

Análisis del precedente jurisprudencial de la corte constitucional sobre el principio de estabilidad laboral reforzada establecido en el artículo 26 de la ley 361 de 1997

Miguel Angel Márquez Seerano¹

Resumen

La Ley 361 de 1997, se creó con el fin establecer los mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad para eliminar todo tipo de discriminación, con dicha ley se dio impulso a la especial protección o lo que comúnmente se ha denominado fuero de salud en materia laboral. Esta ley ha sido objeto de múltiples desarrollos jurisprudenciales por los cambios socio-jurídicos, toda vez que, las interpretaciones de los operadores judiciales han generado discusiones sobre su implementación y la generación de los efectos inicialmente deseados por la norma. Por lo anterior, el presente trabajo planteará algunas reflexiones sobre el desarrollo jurisprudencial de la corte constitucional del fuero de salud en el derecho laboral colombiano con el fin que mediante el análisis jurisprudencial identificar el marco normativo concreto y la implementación normativa que se debe realizar.

Palabras claves: Fuero de salud, estabilidad laboral reforzada, reintegro, reubicación, discriminación y debilidad manifiesta.

Abstract

Law 361 of 1997, was created to establish the mechanisms of social integration of persons with disabilities to eliminate all types of discrimination, with said law was boost the special protection or what has been commonly called the jurisdiction of health in labor matters. This law has been the subject of multiple jurisprudential developments due to socio-legal changes since the interpretations of judicial operators have generated discussions about its implementation and the generation of the effects initially desired by the norm. Therefore, the present work will raise some reflections on the jurisprudential from the Corte Constitutionals

¹ Abogado especializado en derecho laboral, administrativo, conciliación, arbitramento y docencia universitaria, candidato a Magister en Derecho Universidad Santo Tomás. Miembro del Colegio Nacional de Abogados Laboralistas. Correo: mamarquez@intercable.net.co

development of the health jurisdiction in Colombian labor law to, through the jurisprudential analysis, identify the specific regulatory framework and the regulatory implementation that must be carried out.

Key words: Occupational health protection, work stability reinforced, reinstated, relocated, discrimination and disability.

Introducción

En Colombia la protección laboral reforzada en las personas en situación de discapacidad está regulada desde la constitución política de 1991, en su artículo 47, al señalar como una obligación del Estado el garantizar y propender por la no discriminación para este tipo de población, es por lo anterior y en aras de dar cumplimiento al mencionado precepto de carácter constitucional, que se expidió la Ley 361 de 1997, norma mediante la cual se establecieron los mecanismos para garantizar la integración social y la protección de las personas con algún tipo de limitación en su salud, es por lo que el artículo 26 de la ley en mención prohíbe que se entablen obstáculos al acceso y normal desarrollo del empleo por causa propia a la situación de discapacidad o condición de debilidad manifiesta en razón a la salud, así como también, se establece en dicha norma el derecho a ser reubicada en caso que se solicite un cargo acorde a las aptitudes y la prohibición de realizar un despido con ocasión a ese estado de vulnerabilidad.

Sin embargo, tal ordenamiento jurídico ha sido desarrollado por la Corte Constitucional y con sus interpretaciones ha querido propender por lograr una mayor certeza del concepto y su acorde aplicación en los distintos escenarios facticos que se presentan, es por lo que alrededor del mismo se han generado debates jurídicos que si bien es cierto han enriquecido doctrinalmente, también han generado algún inseguridad jurídica, teniendo en cuenta que sobre el particular esta corporación ostenta una posición menos restringida que la Corte Suprema de Justicia.

Significa lo anterior que, la Corte Constitucional a través de su desarrollo jurisprudencial ha ampliado el espectro de protección de la estabilidad laboral reforzada por motivos de salud indicando que, serán sujetos de protección, quienes se encuentren en una condición de

debilidad manifiesta (Sentencia SU-049 de 2017 , 2017)². Para tales efectos, la Corte Constitucional (Sentencia T- 447 de 2013, 2013)³ depositó a los jueces de tutela no solo la facultad de calificar los hechos relacionados con la consecuencia jurídica; si no que, adicionalmente les otorgó la posibilidad de definir si en virtud de los supuestos de hechos se activa la protección constitucional y las respectivas consecuencias jurídicas, sin que se requiera sustento científico o médico, que acrediten la situación de indefensión del trabajador.

