

ABUSO DEL DERECHO POR PARTE DE PERSONAS CON FUERO DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN COLOMBIA.

Sarita Jaramillo Díaz¹.

Adriana Elizabeth Cano Sarmiento².

RESUMEN.

El presente artículo tiene como fundamento mostrar de manera expresa como se ha presentado el abuso del fuero protector de la estabilidad laboral reforzada en Colombia en casos de personas que sufren discapacidad de una u otra manera. De esta forma, en primer lugar, se desarrolló en términos conceptuales tanto la manera en como la figura de la estabilidad laboral reforzada ha surgido en Colombia y como se ha desarrollado a través de la jurisprudencia constitucional, para en segundo lugar, demostrar cómo se fue dando el proceso de abuso del derecho por parte de los trabajadores. Estas bases conceptuales dieron lugar al estudio de la Sentencia SU040 de 2018, constituida como sentencia clave para entender los límites que se presentan en el caso de la estabilidad laboral reforzada, la cual luego sería importante para concluir que el uso de la herramienta del proceso disciplinario laboral puede ser crucial para la disminución del índice de casos donde el trabajador abusa de la estabilidad laboral reforzada por inacción o negligencia.

Palabras claves: Estabilidad laboral reforzada, garantías constitucionales, abuso del derecho, conductas sancionables, proceso disciplinario laboral.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. EL DESARROLLO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN EL DERECHO COLOMBIANO. 2. EL ABUSO DEL DERECHO POR PARTE DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. 2.1. EL CASO DE LA SENTENCIA SU040 DE 2018. 3. EL PROCESO DISCIPLINARIO LABORAL Y LOS CASOS DE ABUSO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

¹ Sarita Jaramillo Díaz, CC. 1035434135

² Adriana Elizabeth Cano Sarmiento, CC. 1152207661

INTRODUCCIÓN.

La Constitución de 1991, se convirtió en la herramienta principal garante de los derechos fundamentales de las minorías existentes en Colombia. Este instrumento normativo, en compañía del desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte Constitucional en su labor de intérprete de la Carta Política, ha establecido todo un panorama proteccionista frente a aquellas personas que, por causa de una condición de nacimiento o una cuestión circunstancial, se encuentran desprotegidas y en condiciones de desigualdad frente a la generalidad de los ciudadanos que componen la sociedad.

Es en este sentido, que se le ha dado una lectura a la Carta Política, como bien lo refleja Bernal y Padilla, quienes, haciendo un énfasis especial en este carácter proteccionista de nuestra carta constitucional, nos indican que

Uno de los grandes avances que ha recogido tanto la Constitución Política como el proceso de interpretación que de ella ha hecho la Corte Constitucional, ha sido el reconocimiento y la protección del derecho fundamental a la igualdad, en el contexto de una sentida necesidad de discriminación positiva hacia quienes se encuentran, por razones históricas o coyunturales, en condiciones menos favorables para el ejercicio efectivo de sus derechos; esto es, hacia el reconocimiento de la existencia de unos sujetos de especial protección constitucional a partir de la aplicación e interpretación del artículo 13 de la Constitución en concordancia con el articulado general respecto a los derechos humanos de la Carta Magna. (2018, p. 48)

Con base en la construcción del principio de igualdad, y a través del reconocimiento de la existencia de los sujetos de especial protección por parte del Estado, se ha dado la creación de ciertas garantías, que están encaminadas a establecer unas condiciones de favorabilidad que permitan el ejercicio equiparable de derechos y deberes para esta clase de ciudadanos que se ven limitados e impedidos en este sentido.

Lo anterior dio lugar a la creación de la figura de la estabilidad laboral reforzada como principio hermenéutico creador de realidades jurídicas en el área de las relaciones entre empleados y trabajadores, para garantizar condiciones de favorabilidad para estos últimos, de tal forma que, puedan tener un correcto ejercicio de la profesión o por lo menos pueda, aun a pesar de las condiciones desfavorables, poder ejercer el derecho constitucional al trabajo.

Por esta razón, la figura de la estabilidad laboral reforzada, ha tenido una importancia crucial en la configuración actual de las relaciones laborales, dado que, ha permitido que diversos grupos de ciudadanos, sujetos de especial protección constitucional, entre los cuales se encuentran las mujeres embarazadas, los trabajadores que gozan de fuero sindical, las personas discapacitadas, entre otros, puedan gozar de la posibilidad de desempeñar una labor, sin llegar a padecer una situación discriminatoria, que los lleve a perder el puesto de trabajo o a observar cómo sus derechos empiezan a ser relegados en favor de los derechos de las mayorías.

Ahora bien, entendiendo que, la estabilidad laboral reforzada tiene este carácter garantista donde se trata de proteger al ciudadano discapacitado, el punto de quiebre surge, cuando se plantea la siguiente pregunta: ¿Qué pasa cuando ciertas personas se aprovechan de su condición de discapacidad para ejercer el abuso del derecho? Ciertamente, este es un escenario posible:

En la normativa laboral colombiana se contemplan los fueros de maternidad, de paternidad, por salud, por discapacidad, el que cobija al trabajador próximo a pensionarse y el fuero sindical. Arturo Mejía, vicepresidente de talento de una industria del sector de alimentos, sostiene que, en general, “desde su componente filosófico o su finalidad, todos estos fueros son nobles, sin embargo, la dificultad frente a ellos es el abuso que se da de los mismos y la falta de límites claros en su alcance”. Rojas (2017, p. 7)

Ciertamente, el abuso del derecho por parte de las personas que padecen condición de discapacidad, no solamente es posible, sino que, es de constante recurrencia en las realidades laborales que se encuentran vigentes en la sociedad colombiana.

