texto original; que esta providencia es solo doctrina no obligatoria para el operador jurídico, reiterando así el criterio sostenido en la sentencia con referencia 13.561 de 2000<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Sentencia que ya fue analizada en el capítulo 8º, sobre el choque de trenes en materia de despido en estado de embarazo.

## 10. ESTABILIDAD LABORAL VS TERMINACIÓN DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA

En los casos de contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, se termina el contrato de trabajo, una vez finaliza la obra o labor contratada; así lo dispone el literal d del numeral 1º del artículo 61 del Código sustantivo del Trabajo.

Cuando se contrata a un trabajador bajo dicha modalidad, la duración de dicho contrato se encuentra determinada por el tiempo necesario para la ejecución completa de una obra o labor concreta. Sin que se trate de una solemnidad legal, este contrato debe celebrarse por escrito, con el fin de dejar constancia expresa de cuál es el objeto que se persigue con dicha contratación; pues es preciso señalar en forma clara entre las partes, la obra o labor que va a determinar la duración del contrato.

En relación con esta causal de terminación, encontramos que el artículo 411 del C.S.T establece una excepción expresa para el fuero sindical, que prescribe de manera excepcional que no es necesario solicitar autorización para terminar los contratos de trabajo suscritos por la realización de una obra<sup>56</sup>. Sin embargo, el legislador no reguló esta situación expresamente en los casos de la mujer en embarazo o del trabajador discapacitado y por tanto, se presentan dos posiciones: la primera es hacer extensivo lo que dispone tal artículo a los casos de trabajadores discapacitados y mujeres en estado de embarazo; la segunda posición contraria a la anterior, es la que resulta mas coherente con una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico con los postulados constitucionales, es decir, que debe tramitarse la autorización ante el Ministerio de Protección Social, para

---

<sup>56</sup> Artículo 411 del Código Sustantivo del Trabajo. “*Terminación del contrato sin previa calificación judicial.* La terminación del contrato de trabajo, por la realización de la obra contratada, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente, no requiere previa calificación judicial de la causa en ningún caso”

terminar el contrato de obra de los trabajadores discapacitados y de las mujeres en estado de embarazo y así hacer efectiva la especial protección constitucional.

En este sentido, en la sentencia **T-255A del 2001**<sup>57</sup> la Corte Constitucional reitera y deja sentada su posición respecto a este modo de terminación del contrato de trabajo. Al debatir si la vinculación de una trabajadora en estado de embarazo (la peticionaria) se hizo bajo la modalidad de contrato a término indefinido o de obra, dejó claro que no debe existir por parte del patrono duda alguna respecto a las labores encomendadas por el trabajador bajo la modalidad de contrato de obra o labor, pero de existir dicha duda, se debe atender a la continuidad de la actividad, esto es, si una vez desvinculada la trabajadora se sigue desempeñando por otro trabajador la misma función que aquella realizaba, se puede dilucidar así el carácter permanente y no temporal de la labor que desempeñaba la trabajadora que fue desvinculada.

Así las cosas, si utilizamos nuevamente el criterio de interpretación que esta Corte planteó en materia de contrato a término fijo - no es posible terminar el contrato cuando las causas que dieron origen al mismo subsisten - es posible afirmar que si se demuestra luego del retiro, en los casos del contrato de obra, la continuidad de las labores que desempeñaba el trabajador desvinculado, por otra persona, no hay razón justificable para dar por terminado el contrato de trabajo de aquel, salvo en los casos donde existe un bajo rendimiento y un comportamiento disciplinario reprochable al trabajador.

En el caso del trabajador discapacitado, como se analizó en el capítulo anterior, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prohíbe expresamente no solo el despido sino la terminación del contrato de trabajo en razón de la discapacidad. Será pues la Oficina del Trabajo quién verifique en el procedimiento previo a la terminación, la objetividad o no de la decisión del empleador.

---

<sup>57</sup> M.P. Rodrigo Escobar Gil. Es el caso donde se solicita tutelar los derechos fundamentales al trabajo y a la protección de la mujer embarazada, a favor de la parte demandante que estando en dicho estado, su contrato de trabajo fue terminado aduciéndose terminación de la obra.

## 11. ESTABILIDAD LABORAL VS JUSTAS CAUSAS DE DESPIDO

Dichas causas se encuentran en el artículo 62 y 63 (art. 7° Dcto 2351 de 1965). Entre ellas y para efectos de este trabajo analizaremos a profundidad las siguientes:

- ط La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada correspondiente a la causal número 13 del artículo 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo.
- ط El reconocimiento de la pensión de invalidez correspondiente al numeral 14 del artículo 62 y 63 del Código Sustantivo del trabajo.
- ط La incapacidad para trabajar por 180 días o más, que atiende a lo dispuesto en el numeral 15 del mencionado artículo.

De modo general, diremos que las otras justas causas que dan por terminado el contrato de trabajo, esto es, las que se encuentran en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, y 12 se refieren a eventos o situaciones atribuibles al comportamiento del trabajador y que por si mismas, constituyen justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. Se tratan de causales que corresponden a hechos que afectan la disciplina y el buen comportamiento dentro o fuera de la empresa y que por si solas permiten al empleador dar por terminado legalmente el contrato de trabajo, sin verse avocado a pagar algún tipo de indemnización.

No sobra recordar que tratándose de trabajadores que gozan de protección especial de carácter constitucional, se debe atender a lo dispuesto en la sentencia de la Corte Constitucional que ordena al empleador concederle al trabajador la posibilidad de defenderse de las imputaciones que se le formulan, pues así será mas fácil de demostrar la justa causa, en el caso en donde se requiera autorización previa de una autoridad para

terminar el contrato de trabajo o una vez ejecutada la terminación se interponga una demanda por parte del trabajador<sup>58</sup>.

Debe advertirse que algunas de las causales nos remiten a otras normas, es el caso del numeral 6° que remite los artículos 58 y 60, al reglamento de trabajo, al pacto colectivo, a la convención colectiva, a fallos arbitrales y al propio contrato de trabajo; también el numeral 14°, remite al régimen de pensiones. Todo esto nos lleva a considerar que la ley nos trae un margen de posibilidades que no solo se delimita en el artículo 7° del decreto 2351 de 1965.

### **11.1. LA INEPTITUD DEL TRABAJADOR PARA REALIZAR LA LABOR ENCOMENDADA**

Podremos afirmar que dicha causal también puede considerarse como una situación atribuible a las calidades y competencias del trabajador, por lo que se constituye en una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. Obviamente que en el mismo sentido de las causales mencionadas en el numeral anterior, el trabajador que incurra en ella tiene la posibilidad de defenderse de las acusaciones que se le formulan.

No cabe duda que es una justa causa para despedir a cualquier trabajador. Y si decimos que para cualquier trabajador opera, en principio, podríamos afirmar que tratándose de un trabajador que padeciera algún tipo de discapacidad es jurídicamente posible acudir al Ministerio de Protección Social y solicitar autorización para despedir al trabajador discapacitado, invocando esta causal, pues a raíz de la discapacidad que le sobrevino ya no es apto para desempeñar la labor que originalmente le fue encomendada.

