

NUEVAS ALTERNATIVAS PARA DAR POR TERMINADA LA RELACIÓN LABORAL CON RESPECTO DE UN TRABAJADOR AMPARADO POR ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR FUERO DE SALUD O DISCAPACIDAD.¹

Vanessa García Isaza²

María Camila Tobón Gómez.³

RESUMEN.

La estabilidad laboral reforzada es una medida creada por el legislador en el año 1997 y configura una especial protección para los trabajadores que, cumpliendo una serie de requisitos, quedarían amparados por aquella. Este mecanismo fue creado con la finalidad de subsanar la barrera de discriminación existente entre un trabajador sano y un trabajador discapacitado.

La problemática se presenta cuando los trabajadores abusan de esta protección y quieren mantenerse de manera indefinida en sus trabajos, creando cargas desproporcionadas para el empleador, quien se ve en la necesidad de asumir grandes costos para indemnizar o mantener en los empleos a trabajadores poco productivos, desconociendo en la mayoría de las ocasiones, otras posibilidades que puede utilizar para resolver esta situación, las cuales desarrollaremos en este artículo.

PALABRAS CLAVES: Estabilidad laboral reforzada, salud, discapacidad, debilidad manifiesta, empleador, trabajador.

¹ Artículo de revisión bibliográfica que se generó para obtener el título de abogado de la Universidad Católica Luis Amigó. Tutores principales: Jorge Eduardo Vasquez Santamaría & Laura Victoria Cárdenas Rojas. Tutores temáticos: Javier Alejandro Bedoya Cano & Juan Felipe Ochoa Mafla. Tutor Externo: Luis Esteban García Isaza.

² Estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Luis Amigó, correo: vanessa.garciais@amigo.edu.co.

³ Estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Luis Amigó, correo: tobongo33@hotmail.com.

ABSTRACT.

The reinforced labor stability is a measure created by the legislator in 1997 and configures a special protection for workers who, fulfilling a series of requirements, would be covered by it. This mechanism was created in order to overcome the discrimination barrier that exists between a healthy worker and a disabled worker.

The problem arises when workers abuse this protection and want to stay indefinitely in their jobs, creating disproportionate burdens for the employer, who is forced to assume great costs to compensate or keep unproductive workers in jobs, Not knowing in most cases, other possibilities that you can use to solve this situation, which we will develop in this article.

KEYWORDS.

Reinforced Labor Stability, health, disability, manifest weakness, employer, worker.

INTRODUCCIÓN.

Las medidas de protección que se encuentran consagradas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997⁴ como también en las desiciones emitidas por la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia de Colombia, han generado en el ámbito laboral, obstáculos que limitan a los empleadores frente a la posibilidad de dar por terminada una relación laboral, debiendo acudir a otros mecanismos o herramientas que le permita adelantar los tramites de manera ágil y rápida.

Con base en lo anterior, ¿existen otras formas diferentes a las establecidas en la ley y en la jurisprudencia, que le permitan al empleador terminar legalmente una relación laboral frente a un trabajador amparado por la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud o discapacidad?

Para lograr esto, nos planteamos como objetivo general, identificar la existencia de otras posibilidades con las que cuenta el empleador para dar por

⁴ También conocida como la Ley Clopatosfky.

terminada la relación laboral de trabajadores amparados por la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud o discapacidad.

Para desarrollar lo anterior, es necesario no solo analizar la estabilidad laboral reforzada a la luz de la jurisprudencia más relevante de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, sino también, determinar otras formas para dar por terminada la relación laboral con trabajadores que gocen de esta protección especial, tales como los acuerdos de transacción, las pensiones voluntarias (renta temporal institucional), el acompañamiento en los procesos o trámites pensionales para el reconocimiento de pensiones por vejez o invalidez, información que encontraran en este artículo y que serviría como base o fundamento para afrontar esta situación.

Este artículo se desarrollará desde un enfoque cualitativo, basándonos en los análisis de jurisprudencia, permitiéndonos conocer la realidad jurídico-social en su entorno natural, para interpretarla, analizarla y producir conclusiones que aporten al saber en esta materia, destacando el hecho de que es una investigación centrada en el ordenamiento jurídico vigente y en lograr a través de su análisis la detección de las características específicas que nos ayudaran a desarrollar cada uno de los objetivos propuestos para el desarrollo de este artículo, haciendo uso de la investigación documental que nos permitirá “recolectar, seleccionar, analizar y presentar la información de una manera coherente a partir del uso de documentos” (Martínez, S. 2002)

Por consiguiente, queremos presentar una propuesta novedosa, útil y beneficiosa para los empleadores, toda vez que surge de un análisis previo realizado en el entorno laboral y familiar de quienes desarrollamos este artículo y tiene como fin, no sólo evidenciar una problemática ya conocida, si no brindar herramientas que permitan equilibrar parcialmente el impacto de este tipo de medidas de protección.

1. La estabilidad laboral reforzada por fuero⁵ de salud o discapacidad a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

1.1 Postura asumida por la Corte Constitucional Colombiana.

Desde la Constitución de 1991, en el artículo 53, se concedió especial protección al trabajador, con la teoría de que este es la parte débil de la relación empleador-trabajador y por lo anterior se planteó una obligación Estatal de propender por la estabilidad en el empleo. En ese mismo sentido, el artículo 13, de la Constitución Política, consagra la obligación del Estado de proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan” (Constitución Política de Colombia. 1991. Art. 13), allí se consagra la igualdad de trato ante la ley y la prohibición de la discriminación, postura que fue adoptada como fundamento en la Ley 361 de 1997.