Estas son las realidades que se desean abordar dentro del presente artículo; en primer lugar, se planteará la evolución legal y jurisprudencial que ha tenido la figura de la estabilidad laboral reforzada dentro de nuestro ordenamiento jurídico. En segundo lugar, se expondrá los límites que tiene el ejercicio de la figura, específicamente en atención a los abusos del derecho que se han presentado y teniendo presente lo aludido por la Corte Constitucional mediante la Sentencia SU040 de 2018. En tercer lugar, se identificará al proceso disciplinario laboral como una alternativa optima a través de la cual las empresas puedan disminuir el índice de conductas que van en contravía del reglamento de trabajo y las normas laborales por parte de los trabajadores discapacitados que gozan del fuero

de Estabilidad Laboral Reforzada. Finalmente, se procederá a exponer una serie de conclusiones en relación con el tema.

EL DESARROLLO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN EL DERECHO COLOMBIANO.

El concepto de estabilidad laboral reforzada es de creación jurisprudencial, tal como lo ha indicado Sanabria (2014), quien parte de la perspectiva, según la cual, se entiende que esta tiene su origen en el desarrollo jurisprudencial que la Corte Constitucional ha desarrollado sobre el tema especialmente a partir de 1997, luego de la expedición de la Ley 361 de 1997.

Ahora bien, a este concepto se le han dado múltiples definiciones.

Por un lado, Jacome Velásquez (2018), ha considerado que la estabilidad laboral reforzada, más que ser una regla de derecho, se ha constituido en un principio constitucional que actúa en la medida en que surgen casos de vulnerabilidad, riesgo o desventaja que pueden traer una desmejora en las condiciones laborales, o aún, pueden causar la desvinculación del trabajador de la empresa.

Giraldo Hoyos (2002), ha indicado que, la estabilidad laboral reforzada surge a partir de los pronunciamientos en sede de revisión de tutelas de la Corte Constitucional; razón por la cual, puede decirse que la protección que se ha otorgado desde esta figura, a las mujeres en condición de embarazo, a las personas con discapacidad, etc., se han constituido en una clase particular de fuero que ampara el trabajo.

Cerquera Unda (2018), ha considerado que la estabilidad laboral como principio constitucional, se encuentra sujeto a la modulación que surge de los fallos de la Corte Constitucional, por lo que, no puede considerarse, en estricto sentido, como una figura jurídica que se ciña a la calificación del sujeto y del vínculo laboral, y así, pueda darse su aplicación en casos objetivos. Es por esto que, la autora considera que, la aplicación de esta figura puede dar luz a realidades muy variadas.

Otros autores, tales como la Corporación Colombiana de la Industria de la Cobranza (2018), y la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (2017), le han dado una visión más concreta, al señalar que, la estabilidad laboral reforzada siendo una figura de origen jurisprudencial, la cual consiste, en la protección fortalecida, y fortificada que tiene

el trabajador a permanecer en el empleo, tiene como consecuencia que: I) el orden jurídico debe garantizar de forma real y efectiva el derecho constitucional al trabajo; II) plantea una protección eficaz para los trabajadores en estado de discapacidad, incapacidad o debilidad manifiesta; III) entre otras.

Al observar las múltiples delimitaciones conceptuales, la estabilidad laboral reforzada es especialmente importante para las personas con discapacidad, si se tiene presente que, como bien es referenciado por Cendrero (2016), la discriminación contra las personas que padecen diversas discapacidades es notoria, toda vez que, los ordenamientos jurídicos en muchas ocasiones carecen de medidas proteccionistas que salvaguarden el empleo ante las actuaciones arbitrarias de los empleadores, y la accesibilidad universal al mismo la cual se limita en razón de la condición de discapacidad.

Yendo un poco más en profundidad, algunos factores que pueden considerarse en cuanto a las dificultades de acceso al derecho al trabajo y la discriminación que se presenta para este tipo de personas, ha sido referenciado por Contreras (2016) quien ha indicado la posible existencia de las siguientes clases de condicionantes que padecen este grupo de personas, entre las cuales se encuentran:

- La estigmatización, que llevan a la escasez de fuentes laborales formales, promoviendo así la inhibición en la inserción laboral.
- La falta de adecuación en los procesos de selección para las personas con signos de discapacidad.
- La falta de sustentabilidad temporal y de condiciones laborales propicias.

Es importante entender que, esta clase de discriminación es una condición evidenciada, no sólo en el caso colombiano, sino también a nivel mundial, como bien lo ha podido referenciar la Oficina Internacional del Trabajo, quien ha indicado que, alrededor de 470 millones de personas en edad laboral padecen algún grado de discapacidad, siendo que, al realizarse un análisis de cifras claves, las personas que están en edad de trabajar pero que padecen algún grado de discapacidad, han tenido que padecer un índice de desempleo que se ha tasado entre el 80 y el 100 por ciento en relación a los trabajadores sin discapacidad.

En el caso colombiano la discriminación laboral a personas con discapacidad arroja algunas conclusiones que son preocupantes de acuerdo con algunas referencias recientes (Portafolio, 2018), y a partir de las cuales se pueden extraer algunas conclusiones en

relación a la situación de las personas con discapacidad: En primer lugar, desde las entidades encargadas de realizar el censo de la población, no se tiene una cifra exacta de las personas con discapacidad, dado que, la última cifra relacionada por el DANE, data del año 2005, razón por la cual, este desconocimiento implica la imposibilidad de plantear planes de acción concretos. En segundo lugar, el acceso a la vida laboral formal para estas personas es limitado, toda vez que, son muy limitadas las agencias de empleo que ofrecen puestos de trabajo a esta clase de personas, y a esto se le añade que, este grupo de personas son las que tienen los grados de remuneración más bajos.

Ante la existencia de tal panorama tenue, menester es que, a partir de la intromisión de la jurisdicción constitucional, se facilite la creación de figuras jurídicas, como la mencionada estabilidad laboral reforzada, para así poder dar un amparo a aquellas personas que, no solamente se ven limitadas por sus condiciones físicas, psíquicas y/o sensoriales, sino también por la estigmatización que día tras día tienen que padecer esta clase de personas.