Pero debe tenerse presente y por ello se remite a lo ya expuesto en el capítulo 4° de este trabajo en el que se han expuesto las obligaciones de reubicación y capacitación del trabajador discapacitado. Si atendemos a la prohibición contenida en el artículo 26 de la ley

---

<sup>58</sup> Ver sentencia T-546 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

361 de 1997 de despedir o terminar el contrato de trabajo de un trabajador discapacitado por razón de su limitación; en concordancia con el artículo 16 del Decreto 2177 de 1989 que consagra el deber de reubicar al trabajador cuya discapacidad no origine el reconocimiento de una pensión de invalidez, en un cargo acorde con su limitación; y con el artículo 8° de la Ley 776 de 2002, que prevé obligaciones de reubicación y capacitación, lo que supone realizar al interior de la empresa los movimientos necesarios para rehabilitar física y profesionalmente al trabajador discapacitado, cabe preguntarse si, ¿podrá el empleador invocar dicha causal en los casos de un trabajador discapacitado?. En principio mal podría decirse que sí, pero si el empleador acredita que hizo todo lo que estuvo a su alcance para capacitar al trabajador en un nuevo cargo y aún así, éste no resulta apto para realizarlo, consideramos que la justa causa de despido es procedente.

En los siguientes casos, se tuteló el derecho al trabajo y a la igualdad, manifestada en la especial protección a los disminuidos físicos, pues para la Corporación, el despido se efectuó por motivo de la discapacidad.

En la Sentencia T-519 de 2003<sup>59</sup> se conoció de un despido de un trabajador que, debido a la naturaleza de su trabajo, el cual le implicaba estar expuesto al sol, desde el año 2002 empezó a sufrir de problemas de salud que le produjeron cáncer de piel. Por tal motivo el médico tratante le indicó que debía ser reubicado laboralmente y pasar a un cargo de oficina. Como el trabajador ya no podía seguir laborando exponiéndose en el sol, se dirigió a su empleador para que lo reubicara, lo que efectivamente se dio el 5 de septiembre de 2002 para desarrollar labores de oficina. No obstante, el 1° de octubre de 2002 el empleador le dirigió una nota en la que le comunicaba el despido sin justa causa, fundamentándose en el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, en concordancia con el artículo 19 a, literal c de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la empresa. La Corte entró a determinar si la desvinculación laboral del actor fue sin justa causa y si con el pago de la indemnización laboral señalada en la ley y la convención colectiva, se había efectuado una

---

<sup>59</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

vulneración a los derechos fundamentales del trabajo y la igualdad, en razón al despido ocurrido después de que el peticionario se viera afectado por un cáncer.

Como la Sala de Revisión encontró que el verdadero motivo del despido supuestamente sin justa causa fue un despido fruto de la discriminación de la empresa por el hecho de que el empleado era enfermo de cáncer, concedió el reintegro del trabajador. No obstante dejó en claro que de existir justa causa, con el respeto al debido proceso, sí podía darse el despido. Así lo afirmó la Corte:

*“...si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente.”(subrayas ajenas al texto)*

También, la Sentencia T-469 de 2004<sup>60</sup>, brindó protección laboral reforzada a un portador de VIH a quien, por el sólo hecho de la terminación de un contrato a termino fijo, fue desvinculado laboralmente, sin la demostración de una causal objetiva que justificara su actuar. El punto importante de esta sentencia es la enumeración que hace la Corte, respecto a qué eventos un empleador puede argumentar la imposibilidad fáctica de reubicar o de capacitar al trabajador. Afirma la Corte que

*“...si la reubicación desborda las necesidades y la infraestructura del empleador, si le impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del*

---

<sup>60</sup> M.P. Rodrigo Escobar Gil.

*servicio a su cargo, si a pesar de recibir una capacitación los conocimientos del trabajador son insuficientes para desempeñar otro cargo en la misma empresa, si incumple con sus obligaciones, o si se presenta cualquier otra situación objetiva que implique que la exigencia de renovar el contrato de trabajo desborda la carga que debe asumir el empleador, éste se exime de cumplir con su deber constitucional”.*

De dicho aparte, se puede afirmar que, tiene el empleador, la carga de probar la existencia de una condición objetiva, diferente a la simple terminación del plazo pactado, que justifique no haber prorrogado el contrato laboral a término fijo de un trabajador que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, pues al abstenerse de renovar el contrato se aparta de su deber de solidaridad y de garantizar la estabilidad laboral de aquellos trabajadores que, por su condición, gozan de una estabilidad reforzada en materia constitucional.

También, en esta sentencia, recordó la Corporación que la protección laboral reforzada no era de carácter absoluto. Dijo la mencionada Sentencia:

*"Claro está, ni los principios de estabilidad laboral y de solidaridad deben entenderse como generadores de un deber perpetuo en cabeza del accionado, pues ello sería una carga irrazonable e incompatible con otros valores también protegidos como la autonomía y la libertad de los particulares para actuar. Sin embargo, sí exige que el empleador hubiese demostrado las circunstancias objetivas que súbitamente motivaron la no renovación del contrato laboral." (subrayas ajenas al texto)*

De estas dos sentencias, se puede concluir que de existir una justa causa para sustentar el despido de las personas que tienen protección laboral reforzada - la cual corresponde probar al empleador, con el respeto al debido proceso- puede terminarse la vinculación laboral de este tipo de personas con especial protección, pero al invocar una justa causa como la *ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada* deberá el empleador probar ante el Ministerio de Protección Social en el trámite previo al despido o dentro de un proceso laboral en el que se pretende el reintegro o en subsidio la indemnización por

despido injusto, que antes de efectuar el despido, hizo todo lo necesario para que tal trabajador se desempeñara y capacitara en el nuevo cargo.

## **11.2. EL RECONOCIMIENTO AL TRABAJADOR DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ ESTANDO AL SERVICIO DE LA EMPRESA**

El reconocimiento y pago al trabajador de la pensión de vejez o de invalidez es causal de terminación de la relación de trabajo, ya que al igual que se cambia de posición y se adquiere el estatus de pensionado, el trabajador recibe un ingreso y podrá sustituirse así la condición de trabajador.

La Ley 797 de 2003 en el párrafo 3° del artículo 9 trae el siguiente criterio en materia pensión de vejez, el cual veremos si es posible aplicar en materia de invalidez. Dice dicho párrafo que se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos para tener derecho a la pensión.

Transcurridos treinta días después de que el trabajador cumpla con los requisitos establecidos para tener derecho a la pensión de vejez, si éste no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquél, siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión, no se de por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión, en la nómina de pensionados correspondiente<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> Ver sentencia **C-1037 de 2003**. M.P. Jaime Araujo Rentería. En este caso la Corte analizó el párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 vulneraba la libertad laboral, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, la favorabilidad y “*la primacía de la realidad sobre las formalidades de las disposiciones legales*” al establecer, por un lado, como justa causa para dar por terminada cualquier relación laboral pública o privada, que el empleado o trabajador cumpla con los requisitos para tener derecho a la pensión y, por otro, al permitir al empleador terminar la relación laboral cuando sea reconocida o notificada la pensión, así como al facultarlo para solicitar el reconocimiento de la misma a nombre del empleado. La Corte declaró **EXEQUIBLE** dicho párrafo mediante sentencia aditiva, pues además de la notificación del reconocimiento de la pensión exigirá, para hacerla conforme con la constitución, la notificación de su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente. En síntesis la Corte adiciona a la primera notificación, otra, la de su inclusión en la nómina de pensionados.