Para entender los alcances y el desarrollo de la Estabilidad Laboral Reforzada, se hizo necesario el rastreo de la normatividad vigente que la trata o la regula, encontrándose que la norma principal e incluso la única que contiene los presupuestos específicos de la Estabilidad Laboral Reforzada es la ley 361 de 1997, la cual desde su primer artículo especifica su razón de ser. (Hurtado, Rojas, Murillo, Gonzales, Monsalve. 2019. pág 27)

De ahí que sea necesario conocer de antemano que aborda el artículo 1 de la presente ley, para desde ahí desarrollarlo y poder evidenciar los pronunciamientos jurisprudenciales que la Corte Constitucional Colombiana ha hecho al respecto:

Los principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la dignidad que le es propia a las personas con limitación en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas con limitaciones severas y profundas, la asistencia y protección necesarias. (Ley 361. 1997. Art. 1)

⁵ Son mecanismos de amparo utilizados por el Estado, con el objetivo de brindar una protección a los derechos laborales del trabajador; circunstancias que pueden ser presentadas de modo transitorio o permanente. (Actualícese, 2015, párrafo 2)

Por ende, con la creación y aplicación de esta normativa se han generado en los entornos laborales dudas respecto a las personas que pueden ser cobijadas por la estabilidad laboral reforzada, ya que no solo se extiende a trabajadores discapacitados calificados, sino también a cualquier persona que se sienta enferma y/o esté incapacitada.

Es necesario definir con claridad quiénes están amparados, toda vez que la normatividad internacional y la jurisprudencia constitucional respaldan un concepto de discapacidad más amplio.

La jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones y en virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad por él padecida, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección. (Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-098 de 2006).

En el desarrollo jurisprudencial hecho por la Corte Constitucional Colombiana se han logrado categorizar diferentes condiciones en las que se puede encontrar un trabajador y que lo hacen merecedor de ser amparado por la estabilidad laboral reforzada.

Son titulares de dicha protección: (i) mujeres embarazadas; ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) aforados sindicales; y (iv) madres cabeza de familia. (Corte Constitucional Colombiana. Sentencia SU 040 de 2018).

Lo que se busca es garantizar que las personas anteriormente mencionadas permanezcan en su empleo, luego de haber adquirido una limitación de índole física, sensorial o psicológica, como herramienta de protección de carácter especial, teniendo en cuenta su capacidad laboral.

Por lo tanto y en aras de brindar una efectiva protección a los trabajadores, la Corte Constitucional ha precisado una distinción entre los términos de discapacidad e invalidez, ya que existe una marcada diferencia entre ambos conceptos:

Si bien ambos implican la disminución de las capacidades físicas, mentales o sensoriales de la persona, existe una marcada diferencia en los conceptos, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos

encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa. (Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-098 de 2006).

Por su parte Gerencie (2019) señala que : “En un contexto normal, un trabajador puede ser despedido de su trabajo con o sin justa causa, ya que es la facultad que tiene el empleador como parte de un contrato bilateral y consensual”, cosa diferente sucede cuando el trabajador es una persona discapacitada o con limitaciones físicas a lo que la Corte Constitucional ha dicho:

Quando se trata de un trabajador en discapacidad y que las limitaciones le imposibilitan o complican el normal desarrollo de sus funciones, puede ser despedido cuando este ha incurrido en una causal justa para la terminación de su contrato y en aras de brindarle su debida protección el empleador tiene el deber de solicitar la previa autorización del inspector de trabajo. (Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-041 de 2019).

Por su parte la sentencia C- 531 del 2000 señala que:

Con la estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Para tal fin deberán adelantarse los programas de rehabilitación y capacitación necesarios que le permitan alcanzar una igualdad promocional en aras del goce efectivo de sus derechos. La legislación nacional no puede apartarse de estos propósitos en favor de los discapacitados cuando quiera que el despido o la terminación del contrato de trabajo tengan por fundamento la disminución física, mental o psicológica. (Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-531 del 2000)

Esta corporación ha tenido un desarrollo jurisprudencial amplio frente a la protección establecida en la Ley 361 de 1997 y genera una línea proteccionista de cara al trabajador, la cual muchas veces se extiende sobre los parámetros definidos en la legislación actual y en el objeto de estas normas.

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consagra, así mismo, lo que puede denominarse protección laboral reforzada positiva y negativa, a favor de las personas con discapacidad. En el campo positivo, establece que la limitación de una persona, no 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.

De otra parte, dentro de lo que puede denominarse protección laboral negativa, la Ley 361 de 1997 ordena 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. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto, 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. (Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T - 198 del 2006).

Aparece entonces, otro concepto que la Corte Constitucional ha ligado a la estabilidad laboral reforzada; el concepto de debilidad manifiesta y que es importante conocer para entender como funciona este amparo constitucional.

La Corte ha indicado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Es decir que esta figura opera para cualquier trabajador que por su condición de salud, se vea afectada su productividad, sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado. (Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T- 320 del 2016).

Así mismo, en otra sentencia la corte estableció “Una presunción de despido discriminatorio cuando el trabajador se encuentra en estado de debilidad manifiesta y reiteró la necesidad de autorización por parte del inspector del trabajo.”(Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T- 415 del 2011), en la Sentencia C-531 de 2000 precisó que “el derecho al trabajo debe de ajustar con el marco constitucional, enfocado en la efectividad de los derechos del trabajador cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta.” (Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C- 531 del 2000).

La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en que la estabilidad laboral reforzada no solo aplica para aquellas personas calificadas con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, sino que incluye a aquellas personas que como efecto secundario de su disminución física, sensorial o psicológica se presenta una imposibilidad para desarrollar la labor para la que fueron contratados, por lo que en estos casos se extiende a trabajadores que se encuentran en debilidad manifiesta fruto de la afección a su salud, en el contrato de prestación de servicios. (Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-200 del 2019).

Por lo anterior, la Corte Constitucional Colombiana ha dejado claro cuales son los sujetos que se encuentran en debilidad manifiesta por motivos de salud:

Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: “i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada.