Así, la estabilidad laboral reforzada, entendida como un instrumento jurídico destinado a la protección del trabajador, tal como se referencio en los primeros párrafos del presente acápite, cuando este se encuentra en una situación de vulnerabilidad manifiesta, de acuerdo con Sanabria (2014), tiene su origen en el desarrollo jurisprudencial que la Corte Constitucional ha desarrollado sobre el tema especialmente a partir de 1997, luego de la expedición de la Ley 361 de 1997.

En este sentido, esta figura ha tenido un desarrollo univoco por parte de la jurisprudencia constitucional, de tal forma que, con el pasar de los años ha intentado propender por el aumento de las garantías del trabajador, el cual, debe ser defendido ante el abrumador poder que ostenta el empleador al poseer los medios de producción.

La línea jurisprudencial construida por Sanabria (2014), nos da cuenta de cómo se ha dado el proceso de desarrollo de la construcción de esta figura jurídica, a través de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, por lo que se procederá a nombrar las sentencias más importantes, que nos ayuden a comprender como se ha desarrollado al interior del orden jurídico colombiano:

En primer lugar, se expidió la sentencia fundadora de línea jurisprudencial con la Sentencia T427 de 1992, donde la Corte al conocer el caso de un trabajador del estado al cual se le declaró insubsistente su nombramiento, estableció el precedente a partir del

cual, se debe garantizar, en consonancia con lo establecido en el Artículo 54 de la Constitución Nacional, la protección de los discapacitados, siendo que, ellos gozan de una estabilidad laboral superior, la cual debe aplicarse aún si se tratase de cargos administrativos tales como los casos de libre nombramiento y remoción.

Específicamente, esta primera decisión vino acompañada de la formulación de una regla probatoria, en la cual, se invertía la carga de la prueba, toda vez que, en casos de declaratoria de insubsistencia de cargos para con una persona que se encontraba discapacitada, le correspondía a la administración, demostrar la no discriminación o vulneración de los derechos de la persona limitada. Esta Determinación constitucional, se vería reiterada en el pronunciamiento de la Sentencia T441 de 1993.

En segundo lugar, la Sentencia SU256 de 1996, procedería a establecer unas bases mayormente firmes en cuanto a la conformación de un verdadero precedente que, reivindicara la protección del trabajador discapacitado, toda vez que, en este caso un trabajador fue despedido de manera unilateral por su condición de salud.

En esta oportunidad la Corte Constitucional precisó que, cuando un trabajador es despedido por causa de su condición de salud o una enfermedad que haya tenido, se configura una situación donde debe haber lugar al reintegro, por lo que, no es suficiente con la constatación de pago de la indemnización por despido sin justa causa, debido a que, esta no se constituye en resarcimiento de perjuicios suficientes cuando hay una violación tan flagrante a los derechos fundamentales derivada de la terminación del contrato por discriminación.

Por lo tanto, los actos constitutivos de discriminación por causa de una enfermedad, dan lugar a la protección del trabajador por medio de la figura del reintegro y del reconocimiento de una situación jurídica que no puede ser tomada como legal dentro del ordenamiento normativo.

En tercer lugar, en la Sentencia T1040 de 2001, la Corte tuvo que examinar un caso, donde se aplicó una norma especial que anulaba la garantía que comporta la obligación patronal del permiso previo solicitado al Ministerio de Trabajo para proceder a realizar el despido de personas en situación de incapacidad. Por lo tanto, debido a la existencia de esta norma, la Corte, entonces debió establecer la garantía mínima que debía otorgárseles a las personas que gozaban de estabilidad laboral reforzada por causa de incapacidad, reiterando de esta manera que, la indemnización de perjuicios no era suficiente, dando

lugar a la aplicación de la figura del reintegro, pero reafirmando un hecho fundamental que consiste en que, el derecho a la estabilidad laboral reforzada está por encima de las normas de rango legal, debido a que, se derivan directamente de preceptos constitucionales.

En cuarto lugar, en la Sentencia T531 de 2000, se reiteró la obligación que tiene el empleador para con su trabajador cuando este tiene alguna condición de discapacidad, dado que, este último tiene derecho a tener estabilidad en el empleo, a permanecer en él, y a no ser despedido a menos que, medie una justa causa determinación del contrato, la cual sin embargo debe ser solicitada ante el Ministerio de Trabajo, aunque no en todos los casos como se observará más adelante.

Específicamente, en relación con este punto, es preciso observar que, la obligación del empleador no es total, realmente el trabajador que goza de la estabilidad laboral reforzada, tiene el compromiso y la obligación, de responder, en la medida de sus capacidades con la realización de un trabajo correcto, so pena de llegar a ser despedido por no realizar bien su labor, aprovechándose de su condición, y generando per se, una situación donde se evidencia un abuso del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Estas decisiones serían reforzadas por medio de la Sentencia T198 de 2006, donde se proclamó la procedencia de la acción de tutela siempre que, se presente el despido de personas que gozan de la protección de la estabilidad laboral reforzada, y la Sentencia T1083 de 2007, donde se acuñó de manera formal el término estabilidad laboral reforzada, adquiriendo en este sentido el matiz que se le ha otorgado dentro del presente trabajo, y consagrando, la obligación del empleador de acudir al Inspector Laboral, para que, en caso tal de que se considere la posibilidad de realizar un despido por justa causa, se debe obtener la autorización que otorgue la autoridad competente para el caso.

De todo lo anterior se deriva la afirmación, según la cual, se comprende que, la estabilidad laboral reforzada ha sido una figura que ha tenido una construcción netamente jurisprudencial, y ha sido la Corte Constitucional como guarda de la Constitución, la encargada de fijar los límites, criterios y reglas que se han de aplicar en los casos concretos que impliquen la protección de la estabilidad laboral reforzada y la intervención en casos donde los empleadores abusan de su posición dominante para desmejorar los derechos de los trabajadores.