Por lo anterior se pretende identificar el desarrollo jurisprudencial sobre los límites en la aplicación del fuero de salud, porque lo que se puede observar a grandes rasgos es que no hay un criterio ni un marco normativo concreto; no hay claridad en las reglas relacionadas con las personas que pueden llegar a ser objeto del amparo; si existen criterios consolidados o no que permitan identificar las distinciones entre lo que realmente es una afectación en la salud, para poder establecer la población sujeto a ser receptor de la garantía constitucional o si por el contrario no es sujeto de especial protección.

Lo anterior mediante el análisis jurisprudencial de la distintas posiciones de la Corte Constitucional respecto al fuero en salud, para de esa forma realizar algunas reflexiones con relación a si el desarrollo normativo y jurisprudencial del fuero de salud ha sido eficiente para garantizar la presunta y adecuada protección y finalidad de la Ley 361 de 1997, consistente en establecer mecanismos para garantizar la protección e integración social de las personas con limitación en salud y así evitar la discriminación en materia laboral.

Resultados

Antes de entrar a mencionar el resultado del análisis jurisprudencial sobre el fuero de salud y determinar su marco normativo, es necesario establecer precisamente de que se trata el principio constitucional a la estabilidad laboral reforzada, por lo que hay que mencionarse

² La sentencia SU-049 de 2017 señaló que la estabilidad laboral reforzada será ·predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”.

³ En la Sentencia T- 447 de 2013, la Corte Constitucional dispone que: “Para establecer la titularidad del derecho a la estabilidad laboral reforzada no es importante el origen de la enfermedad (...). Lo determinante son las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra el empleado. De similar forma para que un trabajador sea considerado como discapacitado no requiere la calificación de pérdida de capacidad laboral, de modo que el juez de tutela debe evaluar los factores que indican que el interesado se halla en situación. De debilidad manifiesta”

que es una garantía de rango constitucional propia a ser exigida por aquellos trabajadores que por determinadas circunstancias relacionadas con el deterioro o afectación de su salud los convierte en sujetos de especial protección, obligando de esa forma al empleador a tomar medidas oportunas para eliminar cualquier tipo de discriminación y darle protección al derecho constitucional al trabajo.

En Colombia se le otorgó desarrollo a tal planteamiento constitucional con la promulgación de la Ley 361 de 1997, en virtud de la cual se estableció en su artículo 26 que la terminación del contrato de trabajo estaba condicionada para las personas en situación de discapacidad a la configuración de una justa causa y bajo la autorización previa de la oficina de trabajo, ya que, de no ser de esa forma el despido se tornaría ineficaz, de igual forma, en dicha norma se estableció que los trabajadores que fuesen despedidos bajo este supuesto tendrían derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario, así como a las demás prestaciones e indemnizaciones a los que hubiese lugar.

Por lo que, es dable advertir que la garantía a la estabilidad laboral reforzada para personas con limitaciones en su salud prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se cimienta en preceptos constitucionales los cuales son; en primer lugar, artículo 13 de la Constitución Política, en virtud del cual toda persona ha de ser igual ante la ley sin distinción alguna y en consecuencia, se encuentra facultada para recibir la misma protección, incluso pudiendo existir condiciones que le sean más favorables en tratándose de un grupo vulnerable; en segundo lugar, artículo 1º de la constitución política, es decir, en el principio de solidaridad en razón del cual, cada ciudadano tiene el deber de obrar conforme al principio de solidaridad protegiendo y soportando cargas en favor de otras personas, como ocurre en estos casos con el empleador frente a los trabajadores, toda vez que el empleador en una relación de carácter laboral debe propender por la protección al derecho al trabajo y de un trato diferenciado a todos aquellos que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, para de esa forma se garantice la inclusión de aquellas personas con disminución física, sensorial y/o discapacidad y, por último, artículos 53 y 54 de la Constitución Política, la estabilidad en el empleo debido al cual todo trabajador cuenta con garantías a fin de mantenerse estable en el empleo, máxime cuando se ve inmerso en situación de debilidad manifiesta.

En ese sentido se evidencia la importancia de la Ley 361 de 1997, ya que fue con esta ley que se instituyeron los mecanismos de integración social para las personas en situación de

discapacidad, cuya intención es evitar su discriminación, sin embargo, dentro de esta norma no se mencionó un criterio para la determinación de los niveles de discapacidad, por lo que, se promulgaron posteriormente distintas normas, como el Decreto 2463 de 2001 hoy derogado por Art. 61, Decreto 1352 de 2013, mediante el cual se clasificaron los grados de invalidez de la siguiente forma,

Limitación moderada, aquella en la cual la persona tenga entre el 15% y el 25% de pérdida de la capacidad laboral; limitación severa aquella que sea mayor al 25% pero inferior al 50% de pérdida de la capacidad laboral y limitación profunda, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o mayor al 50%.⁴ (Decreto 2463 de 2001).