En ese sentido, la estabilidad laboral reforzada es una protección para que el trabajador en situación de discapacidad prosiga con el desempeño de sus labores

y funciones conforme al estado de su salud, con iguales o mejores condiciones laborales a los que tenía en el empleo anterior, recibiendo la capacitación requerida para realizar las nuevas actividades y representando para el empleador que conoce la afectación de salud de su empleado el deber de reubicación encargándole otras labores y se tornaría ineficaz cualquier despido contrario a este proceder.(Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T- 317 del 2017).

La normativa frente a la estabilidad laboral reforzada fue implementada desde hace 23 años y ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial, el cual ha generado afectaciones directas a los empleadores y a la seguridad jurídica⁶ de estos y en consecuencia situaciones que colindan con un abuso del derecho por parte de los trabajadores, quienes en múltiples ocasiones desconocen el objeto o alcance de la norma y en su interpretación vaga de los conceptos jurisprudenciales asumidos por la Corte Constitucional, buscan una estabilidad absoluta en sus empleos, sin importar si sus condiciones de salud afectan ostensiblemente el normal desarrollo de su labor habitual. Y aunque en algunos pronunciamientos la Corte adopta este tipo de posiciones:

Explicando que si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada.(Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T- 925 del 2005).

Existen otros totalmente apartados, no solo de su línea, sino en comparación con los emitidos por la Corte Suprema de Justicia, y como consecuencia, el trabajador ha encontrado en la acción de tutela⁷, el mecanismo más eficaz para la protección de sus derechos, las cuales llegan a un juez no natural, es decir, bajo el precepto de que todos los jueces son constitucionales independiente de su especialidad, responden a estas acciones de tutela y en su desconocimiento de la materia, emiten un fallo amparando los derechos presuntamente vulnerados sin evaluar si existe o una relación entre el despido y la afectación en salud o si esta es como lo a dicho la Corte Constitucional, si esta es severa o profunda.

⁷ La acción de Tutela, está instituida como una herramienta adicional, específica y directa que tiene como fin la protección concreta, inmediata y sumaria de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, en una determinadas situaciones y cuando estos se consideren vulnerados. (Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-013 de 1993).

Actualmente, la mayoría de trabajadores que son retirados y que presentan alguna patología, han acudido con mayor frecuencia a la acción de tutela, y no a la justicia laboral ordinaria, ya que han encontrado esta vía para poderse “perpetuar” en su puesto de trabajo. Esto genera costos indirectos, dificultades en la defensa e inseguridad jurídica a la compañía, puesto que se imprime en el gremio una concepción errada, en la que la estabilidad laboral reforzada se vuelve un sinónimo de protección absoluta y las decisiones que tome el empleador, justificadas o no, terminan ocasionando perjuicios en su quehacer, relacionados con el pago de indemnizaciones, reintegros laborales injustificados, incrementos innecesarios en su plantilla de personal y hasta daños en su good Will.(García, Pinzón, Sánchez, Munera. 2017. pág. 17)

De ahí que la Corte se haya pronunciado frente a la procedencia de la acción de tutela, estableciendo los siguientes parámetros:

“(i) La tutela no puede llegar al extremo de ser considerada el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo, en la medida en que no existe un derecho fundamental general a la estabilidad laboral. Sin embargo, en los casos en que la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección, atendiendo las circunstancias particulares del caso.

(ii) El concepto de “estabilidad laboral reforzada” se ha aplicado en situaciones en las que personas que gozan de ella, han sido despedidas o sus contratos no han sido renovados, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y de ley, para con las mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas discapacitadas u otras personas en estado de debilidad manifiesta.

(iii) Con todo, no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita. Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación fue consecuencia de esa particular condición de debilidad, es decir, con ocasión de embarazo, de la discapacidad, de la enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral. (Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-077 del 2014).

Reiterando su posición, la Corte Constitucional en la sentencia T-098 de 2015 señala que:

La Corte ha establecido en reiteradas ocasiones que la acción de tutela no es la adecuada para elevar pretensiones de orden laboral, dado que ésta se ha entendido como un mecanismo subsidiario de protección judicial, razón por la cual en primera instancia debe acudir a la jurisdicción ordinaria. (Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-098 del 2015).

Adicionalmente con la creación de la ley 361 de 1997, se dejó consagrada en la misma las formalidades que se deben seguir para dar por terminada la relación laboral de las personas que gozan Estabilidad laboral reforzada, dicha ley consagra lo siguiente:

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

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren” (Ley 361. 1997. Art. 26).

También es importante precisar que la Corte Constitucional Colombiana ha sido muy enfática en lo que a la autorización para el despido o terminación de un contrato o vínculo laboral respecta. Respaldo esta postura Aristizabal (2011) afirma que:

Es ineficaz y por lo tanto no produce efectos jurídicos todo despido o terminación de un contrato o vínculo laboral sin la respectiva autorización y que es evidente que solo es eficaz en los casos en los que se adquiere dicha autorización y en caso de que el empleador haga caso omiso a este precepto, es responsable no solo de la ineficacia jurídica que genera la actuación, sino también de la indemnización sancionatoria correspondiente.

Por ende la terminación de la relación laboral de un trabajador discapacitado o que se encuentra en situación de debilidad manifiesta no es tan sencilla, es necesario evaluar las circunstancias de cada caso en concreto para identificar la procedencia o no de este, en este sentido la Corte Constitucional a través de sentencia SU- 256 de 1996 estableció lo siguiente: “No se puede despedir a un trabajador que presenta enfermedad común o limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales por razón de su limitación”. (Corte Constitucional Colombiana. Sentencia SU-256 del 1996), consecuentemente se considera un acto discriminatorio la terminación del contrato de un trabajador bajo las condiciones antes mencionadas.

1.2 Postura asumida por la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia como máxima autoridad encargada de dirimir conflictos entre ciudadanos, no ha dejado de un lado la necesidad de pronunciarse frente a la implementación de esta medida de protección especial para los trabajadores, no con el fin de complementar lo ya dicho en reiteradas ocasiones por la Corte Constitucional, sino introduciendo parámetros claros que permiten determinar si una persona es o no beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada.