De otro lado, se han implementado algunos beneficios tributarios para los empleadores que contratan a personas en condición de discapacidad, para solventar esta situación, tal como se derivan de algunos apartes normativos encontrados en el orden jurídico colombiano; entre estos beneficios se encuentran los siguientes:

- De acuerdo con el artículo 24, de la Ley 361 de 1997, si una empresa tiene un mínimo del 10% de sus empleados con discapacidad, tendrá prelación en los procesos de licitación, adjudicación y celebración de contratos.
- En consonancia con el artículo 31 de la misma ley, las empresas que contraten trabajadores con limitación no inferior al 25% en términos de pérdida de capacidad laboral, tienen derecho a deducir de la renta el 200% del valor de los salarios y prestaciones sociales, que han sido pagados durante el último año gravable a los trabajadores con limitaciones.
- Además, también se han consagrado una serie de beneficios que son exclusivos en las regiones, como, por ejemplo, pasa en el caso de Medellín, donde en consonancia con lo implementado en el Acuerdo 50 de 1997, los contribuyentes de Industria y Comercio que en su nómina tengan a empleados con discapacidad cuya residencia está en Medellín, tendrán la posibilidad de descontar de la base gravable anual un total de un 200% de los pagos laborales en el año gravable tasado.

En cierta manera, desde el orden jurídico colombiano, se han establecido planes de intervención, que favorezcan tanto al trabajador, como al empleador, de tal forma que, ambos grupos se puedan ver beneficiados en la concretización de un vínculo laboral. Sin embargo, tal como lo hacen ver Rojas & Giraldo (2019), estos incentivos no son suficientes, toda vez que, no generan verdadero alivio para los empleadores al momento de tener que solventar algunas necesidades que surgen como cuando el trabajador es continuamente incapacitado por causa de sus afectaciones.

EL ABUSO DEL DERECHO POR PARTE DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

El abuso del derecho como categoría jurídica se asocia a la realización de conductas que van más allá de las prerrogativas legales, produciendo efectos sociales indeseados. Este concepto, ha sido comprendido históricamente como teoría jurídica que trata de suplir un aspecto descuidado del derecho, donde el propietario de un derecho subjetivo actúa con

arbitrariedad sin tener presente que, su actuación produce unas consecuencias en la vida de la sociedad, de acuerdo con lo indicado por Rodríguez (1955).

Partiendo de esta base, es lógico considerar, tal como lo hace Mayordomo, que el concepto de abuso del derecho, no se puede asociar a un sistema objetivo de normas jurídicas, que crean relaciones en abstracto; por el contrario, el término abuso del derecho, de forma mayormente correcta, hace alusión al ejercicio de derechos y prerrogativas subjetivas, razón por la cual, cuando se predica la existencia del abuso del derecho, más exactamente, se hace referencia a la obtención de beneficios que van más allá de lo otorgado por el derecho subjetivo.

Por su parte, Cuentas nos indica que el abuso del derecho "...Surge como una figura jurídica resultante de la evolución del derecho que refleja la evolución de la vida social donde surgen nuevas instituciones, nuevas relaciones sociales y, por ende, nuevas relaciones jurídicas, nuevas concepciones del derecho." , (1997, p. 464); en este sentido, Barrientos (1987), nos ofrece un panorama general de la figura, al resumir los criterios que sirven para determinar el ejercicio de esta figura, entre los cuales se encuentran los siguientes:

- Con la actuación se tiene la intención de dañar, y conseguir algo a través del ejercicio del dolo o el fraude.
- Se presenta la mala fe.
- Culpa en sentido estricto.
- Desviación del derecho de su función social.
- Falta de un interés legítimo.

Finalmente, se han dado otra clase de determinaciones con respecto a la figura; tal como la que sigue:

Por lo que se refiere al abuso del derecho, en nuestro entendimiento es una figura que tiene por objeto corregir aquellos ejercicios de un determinado derecho subjetivo (sea o no fundamental) que, dadas las circunstancias específicas que rodean a ese ejercicio concreto, contravienen los principios jurídicos que sustentan, a su vez, el derecho ejercitado de forma desviada. Desde esta perspectiva, el abuso del derecho es una figura auto-correctora, que permite reprimir aquellos ejercicios concretos del derecho que, aunque prima facie válidos, contravengan principios configuradores del ordenamiento

jurídico y, en particular, los que han dado lugar al reconocimiento mismo de tal derecho abusado. Muñoz (2018, p. 36)

La figura del abuso del derecho no solamente trata de explicar las situaciones en las que se configuran conductas a través de las cuales se hace un uso exacerbado del derecho subjetivo para la obtención del beneficio propio, sino que trata de mostrar patrones de corrección y métodos de actuación.

En este sentido, el abuso del derecho realizado por parte de trabajadores con discapacidad es una realidad palpable en Colombia. Parte de esta población que ha sido beneficiada para así estar en condición de igualdad con el resto de la sociedad, se aprovecha del goce de una estabilidad laboral reforzada, no solamente para obtener beneficios pecuniarios de una labor que no desempeña, sino también para salir airado en contra del empleador; lo cual ciertamente es del todo aborrecible, en vista de que, el trabajador no está reivindicando su derecho al trabajo, sino que, por el contrario se ha valido de su condición para causar perjuicio a su empleador.