Lo anterior con la intención de tener claro quiénes podrían ser sujetos de una especial protección, sin embargo, ello no funcionó del todo así, como a lo largo del presente escrito se evidenciará.

Ahora, entrando ya en el tema objeto de estudio, es pertinente traer a colación el artículo 26 de la ley 361 de 1997 el cual establece lo siguiente:

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

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.⁵ (Ley 361 de 1997)

Dicho artículo, fue objeto de control constitucional por parte de la Corte Constitucional, la cual lo declaró condicionalmente exequible en la Sentencia C- 531 de 2000 al señalar que

⁴ Decreto 2463 de 2001 Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, derogado por Art. 61, Decreto 1352 de 2013, con excepción de los incisos 1 y 2 del artículo 5 y del inciso 2 y párrafos 2 y 4 de su artículo 6.

⁵ Ley 361 del 07 de febrero de 1997; Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación <en situación de discapacidad> y se dictan otras disposiciones.

la protección desde el punto de vista constitucional era insuficiente, toda vez que, el pago de una indemnización de un despido fundamentado en criterio discriminatorios de una persona en condiciones de discapacidad requería de mayor protección constitucional, la condición de debilidad manifiesta del trabajador, aclarando en ese sentido que la indemnización señalada en el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, no otorga per se la procedencia o eficacia a la terminación del contrato laboral, y que en todos los casos debe existir la previa autorización por parte del Ministerio del Trabajo.

Teniendo claros los conceptos desarrollados y un antecedente normativo sobre el fuero a la salud, y en aras de dar un mayor orden a la construcción jurisprudencial, es necesario señalar que como sentencia *arquimédica o punto de apoyo*⁶ se seleccionó la sentencia T- 041 de 2019, por ser uno de los más recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el tema objeto del análisis jurisprudencial, esto es con relación; a la procedencia de la acción de tutela al momento de solicitar reintegro laboral y el derecho a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta por algún grado de discapacidad.

Anudado a lo anterior, de esta sentencia se obtuvieron las *sentencias denominadas como hito* las cuales fueron necesarias para identificar la regla de derecho que ha desarrollado la Corte Constitucional sobre el fuero de salud.

En la sentencia de tutela referenciada la Sala Octava de la Revisión de la Corte Constitucional, en primera medida retomó y reiteró a la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de aquellos trabajadores que se encuentren inmersos en un estado de debilidad manifiesta en razón a su salud.

En relación con el derecho al fuero de salud estableció que este es una garantía que facilita a los trabajadores en condiciones de discapacidad de no ser discriminados, por lo que se hacen sujetos de especial protección y a los cuales debe suplirse las garantías mínimas de subsistencia, subsiguientemente, reiteró los presupuestos que deben tener en cuenta al momento de valorar si se configura o no la estabilidad laboral, los cuales son; que el trabajador presente una limitación física, sensorial o síquica sustancial que dificulte o impida el desarrollo regular de su actividad laboral; “que el empleador tenga conocimiento de la

⁶ López, (2006) Medina, D. E. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.

situación de discapacidad o de limitación física, sensorial o síquica sustancial; que el despido se realice sin autorización del Ministerio del Trabajo y que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio a favor del trabajador con discapacidad”. (Sentencia T- 041 de 2019.)⁷

Ahora, como segundo paso se realizó la *“ingeniería reversa”* lo cual consiste en el estudio de la estructura de citas del *“puto arquimédico”* (Medina, 2006, págs. 170-171) ello con la intención de conformar el *nicho citacional* que permitiera la estructuración de la línea jurisprudencial a realizar, como a continuación se relaciona.

Nicho citacional de primer nivel sobre la sentencia de la corte constitucional (Medina, 2006, págs. 170-177).