Para la Corte Suprema de Justicia, la estabilidad laboral reforzada está directamente relacionada con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en donde es necesario: (i) que se presente una de las siguientes hipótesis: a) con una discapacidad moderada, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) severa, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) profunda, cuando el grado de discapacidad supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral por razón de su limitación física y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo. Esta corporación también es reiterativa en manifestar que no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada, ya que: “dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sean excluidos del ámbito del trabajo.(Corte Suprema de Justicia. Sentencia 39207 de 2012).

Para la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 25130 del 2016, no se trata de una medida arbitraria o injustificada por parte del legislador al referirse a los distintos grados de minusvalía que pueden afectar al trabajador según la limitación que padece, sino que, su razón se fundamenta en diferenciar aquellas personas que padecen una limitación en grados mayores, con el propósito de lograr su integración social en la vida en comunidad.

Esta corporación deja claro en sus pronunciamientos quienes son merecedores de esta protección, evidenciando entonces requisitos diferentes entre esta corporación y la Corte Constitucional Colombiana.

La protección de la estabilidad laboral consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no se encuentra dirigida según esta corporación para un trabajador enfermo o con limitación, sino directamente para aquellos que padecen una limitación moderada, severa o profunda y además el empleador debe tener conocimiento de la condición. (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL 11411 del 2017).

Se puede derivar de lo anterior que para esta corporación si es necesaria la calificación previa del trabajador para que este pueda ser amparado por el artículo 26 de la ley 361 de 1997, en consecuencia, “la Sala de Descongestión No. 3 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia recapitula que la postura de esa corporación sostiene que no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada”. (Legis. 2018), del mismo modo en otra sentencia la Corte Suprema de Justicia afirma que : “las incapacidades, en si mismas, no acreditan la limitación física en la que se encuentre la persona y consecuentemente no cataloga a una persona dentro de los porcentajes requeridos”.(Corte Suprema de Justicia. Sentencia 35606 del 2005).

En ese mismo orden de ideas la Sentencia SL 13657- 2015 plantea lo siguiente:

Esta Corporación ha sostenido que la protección a la estabilidad laboral consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 es de carácter especial dentro de la legislación del trabajo, toda vez que procede exclusivamente en los términos previstos en esta normatividad, es decir, para las personas que presenten limitaciones en grado severo y profundo y no para las que padezcan cualquier tipo de limitación, ni, menos aún, para quienes se hallen en incapacidad temporal por afecciones de salud, de tal suerte que, tratándose de una garantía excepcional, no puede el juez extenderla de manera indebida para eventos no contemplados en la mencionada ley. (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL13657 del 2015).

Lo anterior evidencia que, “la Corte Suprema de Justicia es más estricta en cuanto a los requisitos que se deben presentar para estimar si un individuo puede ser merecedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada”(Albornoz. 2018. Pág 2).

Ahora bien, el Código Sustantivo del Trabajo consagra como justa para dar por terminada la relación Laboral la estipulada en el numeral 15 del literal a del artículo 62 :

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 empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad. (Código Sustantivo del Trabajo. 1950. Art. 62).

Lo que configura una causal justa y objetiva para dar por terminado el vínculo laboral de manera unilateral por parte del empleador, cosa totalmente diferente a la discapacidad severa o profunda consagra en el artículo 26 de la Ley 361 de 1993.

Si la terminación unilateral del vínculo laboral dispuesta por el empresario se produce sin la autorización gubernamental de rigor, se presume que el despido tiene como única motivación el estado de discapacidad superior al 15%. No obstante, si a pesar de la falta del permiso administrativo para despedir, el empleador acredita en juicio que esa no fue la real razón del despido, vale decir, desvirtúa la presunción que pesa en su contra probando plenamente la justa causa que alegó oportunamente, el despido resultará eficaz y con justa causa. (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL 2981 del 2019).

Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia 90767-2017 señala que: “en aquellas situaciones en las cuales la práctica de la libertad contractual, trae como resultado la vulneración o la ignorancia de valores, principios o derechos constitucionales fundamentales, entonces la libertad contractual debe ceder”.(Corte Suprema de Justicia. Sentencia 90767 del 2017).

La importancia de lo anterior radica en la especial protección que el Estado debe brindar a este sector de la población, es decir, trabajadores calificados como discapacitados, para que no se les sea vulnerado su derecho al trabajo.

Por lo anterior considera la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que el legislador fijó los niveles de discapacidad moderada, severa y profunda (artículo 5º reglamentado por el artículo 7º del D. 2463 de 2001), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, para garantizar estabilidad laboral reforzada solamente a quienes clasifiquen en estos niveles. Si no se hubiesen fijado estos topes por el legislador, se llegaría al extremo de reconocer la estabilidad reforzada de manera general y no como excepción, dado que bastaría la pérdida de la capacidad laboral de un 1% para tener derecho al reintegro por haber sido despedido sin la autorización del Ministerio de Trabajo. (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL 14134 del 2015).

En este punto es importante resaltar que la ley 361 de 1991 fue actualizada por la ley 1346 de 2009 que en su artículo 1º define a las personas con discapacidad como aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. (Ley 1346. 2009. Art. 1).

Además, esta corporación explica como opera y si es procedente o no la terminación del vínculo laboral de las personas amparadas por la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud o discapacidad:

Con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no se trata de impedir el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se castiga es que se haga como un acto discriminatorio, si nos remitimos al tenor literal este consagra que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, en sentido contrario, significa que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, la protección no opera. (Corte Suprema de Justicia. Sentencia rad. 35794 del 2010).