Debido a lo anterior, el abuso de la estabilidad laboral reforzada ha desnaturalizado el carácter garantista y proteccionista de la figura, para desmejorar las condiciones del empleador, lo cual, en un Estado Social de Derecho no debería ser permisible, a pesar de que históricamente el empleador con su poder adquisitivo en todas las ocasiones ha sometido a los trabajadores a relaciones de trabajo inhumanas y degradantes³. En este sentido se ha entendido, cuando se indica que

Por supuesto que no se cuestiona que la finalidad de la ley es loable y plausible, pero, infortunadamente, las interpretaciones de la Corte Constitucional, los abusos de algunos trabajadores y el mal funcionamiento de algunas juntas regionales de calificación de invalidez han convertido el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los discapacitados o enfermos en una amenaza para la productividad y la competitividad del país. Araujo (2018, p. 15)

Ciertamente, el abuso de la estabilidad laboral reforzada, tiene una doble implicación, de acuerdo con lo citado por Araujo en el párrafo anterior, toda vez que, en un primer momento trae una grave afectación al orden social, por cuanto las personas son inclinadas a practicar el abuso de esta figura proteccionista; y, en segundo lugar, tiene una

³ Situación que, aún a día de hoy se sigue presentando, dado que, una realidad no opaca a la otra, y el amplio poder del empleador al tener los medios de producción, siempre va a encontrar en el derecho un aliado, para establecer relaciones laborales que no garantizan en todo caso los derechos de los trabajadores

implicación de orden económico por cuanto la productividad de las empresas se ve decaída por causa de los abusos, y en este sentido, la economía del país puede ver reducida su capacidad para generar ingresos y egresos, al disminuirse la productividad de sectores que tienen que luchar con empleados que abusan del derecho en el uso de esta figura.

Específicamente, en relación con este tema, Rojas & Giraldo (2019), validamente han manifestado que, los abusos del derecho a la estabilidad laboral reforzada, se hace presente en situaciones cotidianas tales como:

- Ausencias del lugar de trabajo.
- Incumplimiento de órdenes.
- Bajo rendimiento.
- Uso indebido de la acción de tutela.
- Generación de mal ambiente laboral.

Ahora bien, esta situación no es absoluta, porque en cierta manera el caso que se observará a continuación permitirá observar que esta no es una garantía absoluta y que al tener sus límites le permite al empleador maniobrar para tratar con el asunto del abuso a la estabilidad laboral reforzada con uso de mecanismos coherentes con el orden jurídico establecido sobre la materia.

EL CASO DE LA SENTENCIA SU040 DE 2018.

En la relación fáctica presentada por la Sentencia SU040 de 2018, la ciudadana padecía una discapacidad por causa de una enfermedad que le produjo una pérdida de capacidad laboral del 62.30%, por la cual recibió la pensión de invalidez. Sin embargo, debido a las condiciones especiales de su hogar, la accionante aplicó para un programa de vinculación para personas discapacitadas con la Alcaldía Mayor de Bogotá; aunque, en estricto sentido, no se podría concebir la figura de la vinculación, toda vez que, ella se encontraba en una relación civil de prestación de servicios por la naturaleza del programa.

No obstante, luego de llevar aproximadamente diez meses en el cargo, con el inicio de la nueva administración se dio por terminado el contrato de prestación de servicios, lo que llevó a la interposición de la tutela que dio lugar a la Sentencia.

En ese momento, la Corte Constitucional analizó el problema jurídico según el cual debía determinarse si procedía o no el derecho a la estabilidad laboral reforzada en una persona en situación de discapacidad, pensionada por invalidez y vinculada con la administración

en virtud de una política de inclusión social con carácter temporal, conllevando de esta manera a la vulneración de sus derechos fundamentales luego de haber operado la terminación de la relación laboral por vencimiento del plazo convenido.

Una vez analizado los diversos elementos fácticos aducidos y luego de haber realizado una exposición de las consideraciones jurídicas pertinentes, las cuales versaron mayormente en la protección de estabilidad laboral reforzada que ha operado en Colombia para con las personas que sufren de discapacidad, la Corte Constitucional procedió a denegar el amparo solicitado, en atención a la formulación de una serie de argumentos jurídicos.

En primer lugar, consideró el máximo tribunal que, si bien como regla general para con las personas en situación de discapacidad opera la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada, no obstante, este fuero concurre, siempre y cuando la relación laboral culmine como consecuencia de la aplicación de un criterio discriminatorio. Planteado en otros términos, la motivación que debe llevar al empleador a terminar el vínculo laboral debe ser la discapacidad padecida por la persona, lo cual visto desde otra perspectiva, no inhibe al empleador para culminar el vínculo laboral, por ejemplo, cuando el trabajador ha incurrido en una causal objetiva de terminación del contrato con justa causa, claro está, previa autorización dada por el Ministerio de Trabajo.

Al realizar este filtro, la Corporación que evaluó el caso de la accionante, encontró que, esta había sido vinculada por causa de su condición de discapacidad, dentro de un programa de inclusión a personas con estos padecimientos, razón por la cual, el móvil de la terminación de la relación laboral no se derivó de un criterio discriminatorio, sino en virtud de la operancia de una justa causa como lo es la terminación del plazo pactado y por causa de la pérdida de vigencia de la política pública distrital bajo la cual fue contratada. Esto fue planteado en los siguientes términos por parte de la Corte Constitucional:

De manera que la vigencia de este contrato se encontraba claramente establecida y era conocida por las partes suscribientes del mismo, situación que no permitía que se generaran expectativas de permanencia para la accionante ni mucho menos una estabilidad laboral reforzada en los términos expuestos reiterada y consistentemente por la jurisprudencia de esta Corporación, en la medida que (i) la señora María Eugenia Leyton Cortés fue contratada bajo una política pública de inclusión específica y en virtud de su pertenencia a la población discapacitada, y (ii) la finalización de la misma no obedeció a su discapacidad ni se constituyó

en un acto discriminatorio en su contra. Todo lo contrario, su desvinculación obedeció al vencimiento del pacto inicialmente acordado y a la pérdida de vigencia de la política pública distrital bajo la cual fue contratada.

Al observarse estos argumentos, se logra precisar que, si bien el criterio de la Corte es altamente garantista al momento de salvaguardar los derechos de las personas con discapacidad, no obstante, también es objetiva en la aplicación de las fórmulas jurídicas que ha diseñado para el desenvolvimiento de este tipo de casos, si se tiene presente que, el empleador en uso de los procedimientos estipulados por la jurisprudencia puede en consonancia con el orden jurídico dispuesto, terminar en forma legal la relación con un trabajador discapacitado que no está cumpliendo con su rol en medio de la organización empresarial.