No existe en nuestro ordenamiento norma expresa que consagre en el caso de pensión de invalidez la exigencia de la inclusión en nómina de pensionados para dar por terminada la relación laboral, como ocurre para pensión de vejez. Sin embargo, atendiendo al principio de que al “existir la misma razón debe existir la misma disposición” debe afirmarse que esta exigencia opera también en los casos de pensión de invalidez. Así, ese trabajador no quedará desamparado, pues continuará recibiendo salario hasta el momento en que pueda efectivamente disfrutar de la pensión de invalidez. Por otro lado, no cabe duda de que el reconocimiento de la pensión de invalidez constituye un justa causa de despido, en tanto el trabajador recibirá un ingreso que le sustituye total o parcialmente el salario y crea la posibilidad de que su cargo sea ocupado por otra persona, haciendo efectivo el acceso en igualdad de condiciones de otras personas a esos cargos, pues no puede perderse de vista que el contrato de trabajo no es perpetuo ni inamovible en el tiempo ni mucho menos el cargo que se desempeña es patrimonio de las personas que lo ocupan.

Ahora bien, en relación con la solicitud de la pensión de invalidez al Sistema de Seguridad Social, cabe preguntarse si éste es un derecho sólo en cabeza del trabajador o si es posible que la solicite su empleador. Al respecto, se considera que es posible que el empleador la solicite, pero como ya se dijo, para poder efectuar la terminación del contrato invocando como justa causa el reconocimiento de tal pensión, debe esperar a que le sea notificada al trabajador la inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

Puede presentarse que una vez reconocida la pensión de invalidez, sea sujeta a revisión o modificación<sup>62</sup>. Si al hacerse dicha revisión de la calificación, ésta arroja un porcentaje de pérdida inferior al 50%, el trabajador perderá el derecho a tal pensión. Lo inquietante es que a pesar de perder dicho derecho, la discapacidad no cesa en tanto continúa con un porcentaje de pérdida de capacidad para laborar, aunque sea inferior, por lo que sigue siendo el trabajador de aquellos que se consideran como discapacitados.

---

<sup>62</sup> Las normas que sustentan la revisión de la pensión de invalidez son: la Ley 776 de 2002, artículo 10; el Decreto 1295 de 1994 artículo 47; y, el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

En razón de que el trabajador ha perdido su pensión, los artículos 16 y 17 del Decreto 2177 de 1989 han consagrado la posibilidad de que el empleador tenga el deber de reincorporar al trabajador, pues se considera que ha recuperado la capacidad laboral aún subsistiendo en aquél la discapacidad.

Ante el incumplimiento del empleador, el trabajador discapacitado puede acudir a la jurisdicción a través de la acción de tutela, para que frente a la negativa de su empleador de reincorporarlo, se tutele el derecho al trabajo y en especial, se haga efectiva la protección constitucional que tienen los discapacitados.

Como ejemplo de lo anterior, se encuentra la sentencia **T-356 de 1995**, en la cual se examinó la acción de tutela presentada por una servidora pública que solicitó que no se le suspendiera el pago la pensión de invalidez, que se le declaró extinguida, dado que no había sido reintegrada. Se indicó que, en principio, cuando el inválido se recupera para el trabajo habitual tiene derecho a la reincorporación porque entran en juego los principios constitucionales del orden justo (Preámbulo de la Carta), el Estado Social de Derecho (artículo 1° C.P.) y la protección al trabajo (artículo 53 ibidem). Es que, si el inválido recupera en todo o en parte su capacidad y ello es constatado en la revisión médica, legalmente practicada, y, por consiguiente, hay un cambio en la calificación de la incapacidad del trabajador, entonces, se reabre para éste la perspectiva de ser readmitido en el puesto de trabajo del cual fue alejado por sobrevenirle una invalidez.

En todo caso, la Corte aclara que *“este derecho a la reinstalación no es absoluto”*. En este caso, la Corte concedió el amparo como mecanismo transitorio, pero no como lo pretendía la actora, sino que dispuso que, en el plazo de un año, el empleador -la Gobernación del Valle-, la reincorporara, dándole preferencia a su readmisión, teniendo en cuenta que el derecho de reinstalación no es absoluto.

En la sentencia **T-899 de 1999**<sup>63</sup>, la Corte no concedió la acción de tutela pedida por un ex juez de la República, que solicitó la reinstalación del empleo, una vez que la Junta de Calificación de Invalidez determinó que había disminuido el porcentaje de invalidez, lo que lo convertía en no inválido. Esta Corporación no tuteló el derecho pedido porque, para el caso de las vacantes en la Rama Judicial, debe operar el ingreso por concurso, en la forma como lo establece la carrera judicial. En consecuencia, quien en ese momento desempeña el cargo que reclama el demandante, fue designado en propiedad, por haber entrado mediante concurso. Siendo así las cosas, no corresponde al juez de tutela decidir, sino que el interesado tiene otros medios de defensa de los cuales conoce la jurisdicción contencioso administrativa.

Y, la sentencia **T-473 de 2002**<sup>64</sup> se presenta un caso en donde la accionante le fue extinguida su pensión de invalidez, pues un dictamen médico de la Junta Nacional de Calificación de invalidez certificó que para la fecha, su incapacidad había desaparecido. Sin embargo la empresa en la cual laboraba, no atendió a sus solicitudes de reintegro, argumentando que requiere ser valorada por médicos de la empresa, que debe presentar la historia clínica o que debe esperar a que se presente una vacante. La Sala consideró que la acción era procedente por la violación de los derechos al trabajo y a la dignidad como persona, que resultaron vulnerados con la conducta de la empresa en dilatar la decisión de su nueva vinculación, dado que desapareció la causa de la invalidez. Se le ordenó a la empresa, iniciar las gestiones necesarias para la vinculación inmediata de la demandante, en las labores que realizaba al momento en que se le presentó la causa invalidante, o en otro cargo semejante y en la misma ciudad.

Como conclusión, la jurisprudencia de la Corte, ha fijado como criterio general la protección de quien ha dejado de ser invalido, dando la posibilidad de reinstalarse en el

---

<sup>63</sup>M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>64</sup>M.P. Alfredo Beltrán Sierra

medio laboral del que había salido a causa de la invalidez tal como lo establecen los artículos 16 y 17 del decreto 2177 de 1989. Sin embargo, este derecho no es absoluto, y menos, en el caso de los servidores públicos, cuyas nóminas se rigen por normas legales. No obstante, cuando no es posible la reinstalación, el empleador debe justificar la decisión correspondiente.

**11.3. LA ENFERMEDAD CONTAGIOSA O CRÓNICA DEL TRABAJADOR, QUE NO TENGA CARÁCTER DE PROFESIONAL, ASÍ COMO CUALQUIERA OTRA ENFERMEDAD O LESIÓN QUE LO INCAPACITE PARA EL TRABAJO, CUYA CURACIÓN NO HAYA SIDO POSIBLE DURANTE CIENTO OCHENTA (180) DÍAS. EL DESPIDO POR ESTA CAUSA NO PODRÁ EFECTUARSE SINO AL VENCIMIENTO DE DICHO LAPSO Y NO EXIME AL PATRONO DE LAS PRESTACIONES E INDEMNIZACIONES LEGALES Y CONVENCIONALES DERIVADAS DE LA ENFERMEDAD**

Es una causal que permite al empleador terminar el vínculo laboral una vez se da en cabeza del trabajador una imposibilidad física que le impide desempeñar su trabajo habitual. Tal imposibilidad, elimina un elemento esencial del contrato de trabajo, el cual es, la prestación personal del servicio o la actividad personal del trabajador, que produce la desnaturalización del contrato haciéndolo desaparecer de la vida jurídica.