La Corte cambia su criterio en una sentencia un poco más actual donde afirman que:

Específicamente en la interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se aparta de la postura de no consagrar una presunción legal o de derecho frente al citado artículo, que permitiera deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil relacionado con su estado de salud; y acogiendo en su lugar, la postura de que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de una justa causa. (Corte Suprema de justicia. Sentencia SL- 1360 del 2018).

En ese orden de ideas y según esta corporación no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, ya que, si se alega que se está dentro de una justa causa para el despido se elimina la presunción discriminatoria.

De manera contraria, Palma (2019), muestra una postura un poco más contradictoria a los portulados de la Corte y propone una solución:

Aquí debería jugar un papel protagónico el diálogo social tripartito y la negociación colectiva. Se pueden establecer comités obrero-patronales especializados en estos temas y el Ministerio del Trabajo puede reglamentar que los procedimientos de análisis de casos de estabilidad laboral reforzada se resuelvan de forma sumaria en las direcciones territoriales del trabajo o que las juntas de calificación operen eficiente y oportunamente.

Adicionalmente el Ministerio del Trabajo firmó una circular donde resuelve algunos puntos, que han sido foco de divergencia para la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional y sobre los cuales no logran ponerse de acuerdo y emitir conceptos equivalentes, esto es, acerca de los despidos de los trabajadores

discapacitados o con debilidad manifiesta, por lo que es responsabilidad del Ministerio del Trabajo tratar de encontrar un punto de convergencia.

La Corte Suprema de Justicia en una de sus providencias emite un concepto, en el que afirma que no es necesario despedir a un trabajador que ya ha sido calificado con alguna limitación en grado severo o profundo, por otro lado la Corte Constitucional considera que es necesario pedir el respectivo permiso, Frente a lo anterior el Ministerio de trabajo llegó a la siguiente conclusión:

El Ministerio autorizará únicamente el despido del trabajador, pero no le podrá reconocer derechos o pagos de indemnizaciones por el despido. La razón es que el Ministerio de Trabajo no tiene la potestad para reconocer los derechos de ningún trabajador o empleador, en la misma circular se trataron otros temas como las notificaciones del despido que bastará con un correo electrónico, el tiempo en que tarda el proceso, que será de 5 días una vez el empleador solicite el permiso, entre otros asuntos. (Benavides. 2019).

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia en sus pronunciamientos, interpretan normas como esta, ampliando la información no dicha en la misma norma y que permiten conocer aspectos intrínsecos de la misma, en consecuencia con lo anterior la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 48734 afirma que:

La Ley 361 de 1997 está diseñada para garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1°, al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, de modo que delimita el campo de su aplicación a quienes por ley son consideradas discapacitadas, es decir, todas aquellas que tengan un grado de minusvalía o invalidez superior a la limitación moderada, además de que el estado de salud debe ser de conocimiento del empleador, pues la sola circunstancia de que el trabajador se encuentre incapacitado para el momento de la ruptura del contrato de trabajo, no acredita que tenga una limitación física y dentro de los porcentajes anteriormente mencionados, requiriéndose por tanto de una prueba científica como sería el respectivo dictamen o calificación. (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 48734 del 2017).

Por otra parte, no solo esta Corporación se ha pronunciado acerca del derecho al trabajo y a la protección especial que merecen los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino que ha trasendido a la protección que estas personas merecen en su vida cotidiana.

Para contrarrestar la desventaja social de las personas con discapacidad y garantizar su inclusión, se han proferido diferentes normas a nivel nacional y supranacional orientadas a la sensibilización de la sociedad en general y a promover

su participación en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural. Así, a nivel local el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia fija en cabeza del Estado el deber de promover «las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados», a la par de proteger especialmente «a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta».

Por su parte, el artículo 47 le ordena adelantar «una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran» y el 54 le impone el deber de «garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud». (Corte Suprema de justicia. Sentencia SL- 1360 del 2018).

De lo anterior Garcia (2018) afirma que: la sentencia anteriormente señalada ha sido definida como “trascendental”, aunque integra todo lo concerniente a los derechos de los trabajadores discapacitados, pero según Garcia, se desaprovecha la oportunidad y no se da claridad a otros temas que han sido de suprema relevancia; como lo es, el tipo de limitación o discapacidad que puede ser cobijada por esta protección, la forma de probar la discapacidad o si existe realmente una prueba calificada.

En ese contexto para la Corte Suprema de Justicia la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud o discapacidad es un mecanismo que ayuda a superar las barreras de la discriminación en la medida en que propenden por abrir las posibilidades de estas personas en el mundo laboral, amparándose así un derecho de orden superior.

2. Otras formas para dar por terminada la relación laboral con trabajadores amparados por la estabilidad laboral reforzada.

Como se mencionó anteriormente para la Corte Constitucional Colombiana es necesario tener una previa autorización del Ministerio del trabajo para dar por terminada la relación laboral, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones y que, para la Corte Suprema de Justicia, se requiere de una calificación previa para ser catalogado como discapacitado, ya que de no tenerla se puede dar

por terminada su relación laboral tal y como lo establece el Código Sustantivo del Trabajo.

De lo anterior y después de haber hecho un proceso investigativo, encontramos otras formas que pueden ser implementadas por los empleadores para dar por terminada la relación laboral de trabajadores amparados por la estabilidad laboral reforzada.

2.1 Acuerdos de transacción.

Esta figura propia del derecho civil, se aplica ocasionalmente en la legislación laboral y está contemplada en el artículo 2469 del Código Civil, el cual reza lo siguiente: “La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa” (Ley N° 84. 1873. Art. 2469).

En materia laboral, los acuerdos de transacción se pueden aplicar según lo reglado por el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual indica que “es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles” (Código Sustantivo del Trabajo. 1950. Art. 15).