SENTENCIA ARQUIMÉDICA T- 041 DE 2019												
C-543 DE 1992	C- 531 DE 2000	T- 784 DE 2009	T- 417 DE 2010	T-050 DE 2011	T- 002 DE 2011	T-461 DE 2012	T- 405 DE 2015	T- 320 DE 2016	T- 317 DE 2017	SU 049 DE 2017	T- 520 DE 2017	T- 664 DE 2017
T- 449 DE 2008	T-928 DE 2014	T- 405 DE 2015	T- 320 DE 2016	T- 151 SE 2017	T- 502 DE 2017	T- 440 DE 2017	T- 442 DE 2017	T- 305 DE 2018	T- 019 DE 2018	T-426 DE 2018		
T- 499 DE 1992	T- 365 DE 2006	T- 090 DE 2006	C- 313 DE 2014	T- 697 DE 1992								
Sentencias sobre el derecho a la estabilidad laboral Reforzada de quien se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta					Sentencias conceptuales sobre el fuero de salud y procedencia de la acción de tutela.			Sentencias fuera de tema				

Figura 1. Nicho citacional problema jurídico. principio de estabilidad laboral reforzada establecido en el artículo 26 de la ley 361 de 1997. Fuente: Elaboración propia

De la tabla expuesta se desglosa un nicho citacional provisto de una amplia gama de sentencias, de las cuales 14 de ellas son de relevancia y están directamente relacionadas con el problema jurídico planteado, por lo cual fueron imprescindibles incluir dentro de la línea jurisprudencial, para haber realizado el correspondiente análisis, toda vez que nos permitió extraer toda la carga argumentativa, desarrollo conceptual y posición de la Corte Constitucional, las sentencias son las siguientes: C-543 de 1992, C- 531 de 2000, T- 784 de

⁷ Sentencia T- 041 de 2019 de la Corte Constitucional de fecha 04 de febrero de 2019.

2009, T- 417 de 2010, T-050 de 2011, T- 002 de 2011, T-461 de 2012, T - 405 de 2015, T- 320 de 2016, T- 317 de 2017, SU 049 de 2017, T- 520 de 2017, T- 664 de 2017 y SU 047 de 2017.

En ese mismo orden de ideas, se observaron 11 sentencias que si bien es cierto no eran de la misma relevancia que las 14 mencionadas, si nos permitieron extraer nociones relacionadas con la línea investigativa, es decir, sobre el fuero de la salud y la procedencia de la acción de tutela en este tipo de escenarios facticos, las sentencias son; T- 449 de 2008, T-928 de 2014, T- 405 de 2015, T- 320 de 2016, T- 151 de 2017, T- 502 de 2017, T- 440 de 2017, T- 442 de 2017, T- 305 de 2018, T- 019 de 2018 y la T-426 de 2018.

Por último se encontraron 5 sentencias las cuales no se tomaron para la cimentación de la posición de la Corte Constitucional, toda vez que, son temas distantes del problema jurídico planteado pues tiene que ver con; “las prestaciones a cargo de las administradoras de riesgos laborales frente a los accidentes de trabajo; la existencia digna y el dolor y la responsabilidad solidaria entre el contratista y el beneficiario de la obra o labor contratada”, las sentencias son; T- 499 de 1992, T- 365 de 2006, T- 090 de 2006, C- 313 de 2014 y la T- 697 de 1992.

De la lectura y del análisis se obtuvo la siguiente gráfica, la cual hace referencia a la telaraña de la sentencia arquimédica;