Para evitar posibles confusiones, se dirá que la incapacidad a la cual se hará mención en este numeral es a la incapacidad temporal que se entiende como aquella que se da por un lapso de tiempo que no supere los 180 días de incapacidad por enfermedad general, la cual, es reconocida por el Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la EPS<sup>65</sup>. Cosa distinta es, la incapacidad permanente parcial que es aquella en la que se determina un porcentaje de pérdida definitivo pero inferior al 50%.

Una vez superadas las diferencias de estas dos incapacidades, se debe tener en cuenta que la incapacidad por enfermedad, no suspende el contrato de trabajo, queriendo esto decir que, durante este tiempo, el trabajador tendrá derecho al reconocimiento pleno de las prestaciones sociales, a la continuidad en su afiliación en salud y pensiones, y demás

---

<sup>65</sup> Ver Artículo 206 de la ley 100 de 1993.

erogaciones que se deriven de su vínculo laboral mientras éste no se de por terminado.

Dentro de la incapacidad temporal, tenemos dos situaciones a saber: la primera; el trabajador recupera su capacidad para trabajar dentro de los 180 días y por tanto el empleador deberá proceder a reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba. Y, la segunda, el trabajador, luego de estar incapacitado por más de 180 días no recupera su capacidad para trabajar; caso en el cual surgen dos hipótesis:

- ط Los dictámenes médicos determinan que el trabajador no puede continuar desempeñando el trabajo que realizaba con anterioridad a la incapacidad, pero, aún así, el empleador puede asignarle un trabajo compatible con sus actitudes, efectuando los movimientos de personal necesarios y asignándole funciones acordes con la incapacidad.
- ط La incapacidad hace imposible la prestación del servicio y de asignarle nuevas funciones, éstas implican un riesgo para la integridad del trabajador. En ese caso, el empleador podrá dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por justa causa conforme a lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

No obstante, se cree que la justa causa de despido consagrada en el numeral 15 del Decreto 2351 de 1965, no es garantía de protección a este grupo de trabajadores, pues el empleador al apoyarse en una causal como ésta daría por terminado el contrato de trabajo de un trabajador discapacitado desconociendo la protección constitucional especial que lo cobija. La razón de tal afirmación es la siguiente:

Un sector de la doctrina considera que el artículo 26 de la ley 361 de 1997 derogó la justa causa establecida en el numeral 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, dado que

dicho numeral fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-079 de 1996<sup>66</sup>, en la que se estableció la constitucionalidad de la causal.

No obstante, si se realiza una interpretación del artículo 26 de la Ley 361 que atienda a los preceptos constitucionales que propugnan por una protección especial a favor del sector de los trabajadores discapacitados, debemos proponer la interpretación sistemática de esta disposición, con normas constitucionales y de seguridad social, para afirmar la derogación tácita de la causal relacionada con la incapacidad para trabajar superior a 180 días y por tal razón, no puede despedirse a un trabajador cuando cumple 180 días.

Es que la Ley 361 de 1997, además de proteger a las personas discapacitadas que ingresan a laborar o que padecen una discapacidad dentro del vínculo laboral, también protege a los trabajadores incapacitados, pues, como ya se dejó claro en el capítulo 3º, numeral 3.3.2, dicha ley no solo debe cobijar a los que aparezcan calificados como discapacitados en el carnet de afilado al Sistema de Seguridad en Salud, sino que dicha protección especial, abarca a todas aquellas personas respecto de las cuales se encuentre probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados.

Por todo lo anterior se considera que, tratándose de un trabajador de aquellos en los cuales su incapacidad sobrepase los límites de los 180 días, deberá el empleador acudir al Ministerio de Protección Social como requisito previo para efectuar el despido.

Contrario a lo que se ha desarrollado en estos párrafos, la posición de la Corte Suprema de Justicia al respecto es: la causal 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 tiene plena vigencia y por tanto superados los 180 días de incapacidad y previamente agotado el procedimiento establecido en los artículos 16 del Decreto 2351 de 1965 y 16 del Decreto 2177 de 1989, el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa,

---

<sup>66</sup> M.P. Hernando Herrera Vergara.

debiendo, en todo caso, efectuar el reconocimiento y pago de las indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad<sup>67</sup>. En la misma línea se pronunció el Tribunal Superior de Medellín<sup>68</sup>, en el caso de Carlos Humberto Jhonsson Amaya, quién sufrió una enfermedad de origen común mientras laboraba en la empresa Importadora Celeste S.A. Su incapacidad duró mas de 180 días y por ello el empleador aduciendo como justa causa de despido lo que se dispone en el numeral 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, le comunicó al trabajador la cancelación del contrato de trabajo una vez transcurrido ese tiempo de incapacidad.

En la primera instancia se le concedió a la parte demandante una suma indexada por concepto de despido injusto. En la segunda instancia, se analizó si para el caso concreto se aplicaba la causal 15 del artículo 7º del mencionado Decreto y si era pertinente y a la vez aplicable, lo que consagra la ley 361 de 1997 en su artículo 26.

De dichas normas se infirió que ellas están vigentes y que cada una regula situaciones distintas en el campo de la estabilidad laboral. Aplicándolas al caso concreto, se dijo que, el contrato de trabajo del señor Carlos Humberto Jhonsson se terminó por su incapacidad de origen común, por más de 180 días, para prestar el servicio para el que fue contratado y no fue en razón de alguna limitación física, sensorial o síquica ya que se consideró que para la fecha en que fue desvinculado el trabajador, no existía evaluación o clasificación alguna al respecto, la que solo se efectuó pasado el despido del trabajador<sup>69</sup>

Así las cosas, sostuvo el Tribunal que no había lugar a declarar la ineficacia y/o nulidad del despido y por ello no se producía como consecuencia el reintegro al cargo. Además de esto, el tribunal al afirmar que la terminación del contrato de trabajo se produjo con soporte en

---

<sup>67</sup> Sentencia de noviembre 30 de 1978, expediente 5401.

<sup>68</sup> Tribunal Superior de Medellín, Sala Séptima de Decisión Laboral. Sentencia con fecha del día 3 de junio de 2005.

<sup>69</sup> El trabajador fue incapacitado el 9 de diciembre de 2000; el 22 de junio del 2001 llevaba 195 días de incapacidad; el 30 de mayo se le informó a título de preaviso que el 6 de junio se cumplían 180 días de incapacidad por enfermedad general; el 27 de junio se le informó al actor la cancelación del contrato de trabajo y el 30 de junio se produjo la desvinculación efectiva.

una norma legal vigente, y se materializó pasados los 180 días de incapacidad, absolvió a la empresa demandada del pago de la indemnización.

Como es sabido, pasados 180 días de incapacidad el Sistema de Seguridad Social en Salud deja de pagar dicha prestación económica; a partir de ese momento, el Sistema de Seguridad Social en Pensiones o Riesgos profesionales según sea el caso, continúan asumiendo la incapacidad<sup>70</sup> mientras es calificada la pérdida de capacidad laboral, para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas correspondientes<sup>71</sup>.

Si la incapacidad no origina el reconocimiento de pensión de invalidez, el trabajador quedará en estado de discapacidad, y por ello resulta cuestionable que se pueda despedir a aquel trabajador cuando cumple 180 días de incapacidad sin acudir al Ministerio de Protección Social como requisito previo para hacer efectivo el despido, en virtud a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Convencidos de que hay que acudir al Ministerio y obtener de éste la autorización para efectuar el despido, decimos que en los casos de incapacidades en las que el trabajador se encuentra en un estado en el cual su limitación no cesa, debe de aplicarse el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 el cual cobija tanto a discapacitados como a incapacitados que sufren una merma en su capacidad para laborar.