La Corte Suprema de Justicia en sentencia 75199 del 7 de junio de 2017 con ponencia del magistrado Fernando Castillo definió los requisitos para que en materia laboral sea válida una transacción:

Esta figura jurídica resulta válida cuando: i) exista un litigio pendiente o eventual (art. 2469 C. Civil), ii) no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S.T.), iii) la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes esté exenta de vicios, y si se pacta mediante representante judicial, este debe estar facultado para transigir el litigio pendiente o eventual y, iv) que hayan concesiones mutuas o recíprocas.” (Gerencie, 2019).

Porras (2018) considera que:

Este mecanismo puede ser utilizado por los empleadores para que, de mutuo acuerdo con el trabajador, pongan fin a la relación laboral, paguen a cambio de lo anterior una bonificación de retiro y eviten con esto un litigio eventual sobre un derecho laboral incierto, discutible y aleatorio como lo es la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud o discapacidad.

Adicionalmente el Magistrado Ponente Jorgue Mauricio Burgos Ruiz, se pronuncia acerca de la solemnidad del acto y afirma que, es suficiente el acuerdo de voluntades para su perfeccionamiento, por lo que, no es necesario que se celebre cumpliendo con una rigurosa solemnidad o realizar indispensablemente un contrato que lleve en su acapite el nombre de “contrato de transacción”, debido a que este acuerdo puede pactarse y existir, cumpliendo los requisitos legales del mismo. (Corte Suprema de Justicia. Sentencia AL8751 del 2006).

2.2 Tramites pensionales por invalidez

Colfondos 2020 define así la pensión de invalidez:

En caso de un posible accidente o enfermedad que te impida seguir trabajando, esta es una opción que te brindará un beneficio económico y la tranquilidad de saldar todas tus necesidades.

Cuando por causa de una enfermedad o un accidente no profesional, no provocado intencionalmente, hayas perdido el 50% o más de tu capacidad laboral, podrás acceder a una Pensión por Invalidez; esto es, una prestación económica que reconoce Colfondos si has sido declarado inválido conforme a lo dispuesto en el Artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

Complementando lo anterior Gerencie (2019) señala que:

La pensión de invalidez puede ser por enfermedad o por accidente, ya sea de origen común o de origen laboral o profesional, y dependiendo de su origen la entidad que la reconoce es distinta. En relación a la pensión de invalidez por riesgo laboral en ocasión a un accidente o una enfermedad de origen profesional, la llamada a regular esta pensión es la ley 776 de 2002. Esa pensión es pagada por la ARL a la que esté afiliada la persona o trabajador.

En relación a las pensiones de invalidez por riesgo común, las empresas pueden brindar asesoría y acompañamiento a los trabajadores que tengan graves limitaciones en su salud, con el fin de apoyarlos en lo siguiente:

- a)** Solicitud y generación del concepto médico de rehabilitación (favorable o desfavorable)
- b)** Solicitud ante la administradora de fondos de pensiones de la solicitud de valoración por medicina laboral, con miras a que se determine la pérdida de capacidad laboral y ocupacional del trabajador.
- c)** Sustentación y presentación de recursos de apelación en caso de que haya lugar a estos.

- d) Acompañamiento en el proceso de solicitud de reconocimiento de la prestación económica pensión de invalidez.
- e) Seguimiento al proceso, asesoría jurídica, estructuración de derechos de petición y acciones de tutela.
- f) Seguimiento cercano a la entrega de los soportes necesarios para poner fin por justa causa a la relación laboral (resolución de la pensión y/o notificación de la prestación económica y primera colilla de pago o certificación de la inclusión en la nómina de pensionados de la AFP).

Lo anterior permite a las empresas actuar responsablemente, brindar acompañamiento a sus empleados y así mismo propender por que los trabajadores con afectaciones de salud más críticas puedan iniciar de forma oportuna un proceso de calificación de su pérdida de capacidad laboral y de ser posible, acceder a una pensión de invalidez que permita poner fin a la relación laboral.

2.3 Trámites pensionales por vejez.

Gerencie (2019) define así la pensión de vejez: La pensión de vejez es aquella que recibe un afiliado al sistema cuando ha alcanzado los requisitos impuestos por la ley, la pensión de vejez se origina cuando el afiliado tiene la edad que la ley estipula como requisito, aunque la edad no es el único requisito para acceder a esta, teniendo como requisitos adicionales los siguientes:

- (i) Haber cumplido cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre y; (ii) Haber cotizado como mínimo 1300 semanas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o 1150 semanas en el Régimen de Ahorro individual con solidaridad. (Ley 100. 1993. Art. 33).

En relación a las pensiones por vejez, las empresas pueden brindar asesoría y acompañamiento a los trabajadores que tengan limitaciones en su salud, con el fin de apoyarlos en lo siguiente:

- a) Acompañamiento en el proceso de solicitud de reconocimiento de la prestación económica pensión de vejez.

- b) Acompañamiento y asesoría para dar celeridad a los traslados de los aportes entre fondos de pensiones.
- c) Acompañamiento y asesoría para dar celeridad a la gestión del bono pensional que los trabajadores tengan ante entidades como Colpensiones, Ministerio de Defensa, Empresas sociales y comerciales del Estado, entre otras.
- d) Seguimiento al proceso, asesoría jurídica, estructuración de derechos de petición y acciones de tutela.
- e) Seguimiento cercano a la entrega de los soportes necesarios para poner fin por justa causa a la relación laboral (resolución de la pensión y/o notificación de la prestación económica y primera colilla de pago o certificación de la inclusión en la nómina de pensionados de la AFP).

Lo anterior permite a las empresas actuar responsablemente, brindar acompañamiento a sus empleados y así mismo propender por que los trabajadores con una edad avanzada y con afectaciones en su salud puedan iniciar de forma oportuna un proceso de reconocimiento de su pensión de vejez, cuenten con la asesoría necesaria, para posteriormente poner fin a la relación laboral por justa causa.