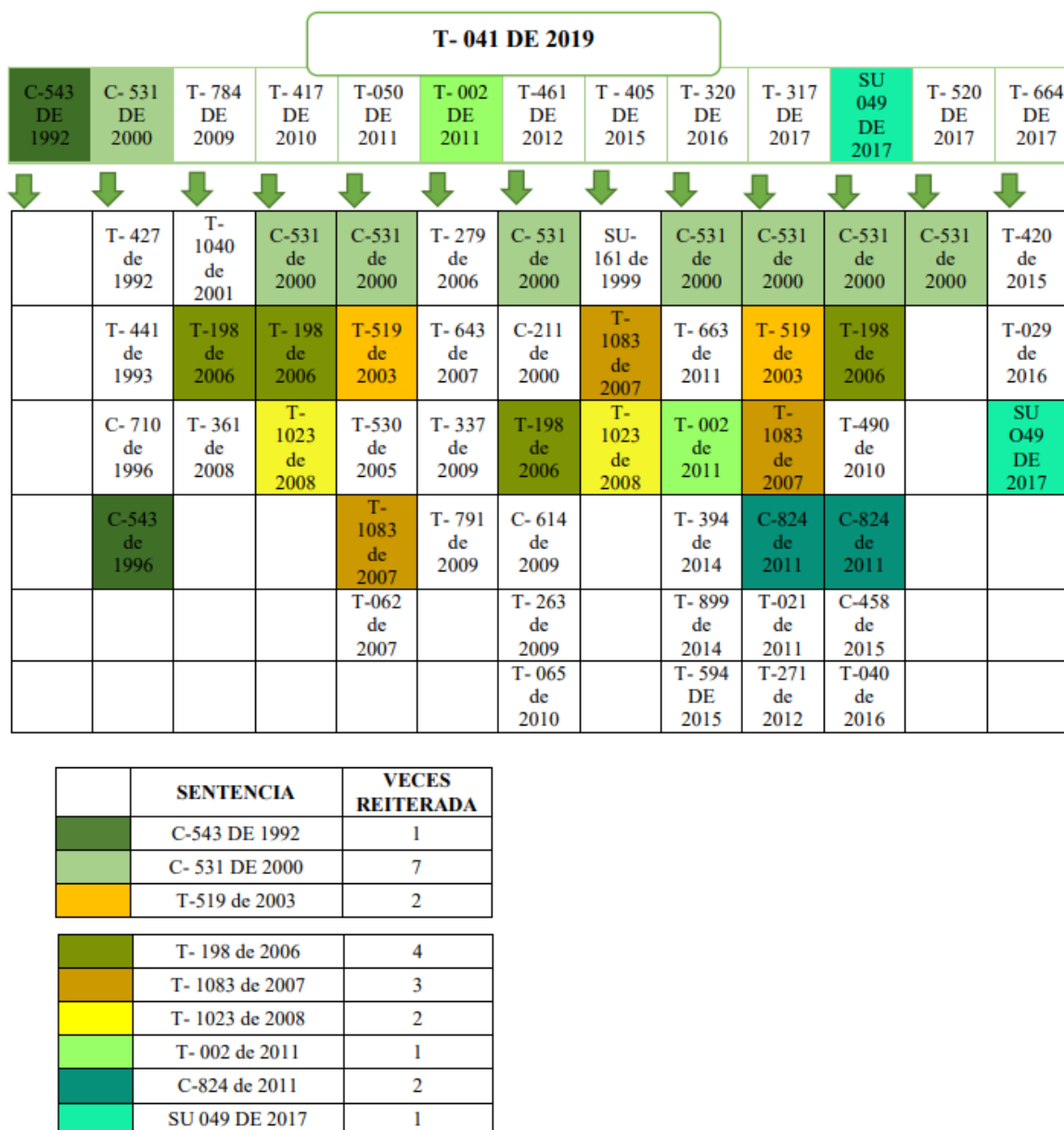


Figura 2. Telaraña de la sentencia arquimédica. principio de estabilidad laboral reforzada establecido en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Fuente: Elaboración propia

Siguiendo la línea de estudio propuesta, se logró identificar que la primera sentencia emitida por la Corte Constitucional, es decir, con relación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y que desarrolló e incluyó dentro de nuestro sistema el principio de la estabilidad laboral reforzada fue la sentencia de constitucionalidad 531 de 2000, sobre la cual ya se hizo

menCIÓN, no obstante, se amplía en esta ocasión, señalando que las del mismo análisis se pudieron extraer las siguientes sub-reglas; la primera es que incorporó los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad como el eje central de la protección especial laboral a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos; en segundo lugar determinó que el inciso segundo del artículo demandado era constitucional, sin embargo aclaró que el despido del trabajador o la terminación del contrato, por razón a su condición y sin la autorización de la oficina de trabajo, no produce efectos jurídicos y solo es eficaz en la medida en que se obtenga esa autorización, ya que si no la tiene debe a manera de sanción asumir el pago de la indemnización señalada en el artículo estudiado, lo anterior indica que se debe dar cabal cumplimiento al precepto normativo señalado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, puesto que no va en contra del orden constitucional ya que, por el contrario da desarrollo a los artículos 47, 54 y 55 de la C.P, en ese orden de ideas este pronunciamiento se identificó como la sentencia fundadora de línea.

De la reconstrucción jurisprudencial se evidenció que la Corte Constitucional ha sido un referente en el desarrollo en los precedentes sobre el fuero a la salud, en consecuencia, se hará mención a cada uno de los aspectos propios del principio constitucional de la estabilidad laboral reforzada para poder identificar el marco normativo actual.

Con relación a quiénes son sujetos de protección de la estabilidad laboral reforzada por su condición de salud, se razonó que a pesar de existir unos porcentajes en la ley que determinan cuando hay discapacidad moderada, severa o profunda, la Corte Constitucional para este tipo de garantía en su más reciente pronunciamiento y en un ejercicio de unificación de su jurisprudencia ha dicho que

El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la

Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.⁸ (Sentencia SU- 049 DE 2017).