---

<sup>70</sup> En riesgos profesionales, el artículo 3, inciso 3° de la Ley 776 de 2002 y en pensiones, los artículos 23 y 34 del Decreto Reglamentario 246 del 2001.

<sup>71</sup> En el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, para que el trabajador tenga derecho a la pensión de invalidez, su pérdida de capacidad laboral debe ser igual o superior al 50%. En el sistema de Riesgos Profesionales la pérdida de la capacidad laboral igual al 5% e inferior al 49% no genera pensión de invalidez sino un Subsidio por Incapacidad Permanente Parcial (artículo 5° de la Ley 776 de 2002). Mientras que la pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% genera pensión de invalidez (Artículo 9° de la Ley 776 de 2002).

## 12. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - CARGA DE LA PRUEBA

No existe, en estricto sentido, un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo<sup>72</sup>. No obstante, las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados, y las personas limitadas –por la debilidad manifiesta en que se encuentran - en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución, tienen especial protección que se traduce en una estabilidad laboral reforzada.

En varios pronunciamientos, la Corte ha señalado que la protección laboral reforzada no es de carácter absoluto. Lo anterior implica que si bien estos sujetos no pueden ser despedidos sin motivación alguna, y mucho menos cuando el motivo de la desvinculación sea la razón que los hace merecedores de la especial protección laboral, sí lo pueden ser cuando exista **justa causa** para esto y tal despido se efectúe respetando el debido proceso.

En este orden de ideas, si bien estos sujetos constitucionalmente cualificados pueden ser desvinculados de su cargo, corresponde al empleador demostrar que existió una justa causa de despido que lo motivara. De no probarse por parte del empleador uno de estos motivos legalmente señalados en el régimen laboral, el despido será ilegal. Además, el despido no puede darse con la sola mediación de la voluntad justificada del empleador. Para aquellos sujetos de especial protección se requiere, por ley, una autorización del Ministerio de Protección Social o de una previa calificación judicial de la causa en el caso de trabajadores aforados.

Pero, no podría llegarse a la conclusión de que en estos casos de protección especial se invierte la carga de la prueba sin antes haber hecho las siguientes consideraciones:

---

<sup>72</sup> Ver Sentencia **T-427 de 1992**. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Existe un principio universal según el cual quien afirma prueba; principio que admite excepciones y tiene sustento en otros principios los cuales son el debido proceso y la presunción de inocencia o buena fe, los cuales se encuentran establecidos en los artículo 29 y 83 de la Constitución Política:

*“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas y a presentar pruebas y a controvertir las que se lleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria; y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.*

*Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas. (subrayado nuestro)*

Los anteriores artículos, nos llevan a pensar que el trabajador que acude ante el órgano judicial con el fin de solicitar el amparo que otorga el Fuero Laboral Constitucional, debe probar o demostrar tanto el acto discriminatorio, como la violación de su derecho fundamental.

No obstante, frente al caso de la discriminación, la Corte Constitucional ha invertido la carga de la prueba, correspondiéndole al empleador demostrar que su actuar no ha sido discriminatorio, lo cual se presume por el hecho del despido.

El acto acusado (el despido) se presume discriminatorio por el simple hecho de la acusación. Por ello, debe el empleador -para desvirtuar tal presunción - demostrar que otorgó un trato diferente especial o preferente buscando la igualdad real y efectiva, o que la motivación real de su acto no vulnera derechos fundamentales del trabajador ni constituye un acto discriminatorio (lo cual de por sí es una violación del derecho fundamental a la igualdad).

Es decir, frente al Fuero Laboral Constitucional no le basta al empleador esgrimir argumentos legales, sino que también debe actuar guiado por fines constitucionalmente válidos.

Si se decidió en este caso de trabajadores con estabilidad laboral reforzada invertir la carga de la prueba, debemos entenderlo que fue porque se supone (no se presume) que la conducta humana debe estar orientada hacia la igualdad y la justicia en virtud del principio de solidaridad que comprende el Estado Social de Derecho, por lo tanto la diferencia en el trato debe justificarla o explicarla quien la aplica pues es él quien tiene los argumentos y razones que lo llevaron a dar trato diferente. Es decir, quien da trato diferente u omite el trato especial explica o justifica su conducta.

La Corte Constitucional sustenta la inversión de la carga de la prueba, como se expone a renglón seguido:

En la sentencia **T-427 de 1992** - la cual conoció del despido de una persona que alegaba merecer una especial protección laboral – la Corte fue clara en señalar que la carga de probar que el despido se fundamenta en una justa causa corresponde al empleador. Señaló este fallo:

*“La especial protección de ciertos grupos y personas por parte del Estado tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de la persona directamente perjudicada. En dicho evento, es a la administración a quien corresponde demostrar por qué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión”.*

La misma posición jurisprudencial fue reiterada en la Sentencia **T-098 de 1994**<sup>73</sup>, en la cual se dispuso que:

*“los actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de la discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica y no en quien alega la violación a su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional”*

Y, como ejemplo del deber del respeto al debido proceso en caso de personas con especial protección laboral por el hecho de ser discapacitadas se destaca la tan mencionada sentencia **C-531 de 2000** que como ya se dijo, estudió la constitucionalidad del art. 26 de la Ley 361 de 1997 y en ella se sostuvo que, tratándose de despido de personas discapacitadas (disminuidos físicos, sensoriales y síquicos) éste no se podía dar sin justa causa y el empleador debía pedir siempre autorización a la oficina del trabajo para que el despido sea investido de toda eficacia.. Dijo la Corporación:

*“Para la consecución de esos fines, la efectividad del ejercicio del derecho al trabajo, como ocurre para cualquier otro trabajador, está sometida a la vigencia directa en las relaciones laborales de unos principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Política. Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada*

---

<sup>73</sup> M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. .

*por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas.*

*Tal seguridad ha sido identificada como una “estabilidad laboral reforzada” que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados, en la forma ya analizada por esta Corporación”*

En la Sentencia **T-1040 de 2001**<sup>74</sup>, afirmó la Corte que al estar probado que el despido sin justa causa se debía al problema de salud se había producido un abuso del derecho por parte del empleador, recordó que existe una protección laboral reforzada para los discapacitados, lo cual implica que no pueda haber despido sin justa causa –cuya existencia le corresponde probarla al empleador-.