2.1 Renta temporal institucional o pensión anticipada

La Corte Constitucional Colombiana en sentencia T- 007 del 2009 señala que:

En su concepto, el artículo 9°, parágrafo 4°, de la Ley 797 de 2003 exige específicamente que las personas que aspiren al reconocimiento de la pensión anticipada de vejez padezcan una “*deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más*”. Ahora bien, si para advertir el porcentaje de deficiencia de una persona se asignan los porcentajes que ordinariamente se atribuyen a la deficiencia en los exámenes de invalidez, lógicamente será casi imposible que alguien acceda a la pensión anticipada de vejez, pues sólo quienes tengan el 50% de deficiencia estarían en la hipótesis de la norma. Es decir, nunca podría darse el caso que una persona cuente con más del 50%, porque ese es un porcentaje *máximo* de la deficiencia, según el Decreto 917 de 1999. (Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-007 del 2009).

Protección como administradora de fondos y pensiones emite su concepto y afirma que:

Las Administradoras de Fondos de Pensiones pertenecientes al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, presentan un portafolio de servicios que incluye planes institucionales, los cuales son proyectos de ahorro patrocinados por un empleador, con el propósito de contribuir al bienestar económico de sus empleados y sus familias y pueden ser utilizados para las diversas necesidades del talento humano que puedan generarse en las empresas.(Protección fondo de pensiones y cesantías. 2018)

En estos planes existe un patrocinador, quien promueve la creación del plan y contribuye económicamente, realizando aportes al plan de pensiones que se ha constituido exclusivamente para la empresa y sus empleados y, un partícipe, que es el empleado en favor de quien se ha creado el plan de pensiones y quien a su vez también puede realizar obligatoria o voluntariamente aportes.

En los planes institucionales que normalmente se suscriben para empleados que tiene afectaciones en su salud, la empresa patrocinadora realiza aportes al plan en cabeza de los partícipes como saldos no consolidados, es decir, que no son patrimonio del partícipe ni de la patrocinadora y que están en cabeza del patrimonio autónomo de las Pensiones Voluntarias.

Las condiciones de consolidación, las características de los aportes y de los retiros, las determina la empresa patrocinadora de acuerdo a sus necesidades y al objetivo del plan institucional. Las condiciones y retiros suelen estar asociados al momento en el que el partícipe cumple sus condiciones para obtener su pensión de vejez.

Los planes institucionales normalmente utilizados por las empresas y que se relacionan con la estabilidad laboral reforzada, son los siguientes:

- a) **Bonificación por desvinculación laboral:** Se suscribe en los casos que una empresa va a retirar un empleado y le ofrece como opción administrar dichos recursos en un plan institucional, para favorecerlo tributariamente y protegerlo de gastar la totalidad de su dinero al momento de su retiro.

b) Renta temporal: Es un pago temporal que realiza la Administradora de Fondos de Pensiones en favor de unos partícipes, que se acogieron a un plan de retiro voluntario promovido por el empleador. Normalmente aplica para aquellos empleados que están cercanos a su edad de pensión y que pueden tener afectaciones en su salud.

Las empresas pueden utilizar estos planes institucionales como acuerdos de transacción para poner fin de mutuo acuerdo a la relación laboral, ofreciendo a los empleados condiciones favorables para su retiro que incluyen normalmente las siguientes:

- La renta incluye el pago del salario del empleado en el porcentaje que indique la empresa aportante.
- La renta se contrata con pagos a seguridad social o sin seguridad social, dependiendo de lo que considere la empresa aportante.
- El partícipe se afilia como independiente a la seguridad social..
- La Administradora de Fondos de Pensiones calcula el costo de la Renta temporal, valor que es consignado en su totalidad por la empresa aportante.
- En caso de agotamiento del capital, la empresa aporta el faltante.
- La duración de la renta temporal la define el empleador y normalmente esta asociada al cumplimiento de la edad y semanas de cotización requeridas para que el partícipe acceda al reconocimiento de una pensión de vejez.
- La renta se paga mensualmente.

Esto permite tener una opción diferente a los acuerdos de transacción en que se paga una única suma de dinero, ofreciendo a trabajadores con una edad avanzada y condiciones de salud complejas, la posibilidad de estar en casa, de no tener que prestar sus servicios para una compañía, de seguir percibiendo ingresos y de seguir afiliados al sistema general de seguridad social en salud y pensiones.

CONCLUSIONES.

Se puede derivar de lo anterior que en Colombia existen dos líneas jurisprudenciales diametralmente opuestas, la primera se asocia con una postura legalista asumida por la Corte Suprema de Justicia y relacionada meramente con los parámetros de la Ley 361 de 1997 y el Decreto 2463 de 2001 y la segunda, asumida por la Corte Constitucional, que amplía la protección definida en la normativa anteriormente mencionada y que deja sujeta a interpretación judicial la procedencia o no de un amparo constitucional.

Conforme a las posturas indicadas, ello permite que tanto empleadores o trabajadores se acojan a la posición más conveniente para cada caso en concreto, es decir, si el perjudicado es el trabajador este se amparará en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional porque es más proteccionista y garantista de sus derechos presuntamente vulnerados, pero si el afectado directo es el Empleador, este se amparará en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, que le concede más libertad para tratar los temas relacionados con la terminación de las relaciones laborales de los trabajadores discapacitados calificados como tales.

Es pertinente afirmar que aunque el empleador se haya acogido únicamente a los mecanismos establecidos en la Ley 361 de 1997 para dar por terminada la relación laboral de las personas amparadas por el fuero de estabilidad laboral reforzada, existen adicional a este, otros mecanismos también legales que le ayudan a equilibrar la balanza y tomar decisiones más beneficiosas para ambas partes.