Por lo tanto, terminó concluyendo la Corte Constitucional al sentar precedente por medio de unificación del precedente anteriormente constituido que, el despido de una persona en situación de discapacidad, per se, no genera la presunción, según la cual, se comprende que el mismo se realizó obedeciendo a razones de discriminación; debido a ello, en este caso cuando se generan despidos que obedecen a un móvil objetivo propio del contrato de trabajo tal como la terminación del plazo pactado, el despido es procedente y no se requiere autorización del Ministerio de Trabajo, toda vez que, esta última solo es requerida cuando el móvil que obedece al despido es la condición de discapacidad.

Esta clase de decisiones judiciales, en ese sentido, pone un límite al ejercicio abusivo del derecho a la estabilidad laboral reforzada cuando las relaciones laborales han culminado por una causal objetiva derivada de la Ley Laboral.

EL PROCESO DISCIPLINARIO LABORAL Y LOS CASOS DE ABUSO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.

Con los planteamientos que se derivan de la citada Sentencia SU040 de 2018, se dejan una serie de premisas claras que serán útiles para el desarrollo de este acápite:

1. Los trabajadores en condición de discapacidad no podrán ser despedidos si el móvil que justifica la terminación del contrato consiste en un criterio discriminatorio derivado de su condición.
2. De operar una causal objetiva para la terminación del contrato de trabajo con justa causa, el empleador podrá dar lugar a la terminación del contrato de trabajo sin necesidad de solicitar previa autorización del Ministerio.

Al observar este panorama, y al tener presente que, los trabajadores discapacitados muchas veces afectan a la organización empresarial por causa de una serie de faltas a sus obligaciones como trabajador derivadas de la Ley Laboral; entonces, ¿qué herramienta le queda al empleador para proceder a garantizar que, se mantenga la productividad de la empresa y no se abuse de la estabilidad laboral reforzada?

En atención a las prerrogativas formuladas por la Corte Constitucional, se puede entender de forma lógica que, el empleador puede hacer uso del proceso disciplinario para garantizar que, sus trabajadores que sufren de una condición de discapacidad no mermen en su productividad, debido a la disciplina empresarial que se impone.

Para tener una mayor claridad en torno al proceso disciplinario laboral, se debe entender que, este es la herramienta que tiene el empleador y sus representantes para mantener el orden en la organización, tal como lo ha planteado (Tejada, 2016), con la salvaguarda de los derechos al debido proceso y defensa, los cuales deben hacerse visibles en cada una de las actuaciones.

Siguiendo a Tejada (2016), quien cita a varios doctrinantes e incluye algunas citas de la Corte Constitucional, el proceso disciplinario laboral le otorga al empleador la facultad de vigilar, fiscalizar y sancionar, de acuerdo con las normas laborales y las normas del reglamento interno de trabajo, todas las faltas que son cometidas por el trabajador en el desarrollo de sus labores.

Por su parte, (Brunal Abogados, 2018), han sostenido que, el proceso disciplinario debe constituirse en una serie de acciones que deben llevar a investigar las faltas cometidas por el trabajador en medio de sus labores, y en consonancia con los hallazgos evidenciados, se debe proceder a sancionar determinados comportamientos o conductas adoptadas por el trabajador, no solo por causa del incumplimiento de sus funciones, sino para garantizar la disciplina empresarial que se busca sostener y para estar acorde a los postulados del debido proceso derivados del artículo 28 de la Constitución.

El proceso disciplinario, bajo estos términos, tiene una doble finalidad, es decir, busca cumplir que se apliquen las normas laborales y del reglamento interno de trabajo para que, en caso de que se presente la comisión de conductas que van en contra de la finalidad organizacional se sancione y se cohíba la proliferación de conductas que pueden afectar a la disciplina empresarial; además, busca garantizar el ejercicio del derecho de defensa, de tal forma que, el trabajador tenga en su poder la posibilidad de presentar las razones

que llevaron a la comisión de la conducta o los motivos por los cuales no se encuentra involucrado en la realización de la citada acción que llevó al inicio del proceso disciplinario.

Así, entendido bajo los anteriores términos, el proceso disciplinario se constituye en una garantía tanto para el empleador como para el trabajador, toda vez que, para este último se garantizará de forma plena que ejerza su derecho de defensa, mientras que, para el primero se establecerá la posibilidad de demostrar bajo el respeto del derecho al debido proceso la concurrencia de una justa causa para la terminación de un vínculo laboral.

Lo anterior, ha sido planteado por (Montenegro, 2019), quien siguiendo los planteamientos de la Corte Constitucional sobre la materia, ha indicado válidamente que, tanto el empleador como el trabajador ostentan la facultad de terminar unilateralmente el vínculo laboral en atención a la concurrencia de determinadas faltas laborales; sin embargo:

...dada la relación de subordinación en que se encuentra el trabajador respecto al empleador, cuando es el empleador quien decide terminar unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa, lo debe hacer a través de un debido proceso mínimo, como garantía de los derechos del trabajador.

En ese sentido, es claro que la terminación del contrato de trabajo por justa causa, si bien no tiene una naturaleza disciplinaria, debe garantizar un debido proceso cuando es el empleador quien la lleva a cabo, tal como ocurre con el procedimiento tendiente a imponer una sanción. (Montenegro, 2019, p. 139)

Es por causa de lo anterior que, se comprende que, el proceso disciplinario se constituye en esa garantía a través de la cual el empleador puede, luego de haber demostrado con pruebas fehacientes la comisión de una conducta violatoria de la ley laboral y de las normas del reglamento interno de trabajo y luego de haber respetado el derecho de defensa del empleador, atribuir una sanción establecida en el reglamento interno de trabajo a un trabajador; lo cual a su vez, incluirá, la posibilidad de terminar el contrato de trabajo como consecuencia de un actuar irresponsable y negligente por parte del trabajador.