Conservando los mismos parámetros de protección laboral reforzada, la Sentencia **T-519 de 2003**<sup>75</sup>, dejó en claro que de existir justa causa, con el respeto al debido proceso, sí podía darse el despido. Dijo el Fallo:

*“se puede afirmar que (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral*

---

<sup>74</sup> M.P. Rodrigo Escobar Gil. Dicha tutela hace referencia a un caso en el cual la accionante que se desempeñaba como mensajera interna de la empresa accionada, comenzó a sufrir de un fuerte dolor en sus rodillas, motivo por el cual el médico de la empresa le recomendó mantener quietud y solicitó a la empresa la trasladara a un cargo que no implicara tanto movimiento. Al comienzo, la empresa no atendió la solicitud de la empleada, motivo por el cual ella, debiendo mantener el empleo, se enfermó aún más. Posteriormente se le trasladó de cargo, pero para esto no le dieron la suficiente capacitación; además, la nueva labor también le implicaba un esfuerzo físico perjudicial. Finalmente, la empresa la despidió sin justa causa pagándole la respectiva indemnización

<sup>75</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En este caso se conoció de un despido sin mediar justa causa de un trabajador que padecía cáncer de piel. En dicho caso encontró la Sala de Revisión que el verdadero motivo del despido había sido la discapacidad y por ello ordenó su reintegro

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

Finalmente, en la Sentencia **T-469 de 2004**, recordó la Corporación que la protección laboral reforzada no era de carácter absoluto. Dijo al respecto:

*“Claro está, ni los principios de estabilidad laboral y de solidaridad deben entenderse como generadores de un deber perpetuo en cabeza del accionado, pues ello sería una carga irrazonable e incompatible con otros valores también protegidos como la autonomía y la libertad de los particulares para actuar. Sin embargo, sí exige que el empleador hubiese demostrado las circunstancias objetivas que súbitamente motivaron la no renovación del contrato laboral.” (subrayado nuestro)*

En resumen, como consecuencia de esa protección especial de la cual gozan los trabajadores discapacitados, le corresponde al empleador probar la existencia de una condición objetiva, diferente a la simple terminación del plazo pactado, que justifique no haber prorrogado el contrato laboral a término fijo de un trabajador que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, pues al abstenerse de renovar el contrato se aparta de su deber de solidaridad y de garantizar la estabilidad laboral de aquellos trabajadores que, por su condición, gozan de una estabilidad reforzada en materia constitucional; igualmente deberá el empleador probar que la labor para la que el trabajador fue contratado en el contrato por duración de obra, efectivamente terminó.

En el caso de la existencia de un justa causa, será entonces el empleador quién debe probarla, pues en principio, el despido que se realice de un trabajador discapacitado sin autorización del Ministerio, genera en su favor, la presunción de haber sido despedido sin la presencia de aquella.

### **13. LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN A LA ESTABILIDAD REFORZADA**

Como se ha venido afirmando a lo largo de este trabajo, el empleador no puede desconocer la protección especial que cobija a este grupo de trabajadores que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, y por ello **debe solicitar autorización previa del Ministerio de Protección Social que constate la configuración de la existencia de una justa causa para efectuar el despido o la terminación del respectivo contrato**<sup>76</sup>. De no hacerlo, el trabajador tiene la posibilidad de solicitar del Estado la protección de su derecho al trabajo, y lo podrá hacer utilizando el mecanismo más efectivo que existe en nuestra legislación, el cual es la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela presenta, como una de sus características primordiales, la de **subsidiariedad**, derivada de los perentorios términos del artículo 86 de la Carta. Ella consiste en que, salvo el caso de un perjuicio irremediable que se haga preciso contrarrestar mediante una tutela transitoria, no puede demandarse esta especial forma de protección judicial cuando, dentro del sistema jurídico, han sido previstos otros medios de defensa cuya utilización ante los jueces tenga por objeto el mismo asunto.

#### **13.1. ¿CUÁNDO OPERA LA ACCIÓN DE TUTELA?**

El inciso 3° del artículo 86 de la Carta política adoptó el mecanismo de la acción de tutela como un medio de defensa residual para la protección de los derechos fundamentales. Ello se traduce en que - según los artículos 6° y 8° del Decreto 2591 de 1991- su procedencia se encuentra sujeta a que en el ordenamiento jurídico no exista otro medio ordinario de defensa para salvaguardar los derechos amenazados o violados, o que de existir dicho mecanismo, éste no sea idóneo para proveer un remedio integral o no sea lo suficientemente expedito para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable.

---

<sup>76</sup> Ver sentencia C-531 de 2000..

Dice el inciso 1° del artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 que *“aún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En estos eventos, la normatividad señala que el juez de tutela debe proferir la orden correspondiente para proteger de manera inmediata los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o vulnerados, advirtiendo que sólo permanecerá vigente mientras la autoridad judicial competente decida de fondo la acción ordinaria que el accionante ha instaurado, o en su defecto, que debe instaurar dentro de los cuatro meses siguientes a partir del fallo de tutela. Se tiene entonces que el trabajador, en este caso el trabajador discapacitado, cuenta con la acción laboral ordinaria como medio ordinario de defensa para controvertir la terminación de su vínculo laboral, la legalidad del mismo y la naturaleza del contrato y sus prórrogas; corresponde a la jurisdicción a la cual el legislador le atribuye la competencia para dirimir los conflictos que se susciten entre los empleadores y los trabajadores, es decir a la jurisdicción laboral según el artículo 2° de la Ley 712 de 2001.

Dicho lo anterior, se puede afirmar que por regla general, la acción de tutela no procede para obtener el reintegro por ineficacia del despido, pues el mecanismo procesal adecuado es la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, en caso de empleados privados o trabajadores oficiales y, la acción contenciosa ante la jurisdicción contencioso administrativa para los empleados públicos. No obstante, esta regla tiene una excepción pues puede acudirse a la acción de tutela como **mecanismo transitorio** para evitar un perjuicio irremediable. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (CP art. 39)<sup>77</sup>. En el mismo sentido debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior que incluso comporta una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de

---

<sup>77</sup> Sobre el particular ver, entre otras la sentencia **T-029 de 2004**.M.P. Álvaro Tafur Galvis.

una medida administrativa sea cuestionada por afectar sus derechos fundamentales<sup>78</sup>. Así también en el caso de la mujer embarazada, ésta tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas.

Para conceder dicho amparo transitorio el juez de conocimiento debe comprobar la existencia de los siguientes elementos: **1)** que el despido sea una consecuencia de la discapacidad, por ende que el despido no esté directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique; **2)** que no medie autorización expresa del Ministerio de la Protección Social si se trata de trabajador oficial o privado, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleado público. **3)** que el despido amenace el mínimo vital del actor.

Según la Doctrina de la Corte procede el reintegro mediante la acción de tutela, cuando queda demostrado que la desvinculación se produjo con violación de la garantía del fuero sindical o como consecuencia de un acto de discriminación contra una mujer embarazada o una madre cabeza de familia o contra una persona enferma o discapacitada. En este sentido, si el despido se produjo sin que mediara una justa causa demostrada se presume la discriminación y procede el reintegro.

En definitiva, en el momento de determinar la procedencia o improcedencia de la acción de tutela, el juez debe evaluar la eficacia del medio de defensa alternativo y las condiciones subjetivas del accionante en aras de garantizar la supremacía de los derechos inalienables de las personas y los principios de prevalencia del derecho sustancial y el acceso a efectivo a la justicia.

---

<sup>78</sup> Ver al respecto la sentencia **T-427 de 1992**. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y la sentencia **C-174 de 2004**. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

### **13.2 CASOS DE TRABAJADORES DISCAPACITADOS**

En diversas decisiones la Corte Constitucional ha tutelado de manera transitoria los derechos

fundamentales al trabajo, igualdad, vida y seguridad social, así como la dignidad de aquellos trabajadores que encontrándose en circunstancias de debilidad manifiesta se han visto envueltos en situaciones que han dado lugar a la violación de sus derechos fundamentales. Como consecuencia de otorgar protección a estos trabajadores ha ordenado el reintegro al cargo que venían desempeñando u otro equivalente, lo que nos hace suponer que el guardián de la constitución en todos esos casos ha dado lugar a que prevalezca la estabilidad laboral reforzada de la cual gozan los trabajadores discapacitados.