Es decir, amplió el concepto del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, ya que extendió esa protección al señalar que no opera solamente a las personas con discapacidad calificada como moderada, severa o profunda, sino que debe entenderse de igual forma para todos aquellos trabajadores que padecen de una limitación en su salud y que por esa razón no pueden desempeñarse adecuadamente en su trabajo, de tal forma que se debe acreditar que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta por motivos de salud.

Además de lo anterior estableció una nueva regla, puesto que determinó que la protección contenida en la Ley 361 de 1997 debe darse tanto en el desarrollo de una relación laboral, como también en los contratos de prestación de servicios o de aprendizaje, por ende, a la hora de la terminación de los contratos, sin la causa es la condición de discapacidad debe mediar autorización de la oficina de trabajo y el pago de la respectiva indemnización de ser concerniente.

Había un tema entre líneas que no estaba claro, el mismo estaba relacionado con quien tenía la carga de la prueba a la hora de configurarse el fuero de salud, al respecto se observó que en un principio le corresponde al trabajador informar a su empleador su condición de debilidad manifiesta, para que opere la presunción, la cual indica que siempre que medie dicha condición hay un nexo de causalidad entre el quebranto de salud o discapacidad del trabajador y la terminación del trabajo, en consecuencia, es ahí cuando el empleador es quien debe probar que el despido ocurrió por una causal distante a esa, como se extrae del pronunciamiento en la sentencia T-420 de 2015, en la cual se expuso: “exigir la prueba de la relación causal existente, entre la condición física, sensorial o psicológica del trabajador y la decisión del empleador constituye una carga desproporcionada para una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad evidente”⁹. (Sentencia T- 420 de 2015, 2015) , de lo contrario el despido sería ineficaz y habría lugar a las sanciones de ley.

⁸ Sentencia SU- 049 DE 2017 de la Corte Constitucional; M. Ponente María Victoria Calle Correa de fecha 02 de febrero de 2017, Ángel María Echavarría Oquendo contra Inciviles S.A.

⁹ Sentencia T-420 de 2015 de la Corte Constitucional, de fecha 06 de julio de 2015, José Danilo Mazo Díaz contra de la compañía Seguridad de Occidente Ltda.

Otro de los aspectos del fuero de salud examinados, es el de poder determinar cuándo es posible hacer uso de la acción de tutela como mecanismo para hacerlo efectivo, es por ello, que dentro del análisis jurisprudencial se extrajo que según la Corte Constitucional la acción de tutela procede para el caso en estudio bajo los siguientes presupuestos

(i) Cuando no existe ninguna otra acción judicial por la que se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental; (ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección de tales derechos; (iii) cuando aun existiendo acciones ordinarias, resulta imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de carácter ius fundamental.” (Sentencia SU-049 de 2017, 2017),

Además, en este mismo fallo se señaló que era procedente que el juez dentro de la construcción de su fallo hiciera el respectivo pronunciamiento sobre la procedencia o no de la acción de tutela, en aras de poder determinar si efectivamente estaba frente a un perjuicio irremediable, y si los demás principios de procedencia de la acción de tutela se reunían, como el caso de la inmediatez.

En caso tal que lo anterior se cumpla a cabalidad, es decir, se demuestre que el despido del trabajador ocurrió con ocasión a su situación de debilidad manifiesta en razón a su salud, y que no fue solicitado el respectivo permiso a la entidad encargada para la desvinculación se estaría bajo el siguiente escenario; si el juez de tutela determina la ineficacia del despido, hay lugar al reintegro laboral, pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario, pago de los salarios, prestaciones sociales y demás conceptos laborales dejados de percibir desde la desvinculación hasta el reintegro, en palabras de la corte;

(...) En consecuencia, cuando se comprueba que el empleador (a) desvinculó a un sujeto titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo, y (b) no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, entonces el juez que conozca del asunto tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: (i) en primer lugar, la ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir); (ii) en segundo lugar, el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual

no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud, sino que esté acorde con sus condiciones; (iii) en tercer lugar, el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.); y (iv) en cuarto lugar, el derecho a recibir “una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren” (art. 26, inc. 2º, Ley 361 de 1997)¹⁰.” (Sentencia T-405 de 2015).