Bajo esta lógica entonces, ¿qué relación tiene el proceso disciplinario con el caso de trabajadores que se aprovechan de la garantía de estabilidad laboral reforzada por su condición de discapacidad para cometer faltas penadas por la ley laboral y el reglamento interno de trabajo? La relación es fundamental.

La realidad de las empresas es que, de hacer un buen uso, con el respeto de todas las garantías legales y constitucionales, del proceso disciplinario laboral, podrían evitarse la reiteración de conductas que atenten contra la disciplina empresarial las cuales se ocultan bajo el fuero protector de la estabilidad laboral reforzada.

Téngase presente las siguientes apreciaciones:

- ¿No se lograría reducir el ausentismo laboral si se iniciaran los procesos disciplinarios y se aplicaran las sanciones previstas en el reglamento interno de trabajo?
- En el caso de la generación de un mal ambiente de trabajo, ¿qué pasaría de intervenir los respectivos comités de convivencia que deben estar constituidos en cada empresa? ¿acaso no se reducirían los casos de mal ambiente de trabajo que se presentan? Y ciertamente de adoptarse ciertas conductas que generen mal ambiente de trabajo, podría darse lugar a su vez, a la iniciación de un proceso laboral que culmine en la posible sanción de esa conducta.
- Aquel trabajador que ha incumplido con las obligaciones que tiene para con la empresa, podría ser despedido por causa de la operancia de una justa causa de terminación del contrato de trabajo, luego de que, se realizarán los procesos disciplinarios en respeto a las garantías del debido proceso derivadas de las decisiones de rango constitucional.

En resumidas cuentas, si la Corte Constitucional ha indicado de manera tajante que, de operar una causal objetiva para la terminación del contrato de trabajo con justa causa, el empleador podrá dar lugar a la terminación del contrato de trabajo sin necesidad de solicitar previa autorización del Ministerio, entonces ¿por qué estos procesos disciplinarios no se convierten en la manera a través de la cual se garantice que los trabajadores en condiciones de discapacidad cumplan con sus obligaciones para con la empresa?

Realmente, de usarse el proceso disciplinario como una alternativa para la resolución de los casos de abuso de la estabilidad laboral reforzada por causa de la inacción y negligencia del trabajador, se garantizaría la disminución de los índices de esta problemática que tanto puede llegar a afectar a diversos grupos empresariales.

CONCLUSIÓN.

Como se pudo observar a lo largo del trabajo, la estabilidad laboral reforzada en Colombia, ha tenido un sustento legal desde la década de los noventa, y un desarrollo jurisprudencial adecuado por parte del máximo órgano defensor de la Constitución como lo es la Corte Constitucional a través de sus sentencias de constitucionalidad, tutela y unificación.

No obstante, una de las realidades adversas con las cuales ha tenido que luchar el orden social colombiano consiste en que, ciertos ciudadanos que pueden gozar del fuero protector derivado de la estabilidad laboral reforzada por condición de discapacidad se han aprovechado de estas prerrogativas especiales para abusar del derecho; situación ésta que, se ha podido ver reflejada en la disminución de la productividad empresarial, cuando personas discapacitadas son contratadas pero no se comprometen verdaderamente con la organización empresarial.

Como pudo observarse, muchas de las situaciones de abuso del derecho se presentan en realidades perceptibles tales como el ausentismo laboral, la generación de un mal ambiente de trabajo, bajo rendimiento, incumplimiento de órdenes, etc. Razón por la cual, lo que, en principio se constituyó como una figura jurídica de corte garantista, termina sirviendo como una excusa para que los amparados por este fuero no cumplan con el rol que tienen en medio de una organización.

Sin embargo, como se pudo observar en lo desarrollado por la Corte Constitucional en su Sentencia SU040 de 2018, la estabilidad laboral reforzada no es un fuero protector irreversible o aplicable a todas las situaciones, debido a que, como lo dejó en claro el máximo tribunal, cuando concurre una justa causa para la terminación del contrato de trabajo, el empleador en atención a la aplicación de las normas laborales que regulan la justa terminación del contrato, podrá válidamente proceder a realizar la terminación del contrato del trabajador, a pesar de que está amparado por un fuero protector de estabilidad laboral reforzada; y esto, sin necesidad de proceder a solicitar la autorización del ministerio, en vista de que, la terminación del contrato se da por la concurrencia de una justa causa de terminación, y no por causa de la terminación en aplicación de un criterio discriminatorio derivado de la condición especial del trabajador.

Finalmente, cuando se tienen estos elementos presentes, la opción lógica que debe adoptar el empleador en casos donde se está abusando del derecho a la estabilidad laboral

reforzada, es acudir al proceso disciplinario como opción alternativa, para otorgarle al trabajador que ha abusado del derecho la posibilidad de acoplarse a la disciplina empresarial por causa de la comisión de conductas sancionables; no obstante, en caso tal de que, tal opción no funcione y el trabajador de manera reiterada incurra en la comisión de conductas sancionables por el reglamento de trabajo, el empleador, al haber garantizado el derecho de defensa del trabajador a través del proceso disciplinario, podrá en consonancia con todas las prerrogativas legales dar por terminado el contrato de trabajo con una justa causa legal operando.