Mediante sentencia de tutela **T-441 de 1993**, una persona discapacitada que laboraba en la Contraloría General de la República recibió protección constitucional de sus derechos fundamentales, al impedirse mediante el fallo su desvinculación del servicio público. Según la Corte Constitucional, cuando una entidad pública priva a un minusválido del derecho al trabajo, sin que medie causa justificada que vaya mucho más allá del simple uso del poder discrecional, desconoce la especial protección que debe brindar el Estado a las personas que se encuentran en circunstancias de inferioridad, actitud que vulnera los derechos a la igualdad y al trabajo.

En la sentencia **T-117 de 1995**, la Corte Constitucional amparó de manera transitoria el derecho al trabajo y la igualdad real y efectiva de un minusválido que había sido declarado insubsistente mientras se definía en la vía ordinaria si el acto obedeció a su condición de inferioridad física o estuvo sustentado en el ejercicio de atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico al nominador. En concepto de la Corporación no se trata de establecer que todo minusválido sea inamovible sino de asegurar, con arreglo a claros mandatos constitucionales y en circunstancias específicas en que resulte incontrovertible el

trato discriminatorio e injusto, de no dejar desprotegida a la persona inválida frente a las demás.

Por último, la Sentencia **T-469 de 2004**, en la cual se tutela de manera transitoria los derechos fundamentales al trabajo, igualdad, vida y seguridad social, así como la dignidad de la accionante quien era una trabajadora infectada con el VIH por no habersele prorrogado el contrato de trabajo a término fijo; y como consecuencia se ordena su reintegro al cargo que venía desempeñando u otro equivalente.

A grandes rasgos, respecto a este sector de la población, cabe rescatar que la legislación nacional<sup>79</sup> y la jurisprudencia constitucional han considerado que las personas infectadas con el VIH se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, y por ello tienen derecho a una especial protección constitucional con fundamento en el principio de la solidaridad y en la estabilidad laboral reforzada.

Si bien su salud no se ve afectada ni su capacidad laboral reducida mientras el virus no se manifieste en síntomas, estas personas son susceptibles de ser discriminadas en el ámbito laboral. El desempeño de un empleo mientras la enfermedad lo permita, en unas condiciones que sean favorables al estado físico del trabajador y que a su vez prevengan la propagación de la epidemia, resulta trascendental para la materialización de los derechos fundamentales de los infectados. La discriminación laboral en razón a su padecimiento, por el contrario, coloca al enfermo en una difícil situación económica y social que vulnera su dignidad, pudiendo llegar a afectar también sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social y al trabajo. Por ello, el Estado, las empresas y los miembros de la comunidad deben de ejercer acciones humanitarias a favor de las personas en condiciones de debilidad manifiesta – entre ellas las personas que padecen esta enfermedad- lo que permite la realización de los valores superiores de la solidaridad, la dignidad humana, el

---

<sup>79</sup> Ver **Ley 972 de 2005**, a través de la cual se declara de interés y prioridad nacional en Colombia la atención integral estatal de la lucha contra el VIH (Virus de Inmunodeficiencia Humana) y el Sida (Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida)

trabajo, la igualdad y la vida asegurando una mayor protección de esta población, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social más justo.

Esta sentencia retoma y expone la línea argumentativa de la Corte Constitucional respecto a la procedencia de la acción de tutela en casos donde el trabajador se encuentra infectado con el VIH. Se ha sostenido por ella en todos sus fallos, que es la acción de tutela el medio expedito y eficaz para proteger los derechos fundamentales de personas infectadas con el VIH/SIDA. Así se ha sostenido en sentencias tales como la **SU-645 de 1997**<sup>80</sup>, en la cual se consideró procedente la acción de tutela instaurada por una persona infectada, ante la negativa del accionado de brindarle atención médica hasta tanto el juez civil declarara su responsabilidad por el contagio del paciente. Frente a la existencia de un mecanismo ordinario de defensa judicial que declarara la existencia o inexistencia de responsabilidad, esta Corporación apreció la situación del accionante y consideró que no puede “*admitirse que la protección de su derecho fundamental a la vida quede supeditada y postergada a la definición de ese litigio, (...)*”. En igual sentido, las sentencias **T-136 de 2000**<sup>81</sup> y **T-993 de 2002**<sup>82</sup> declararon la procedencia de las acciones de tutela instauradas por personas infectadas por el virus de inmunodeficiencia humana, aún cuando en el ordenamiento jurídico se encuentre prevista la acción ordinaria laboral para definir la existencia de una vinculación laboral y la legalidad de su terminación.

Como estas sentencias de tutela, se han dado un sinnúmero de ellas que han otorgado un amparo transitorio a quienes por su condición de debilidad manifiesta se han visto abocados a soportar tratos discriminatorios. Los argumentos que se han utilizado en el caso de mujeres en estado de embarazo para tutelar el derecho al trabajo, el mínimo vital en conexidad con la vida y el derecho a la igualdad, han sido utilizados en los casos en los cuales se ha despedido a un trabajador discapacitado, pues éstos y las mujeres en estado de

---

<sup>80</sup>M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>81</sup>M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>82</sup>M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

embarazo gozan de la misma protección especial de origen constitucional y para esos casos se debe comprobar por parte del juez de conocimiento, la existencia de los mismos elementos para conceder dicho amparo transitorio por la vía de la acción de tutela.

## 14. CONCLUSIONES

La Constitución Política de 1991 y múltiples Instrumentos Internacionales, prohíben toda distinción, exclusión o restricción basadas en una discapacidad, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos y libertades fundamentales

La Corte Constitucional, tanto en sede de tutela como en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, ha velado porque efectivamente se brinde a las personas discapacitadas la protección especial que les reconoce la Constitución y la ley, garantizándoles a aquellos el acceso y la permanencia en el empleo; y lo hace al remover los obstáculos, las cargas excesivas y las barreras que los marginan; al promover el principio de estabilidad laboral reforzada en su favor; al disponer que al discapacitado se le garantice el tratamiento más óptimo para aliviar o solucionar sus condiciones de salud; al garantizar su readaptación laboral; entre otras determinaciones a favor de estos sujetos de especial protección.

El Fuero Laboral Constitucional del cuál nos hemos ocupado en este trabajo, es un privilegio o garantía en favor de un grupo de trabajadores que por tener unas condiciones especiales se hacen merecedores de un trato diferente. No obstante, el haber hecho mención expresa en este estudio a los trabajadores discapacitados y en algunos apartes a las mujeres en estado de embarazo, esa especial protección de la cual son merecedores pueden extenderse a todos aquellos casos en los cuales se presente discriminación por razones de tipo político o religioso, de nacionalidad o de raza o de cualquier otra causa que implique un hecho discriminatorio frente a un trabajador.

Siendo la acción de tutela un mecanismo efectivo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales, por regla general no procede para obtener el reintegro al cargo cuando se considera que el despido de un trabajador discapacitado es ineficaz, ya que el

mecanismo procesal que se ha previsto para tal situación es la acción ordinaria ante la jurisdicción ordinaria laboral o la acción contenciosa ante la jurisdicción contencioso administrativa, según el caso. Pero dicha regla tiene su excepción ya que puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al vulnerarse Derechos Fundamentales Constitucionales.