Es por lo anterior que de todo el andamiaje jurisprudencial analizado se extrae que la finalidad del principio de la estabilidad laboral reforzada en personas en discapacidad, invalidez o en condición de debilidad manifiesta es eliminar todo tipo de discriminación y propender por su inclusión en la sociedad y específicamente en el ámbito laboral, garantizando así su derecho constitucional al trabajo, sin embargo, la Ley 361 de 1997 y en esencia su artículo 26 y la jurisprudencia se han quedado cortos, toda vez que, a pesar que con la sentencia SU- 049 de 2017 se intentó más que unificar un criterio, plantear la regla de derecho sobre qué tipo de limitaciones dan lugar al fuero de salud, lo que se ha generado es un contexto de más inseguridad jurídica, puesto que la Corte amplió el concepto de estabilidad laboral reforzada a una estabilidad ocupacional reforzada, pues hizo extensiva la protección a la gran mayoría de las relaciones contractuales y no solamente laborales, sin esclarecer a ciencia cierta cuando un trabajador está en situación de debilidad manifiesta, por lo cual, los empleadores se ven enfrentados con dos inconvenientes, la dificultad de terminar una relación laboral con las personas en situación de debilidad manifiesta, y la inexistencia de un criterio normativo claro con relación a quiénes son sujetos del fuero de salud¹¹.

¹⁰ Sentencia T-405 de 2015 de la Corte Constitucional, M. Ponente María Victoria Calle Correa de fecha 30 de junio de 2015,

¹¹ Sentencia SU-049 de 2017 “El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.”

Lo anterior porque, si bien es cierto la Corte Constitucional ha sido enfática en manifestar que las personas en condición de debilidad manifiesta por razones de salud son sujetos de la estabilidad laboral reforzada, no ha planteado un criterio ni precedente claro que permita determinar cuándo se está dicha condición de debilidad manifiesta, por el contrario ha dejado en libertad al juez de tutela para que decida según el caso en concreto, con la única condición que se haga bajo la aplicación de la sana crítica, pero sin herramientas técnicas para poder tomar la decisión¹².

Conclusiones

El sistema normativo de Colombia, en cumplimiento de los preceptos emanados de la Constitución Política ha desarrollado e intentando establecer, los medios y mecanismos para que las personas en situación de discapacidad o con algún grado de afectación en su salud, le sean garantizado su derecho al trabajo y con él a una vida en condiciones dignas y en igualdad de condiciones, conllevando a una real inclusión social, para ello se han ratificado tratados y convenios, se han promulgado leyes y se han creado políticas de prevención de la discriminación y promoción de sus derechos, instaurándose como uno de ellos la estabilidad laboral reforzada.

Empero, por las distintas interpretaciones que ha dado la Corte Constitucional y en su afán de promover una mayor protección a dicha población, ha creado y generado un escenario de inseguridad jurídica que iría en contravía de la misma finalidad del fuero de salud estudiado, pues no hay un criterio establecido frente al alcance de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud en relación a los sujetos objeto de la protección, ya que no hay una definición uniforme sobre conceptos como limitación, discapacidad o debilidad manifiesta.

En ese sentido, queda entre duda si la finalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 ha sido cumplida conforme al espíritu de la misma, pues del desarrollo jurisprudencial analizado, se evidenció que a pesar que se han dado cambios en búsqueda de una mayor protección, como por ejemplo que la estabilidad se pueda pregonar dentro de relaciones contractuales de origen no laboral, o que se haya estipulado que no solo las personas con la estructuración de invalidez o discapacidad, sino que quien se encuentre en debilidad

¹² Sentencia T- 317 de 2017; M. Ponente Antonio José Lizarazo Ocampo, de fecha 12 de mayo de 2017, Víctor Hugo Martínez contra Fortox Security Group y otros.

manifiesta por razón de su salud, pueda ser beneficiarios de dicho fuero de salud, al dejarse la puerta tan abierta y a plena discrecionalidad del juez de tutela, se genera no solo una atmósfera de inseguridad jurídica, sino un desequilibrio entre quienes conforman los extremos de la relación contractual.

Queda la posibilidad de que la Corte Constitucional continúe en su labor de construcción en la unificación de los criterios de aplicación de la protección derivada del fuero de salud, y que la misma sea conforme a la normatividad vigente, esto es, que se impida toda clase de discriminación en el trabajo de personas en condición de discapacidad o en situación de debilidad manifiesta, se garantice acceso a un empleo en condiciones dignas y bajo preceptos de igualdad, pero en un escenario de coordinación y armonización entre la prohibición de discriminación y un óptimo desarrollo de las distintas actividades productivas y/o empresariales, y en un plano de igualdad, es decir, que no existan posturas distantes en los diferentes fallos de los jueces de tutelas en razón a la subjetividad, sino que se falle conforme a derecho.