BIBLIOGRAFÍA

- Alva González, E. P. (s.f.). *Beneficios tributarios: ¿Son efectivos para lograr la formalización de las MYPE?* Obtenido de <http://www.saberescompartidos.pe/ciencias-empresariales/beneficios-tributarios-son-efectivos-para-lograr-la-formalizacion-de-las-mype.html>
- Araújo, J. P. (2018). La estabilidad laboral reforzada en Colombia. *Revista Fasecolda*, 14-17.
- Asociación Nacional de Empresarios de Colombia. (2017). *Salud y estabilidad en el empleo: retos jurídicos y económicos para la sostenibilidad de las empresas*. Ciudad: Editorial Mundo Libro.
- Bancolombia. (04 de Julio de 2019). *Beneficios tributarios para las pymes*. Obtenido de <https://www.grupobancolombia.com/wps/portal/negocios-pymes/actualizate/legal-y-tributario/beneficios-tributarios-para-pymes>
- Barrientos, L. (1987). El abuso del derecho. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 37-45.
- Bautista, J. (2014). *Los beneficios tributarios en el impuesto de renta: análisis de sus determinantes técnicos y su impacto fiscal*. Bogotá D.C.: Red de Justicia Tributaria en Colombia.
- Berenguera, A. (2014). *Escuchar, Observar y Comprender. Recuperandi la narrativa en las Ciencias de la Salud*. Barcelona: Institut Universitari d'Investigació en Atenció Primària Jordi Gol .

- Bernal, D., & Padilla, A. (2018). Los sujetos de especial protección: construcción de una categoría jurídica a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991. *Revista Jurídicas*, 46-64.
- Brunal Abogados. (2018). *Proceso disciplinario laboral*. Obtenido de <https://www.brunalabogados.com/wp-content/uploads/2018/03/PROCESO-DISCIPLINARIO-LABORAL.pdf>
- Cáceres, C. (2004). Sobre el concepto de discapacidad. Una revisión de las propuestas de la OMS. *Auditio: Revista Electrónica de Audiología*, 74-77.
- Cendrero, L. (2016). *La discapacidad como factor de discriminación en el ámbito laboral*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Cerquera Unda, S. C. (2018). *El principio de estabilidad laboral en Colombia: la tensión entre los derechos sociales laborales vs las políticas neoliberales de flexibilización*. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia.
- Comunidad de Madrid. (s.f.). *El concepto de discapacidad*. Obtenido de http://www.madrid.org/cs/BlobServer?blobkey=id&blobwhere=1310853507259&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=filename%3D2-CONCEPTO+DE+DISCAPACIDAD_2.pdf&blobcol=urldata&blobtable=MungoBlobs
- Contreras, N. (2016). *Discriminación, Estigmatización y Exclusión Laboral a personas en situación de discapacidad*. Santiago de Chile: Instituto de Asuntos Poíticos - Universidad de Chile.
- Corporación Colombiana de la Industria de la Cobranza. (2018). *Estabilidad laboral reforzada*. Obtenido de https://www.colcob.com/web2/images/pdf2018/Estabilidad_laboral_reforzada.pdf
- Corte Constitucional. (2018). Sentencia SU040 de 2018. MP. Cristina Pardo Schlesinger (Expediente T-5.692.280).
- Cuentas, E. (1997). El abuso del derecho. *Derecho PUCP*, 463-484.

- Diniz, D., Barbosa, L., & Rufino Dos Santos, W. (2009). Discapacidad, derechos humanos y justicia. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 65-77.
- El Espectador. (23 de Diciembre de 2018). *Inclusión laboral en Colombia, un camino por recorrer*. Obtenido de <https://www.elespectador.com/economia/inclusion-laboral-en-colombia-un-camino-por-recorrer-articulo-830357>
- Giraldo Hoyos, J. A. (2002). *El fuero laboral constitucional*. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana.
- Hernández, M. (2015). El concepto de discapacidad: de la enfermedad al enfoque de derechos. *Revista CES Derecho*, 46-59.
- Jacome Velásquez, J. A. (2018). *Estabilidad laboral reforzada*. Bogotá D.C.: Universidad Católica de Colombia.
- Jones, C. (20 de Noviembre de 2017). *Ventajas y desventajas de la investigación cualitativa*. Obtenido de https://www.ehowenespanol.com/ventajas-desventajas-investigacion-cuantitativa-cualitativa-info_166870/
- Martínez, M. (2006). La investigación cualitativa (síntesis conceptual). *Revista de Psicología*, 123-156.
- Mayordomo, D. (s.f.). *Hermeneútica de la teoría del abuso del derecho*. Obtenido de <http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/pubpdf/perspe/v03n2a03mayordomo.pdf>
- Montenegro, J. (2019). El debido proceso disciplinario laboral. En Varios, *Derecho laboral en Colombia* (págs. 137-166). Bogotá D.C.: Universidad Católica de Colombia.
- Muñoz, A. (2018). Abuso del derecho y ponderación de derechos. *DOXA: Cuadernos de filosofía del derecho*, 35-48.
- Oficina Internacional del Trabajo. (s.f.). *Discriminación por razones de discapacidad*. Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_110_es.pdf
- Packer, M. (2003). *La investigación hermenéutica en el estudio de la conducta humana*. Cali: Universidad del Valle.

- Padilla, A. (2010). Discapacidad: contexto, conceptos y modelos. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 381-414.
- Portafolio. (10 de Septiembre de 2018). *Así es el panorama laboral para las personas con discapacidad*. Obtenido de portafolio.co:
<https://www.portafolio.co/tendencias/asi-es-el-panorama-laboral-para-las-personas-con-discapacidad-520982>
- Rodríguez, L. (1955). El abuso del derecho. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 9-44.
- Rojas, Á., & Giraldo, A. (2019). *Impacto empresarial derivado del fuero de estabilidad laboral reforzada en salud*. Santiago de Cali: Universidad de San Buenaventura.
- Rojas, J. (2017). ¿Existe un escenario legal favorable al abuso de los fueros? *Revista Actualidad Laboral*, 6-10.
- Sanabria, L. (2014). *De la estabilidad laboral reforzada. Un estudio jurisprudencial y sobre los abusos a esta protección constitucional*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Tejada, J. (2016). Debido proceso y procedimiento disciplinario laboral. *Revista Opinión Jurídica - Universidad de Medellín*, 227-248.
- Toro Saldaña, J. M. (10 de 05 de 2017). *Beneficios Tributarios para las Empresas en Colombia*. Obtenido de
<http://www.consejuridico.com/blog/empresas/beneficios-tributarios-para-las-empresas-en-colombia/>