Si atendemos a los múltiples fallos de tutela de la Corte Constitucional en sede de revisión, y a las sentencias de constitucionalidad que se fundamentan en los principios y valores constitucionales, se puede concluir que la creación del Fuero Laboral Constitucional constituye un medio para garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales de los trabajadores. Esta creación de la Doctrina Constitucional no se ha quedado escrita en el papel o en simples desarrollos teóricos, sino que su aplicación materializó principios y valores constitucionales y gracias al desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte Constitucional, hace que podamos aseverar que lo que se ha consagrado en la Constitución referente a la protección laboral en cabeza de trabajadores que tienen unas condiciones especiales, se cumple y encuentra mecanismos efectivos para su ejecución.

El papel que cumple la jurisprudencia, si bien es importante para la protección de los discapacitados, no es suficiente para lograr una solución integral frente a sus perspectivas de integración social. Señalamos que el problema de los trabajadores discapacitados en nuestro medio no obedece a la ausencia de legislación, puesto que en el ordenamiento jurídico existe un buen número de disposiciones que contemplan garantías y prestaciones a su favor y que representan un buen comienzo del camino que falta por recorrer. Un gran aporte se obtendría si los destinatarios de la aplicación de esas disposiciones les dieran pleno cumplimiento, para así consolidar un equilibrio cierto y efectivo en las relaciones laborales.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **TEXTOS**

AFANADOR NUÑEZ, Fernando, El Sistema Pensional Colombiano, Ediciones Legis, 2002.

ALFONSO RUIZ, Miguel, “Discriminación Inversa e Igualdad”, en Amelia Varcárcel (compiladora), El Concepto de Igualdad, Madrid, Editorial Pablo Iglesias, 1994.

ARENAS MONSALVE, Gerardo, El Derecho Colombiano de la Seguridad Social, Ediciones Legis, 2006.

AYALA CÁCERES, Carlos Luis, Legislación en Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales, Ediciones Salud laboral, 2004-2005.

CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, Derecho Constitucional Jurisprudencial, las grandes decisiones de la Corte Constitucional, Bogotá, Legis Editores, 2001.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Academia Española de la Lengua, Vigésima Segunda Edición, 2001.

RUBIO LLORENTE, Francisco, Bloque de Constitucionalidad, Revista Española de derecho Constitucional #29, Septiembre- Diciembre de 1989

VALLEJO MEJÍA, Jesús, Visión prospectiva de la Constitución, Grandes temas del Derecho Constitucional Colombiano, Medellín, Biblioteca Jurídica DIKE, 1994.

## PROVIDENCIAS JUDICIALES

### CORTE CONSTITUCIONAL

- ⤴ Sentencia de Tutela T-432 de 29 de mayo de 1992, Magistrado Ponente Simón Rodríguez Rodríguez.
- ⤴ Sentencia de Constitucionalidad C-221 de 29 de mayo de 1992, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.
- ⤴ Sentencia de Tutela T-422 de 19 de junio 1992, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
- ⤴ Sentencia de Tutela T-427 de 24 de junio de 1992, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
- ⤴ Sentencia de Tutela T-446 de 8 de julio de 1992, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.
- ⤴ Sentencia de Tutela T-250 del 30 de junio de 1993, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
- ⤴ Sentencia de Tutela T-330 de 12 de agosto de 1993, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.
- ⤴ Sentencia de Tutela T-441 de 12 de octubre de 1993, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.
- ⤴ Sentencia de Constitucionalidad C-537 de 18 de noviembre de 1993, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.
- ⤴ Sentencia de tutela T-098 de marzo 7 de 1994, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
- ⤴ Sentencia de tutela T-117 de 16 de marzo de 1995, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.
- ⤴ Sentencia de Constitucionalidad C-225 de 18 de mayo de 1995, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.
- ⤴ Sentencia de Tutela T-356 del 9 de agosto de 1995, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

- ⤵ Sentencia de Constitucionalidad C-588 de 7 de diciembre de 1995, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.
- ⤵ Sentencia de Constitucionalidad C-079 de 29 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.
- ⤵ Sentencia de Constitucionalidad C-410 de 4 de septiembre de 1996, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.
- ⤵ Sentencia de Constitucionalidad C-470 de 25 de septiembre de 1997, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.
- ⤵ Sentencia de Unificación SU-645 de 3 de diciembre de 1997, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.
- ⤵ Sentencia de Constitucionalidad C-016 de 4 de febrero de 1998, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.
- ⤵ Sentencia de Tutela T-625 de 9 de enero 1999, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.
- ⤵ Sentencia de Tutela T-823 de 21 de octubre 1999, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
- ⤵ Sentencia de Tutela T-899 de 16 de noviembre 1999, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.
- ⤵ Sentencia de Tutela T-136 de 17 de febrero de 2000, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.
- ⤵ Sentencia de Constitucionalidad C-531 de 10 de mayo de 2000, Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis.
- ⤵ Sentencia de tutela T-546 de 15 de mayo de 2000, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.
- ⤵ Sentencia de Constitucionalidad C-1443 de 25 de octubre de 2000, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.
- ⤵ Sentencia de Tutela T-255A de 2 de marzo de 2001, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.
- ⤵ Sentencia de Constitucionalidad C-410 de 25 de abril de 2001, Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis.

- ⤵ Sentencia de Tutela T-1040 del 27 de septiembre de 2001, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.
- ⤵ Sentencia de Constitucionalidad C-128 de 26 de febrero de 2002, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.
- ⤵ Sentencia de Tutela T-473 de 20 de junio 2002, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.
- ⤵ Sentencia de Tutela T-595 de 1º de agosto de 2002, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.
- ⤵ Sentencia de Constitucionalidad C-983 de 13 de noviembre de 2002, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Treviño.
- ⤵ Sentencia de Tutela T-993 de 14 de noviembre de 2002, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.
- ⤵ Sentencia de Constitucionalidad C-072 de 4 de febrero de 2003, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.
- ⤵ Sentencia de Constitucionalidad C-067 de 4 de febrero de 2003, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.
- ⤵ Sentencia de Constitucionalidad C-401 de 20 de mayo de 2003. Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis.
- ⤵ Sentencia de Constitucionalidad C-403 de 22 de mayo de 2003, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.
- ⤵ Sentencia de Tutela T-519 de 26 de junio de 2003, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.
- ⤵ Sentencia de Constitucionalidad C-1037 de 5 de noviembre de 2003, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.
- ⤵ Sentencia de Tutela T-1180 de 4 de diciembre de 2003, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.
- ⤵ Sentencia de Tutela 029 de 22 de enero de 2004, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.
- ⤵ Sentencia de Constitucionalidad C-044 de 27 de enero de 2004, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.

- ⤵ Sentencia de Constitucionalidad C-156 de 24 de febrero de 2004, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.
- ⤵ Sentencia de Constitucionalidad C-174 de 2 de marzo de 2004, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis
- ⤵ Sentencia de Tutela T-469 de 17 de mayo de 2004, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.
- ⤵ Sentencia de Constitucionalidad C-240 de 15 de marzo de 2005, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.
- ⤵ Sentencia de Constitucionalidad C-401 de 14 de abril de 2005, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.
- ⤵ Sentencia de Tutela T-325 del 2006, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

#### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

- ⤵ Sala de Casación Laboral, Sentencia con radicado 13.561 de 2000.
- ⤵ Sala de Casación Laboral, Sentencia con radicado 19.343 .de 2003.

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

- ⤵ Sala Novena de Decisión Laboral, Sentencia del día 3 de marzo de 2006.
- ⤵ Sala Séptima de Decisión Laboral, Sentencia del día 3 de junio de 2005.