	¿El fuero de salud establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 tiene rango de derecho constitucional que deba ser amparado mediante la acción de tutela?	
Se concedió la protección al trabajador por operar la estabilidad laboral reforzada en persona en situación de discapacidad a través del mecanismo de la acción de tutela.	▲ C-531 de 2000 ▲ T-784 de 2009 ▲ T-050 de 2011 ▲ T-002 de 2011 ▲ T-461 de 2012 ▲ T-405 de 2015 ▲ T-320 de 2016 ▲ T- 317 de 2017 ▲ SU- 049 de 2017 ▲ T-417 de 2010 ▲ T-520 de 2017 ▲ T-664 de 2017	No se concedió la protección al trabajador por no tener derecho a la estabilidad laboral reforzada por no encontrarse en situación de discapacidad.

Figura 3. Tendencias decisionales de la Corte Constitucional sobre el principio de estabilidad laboral reforzada establecido en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Fuente: Elaboración propia

Referencias

- Camacho A., Romero. M. (2017). *De la estabilidad laboral relativa ¿A la estabilidad laboral absoluta?* Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Congreso de Colombia. (07 de Febrero de 1997). *Ley 361 de 1997. Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación <en situación de discapacidad> y se dictan otras disposiciones.* Obtenido de Secretaria del Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html
- Congreso de la República de Colombia (23 de diciembre de 1993) *Ley 100 de 1993, Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.* Diario oficial 41.148 de 23 de diciembre de 1993.
- López, Medina, D. E. (2006). *El derecho de los jueces.* Bogotá: Legis.
- Presidencia de la República de Colombia. (06 de octubre de 2019). *Decreto 2463 de 2001.* Obtenido de Decreto 2463 de 2001: *por el cual se reglamenta la Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación <en situación de discapacidad> y se dictan otras disposiciones. integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez.* Diario oficial 44.652 del 21 de noviembre de 2001: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6273>
- Presidencia de la República de Colombia. (26 de junio de 2013) *Decreto 1352 de 2013, Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las juntas de Calificación del Invalidez, y se dictan otras disposiciones.* Diario oficial 48.834 del 26 de junio de 2013.
- Sentencia C-531 DE 2000, expediente C-531 (Corte Constitucional 10 de mayo de 2000). M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- Sentencia SU-049 DE 2017, SU- 049 DE 2017 (Corte Constitucional 02 de febrero de 2017). M.P. María Victoria Calle Correa.
- Sentencia T- 520 de 2017, expediente T-520 de 2017 (Corte Constitucional 10 de Agosto de 2017), M.P. Alejandro Linares Castillo.
- Sentencia T-002 de 2011, expediente T-002 de 2011 (Corte Constitucional 11 de enero de 2011). M.P. Mauricio González Cuervo.

Sentencia T-041 de 2019., T- 041 de 2019 (Corte Constitucional 04 de febrero de 2019).

M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Sentencia T-050 de 2011, expediente T-050 de 2011 (Corte Constitucional 04 de Febrero de 2011). M.P. María Victoria Calle Correa.

Sentencia T-317 de 2017, T 317 de 2017 (Corte Constitucional 12 de mayo de 2017). M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Sentencia T-320 de 2016, expediente T-320 de 2016 (Corte Constitucional 21 de Junio de 2016). Alberto Rojas Ríos.

Sentencia T-405 de 2015, expediente T-405 de 2015 (Corte Constitucional 30 de junio de 2015). M.P. María Victoria Calle Correa.

Sentencia T-417 de 2010, expediente T-417 de 2010 (Corte Constitucional 25 de mayo de 2010). M.P. María Victoria Calle Correa.

Sentencia T-447 de 2013 expediente T- 447 de 2013 (Corte Constitucional 11 de julio de 2013). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia T-461 de 2012 , expediente T-461 de 2012 (Corte Constitucional 21 de junio de 2012). Jorge Ivan Palacio Palacio.

Sentencia T-664 de 2017, expediente T-664 de 2017 (Corte Constitucional 30 de octubre de 2017), M.P. Carlos Bernal Pulido.

Sentencia T-784 DE 2009, expediente T-784 DE 2009 (Corte Constitucional 30 de octubre de 2009). M.P. María Victoria Calle Correo.