En el análisis hecho a la jurisprudencia Colombiana de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, se evidencia que con la creación de esta medida de protección a trabajadores discapacitados, se limitan algunas facultades del Empleador como la de dar por terminada la relación laboral de un trabajador, de manera libre y voluntaria, cuando existe una causal real, justa y objetiva para hacerlo, lo que generó cargas desproporcionadas, que tal vez las grandes empresas sean capaces de soportar, pero que afecta directamente a pequeñas empresas que sin tener el dinero con el cual solventar la indemnización por despido sin justa causa que se presume del trabajador amparado por la estabilidad laboral reforzada, se ven

obligados a perpetuarles sus empleos aunque esto implique una pérdida económica dentro de sus empresas.

Además de presentarse un abuso del derecho por parte del trabajador enfermo quien desconociendo los verdaderos alcances de la acción de tutela acceden a ella siempre que cree vulnerado su derecho fundamental al trabajo, logrando así el reintegro a su puesto de trabajo y la perpetuación en el mismo.

Por lo que proponemos primero, se haga una homologación los conceptos emitidos entre la Corte Contitucional Colombiana y la Corte Suprema de Justicia frente a cuales son las personas que deberían gozar de estabilidad laboral reforzada dentro del ámbito laboral y definir los procedimientos y/o formalidades que deben seguir en caso de proceder a dar por terminada la realación laboral de estas personas, creando un concepto macro que las unifique, como segundo proponemos capacitar a los empeladores dandoles a conocer las demás alternativas con las que cuentan para dar por terminada la relación laboral en caso de tener trabajadores amparadas por este fuero, asi mismo el Estado debería encaminar una politica pública dirigida a proteger en este ambito, a los empleadores siempre que se presente un abuso injustificado del derecho a esta protección por parte de los trabajadores.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Actualicese. (2015). Protecciones y fueros laborales ¿tiene claro los conceptos?. Actualísece.com. Cali Recuperado de: <https://actualicese.com/protecciones-y-fueros-laborales-tiene-claro-los-conceptos/>, el 08/03/20.

Albornoz. (2018). La estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta: Tesis de la Corte Suprema de Justicia Vs. la Corte Constitucional. Un choque de trenes que impacta al sector industrial y empresarial colombiano. Colombia. Pág 1. Recuperado de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/22616/1/La%20Estabilidad%20Laboral%20Reforzada%20Por%20Debilidad%20Manifiesta.pdf>, el 26/03/20.

Aristizabal, C. (2011). La terminación del contrato de trabajo frente a la situación de discapacidad: un análisis a partir del principio de la estabilidad en el empleo en Colombia. Barranquilla. Pág 45. Recuperado de: <http://manglar.uninorte.edu.co/bitstream/handle/10584/5582/104284.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. el 25/03/20.

Benavides, A. (2019). Ministerio de Trabajo modificó normas para despido de trabajadores. asuntoslegales.com. Recuperado de: <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/ministerio-de-trabajo-modifico-normas-para-despido-de-trabajadores-en-condicion-de-discapacidad-2893098>. El 26/03/20.

Colfondos. (2020). Pensión de invalidez. Colfondos.com.co. Colombia. Recuperado de: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:w5_C1vmToBoJ:https://www.colfondos.com.co/dxp/personas/pensiones-obligatorias/invalidez+&cd=18&hl=es&ct=clnk&gl=co&client=safari, el 26/03/20.

Congreso de la República de Colombia. Código Sustantivo del Trabajo. (1950). Recuperado el 23/03/24.

Corte Constitucional Colombiana, Sala Plena, Sentencia C-531 del 10/05/00. M.P Alvaro Tafur Galvis. Recuperado el 20/03/20.

Corte Constitucional Colombiana. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-007 del 16/01/09. M.P Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado el: 27/03/20.

Corte Constitucional Colombiana. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T- 925 del 01/04/05. M.P Dr. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado el 20/03/20.

Corte Constitucional Colombiana. Sala de Revisión de Tutelas. Sentencia T-013 del 28/05/1993. MP Jaime Sanin Greiffenstein. Recuperado el 24/03/20.

Corte Constitucional Colombiana. Sala Octava de Revisión de tutelas. Sentencia T-041 del 04/02/19. M.P José Fernando Reyes Cuartas. Recuperado el 20/03/2020.

Corte Constitucional Colombiana. Sala Plena. Sentencia C-200 del 15/05/19. M.P Gloria Stella Ortiz Delgado. Recuperado el 20/03/20.

Corte Constitucional Colombiana. Sala Plena. Sentencia SU 040 del 10/05/2018. M.P Cristina Pardo Schlesinger. Recuperado el 20/03/20.

Corte Constitucional Colombiana. Sala Plena. Sentencia SU-256 del 30/05/1996. M.P Vladimiro Naranjo Mesa. Recuperado el 25/03/20.

Corte Constitucional Colombiana. Sala Plena. Sentencia T- 415 del 17/05/11. M.P María Victoria Calle Correa. Recuperado el 20/03/20.

Corte Constitucional Colombiana. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-077 del 07/02/14. M.P Mauricio Gonzales Cuervo. Recuperado el 20/03/04.

Corte Constitucional Colombiana. Sala Septima de Revisión de Tutelas. Sentencia T-098 del 10/03/15. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado el 24/03/20.

Corte Constitucional Colombiana. Sala Septima de Revisión. Sentencia T-320 del 21/06/16. M.P Alberto Rojas Rios. Recuperado el 20/03/20.

Corte Constitucional Colombiana. Sala Sexta. Sentencia T-198, del 16/03/06. M.P Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado el 08/03/20.

Corte Contitucional Colombiana. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T- 317 del 21/05/17. M.P Antonio José Lizarazo Ocampo. Recuperado el 20/03/20.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 35.606 del 25/03/2005. M.P Isaura Vargas Díaz. Recuperado el 25/03/20.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia rad. 35794 del 10/08/10. M.P Luis Javier Osorio López. Recuperado el: 26/03/20.

Corte Suprema de justicia. Sala de Casación Laboral, Sentencia 48734 del 20/09/17. M.P Dolly Amparo Caguasango Villota. Recuperado el 26/03/20.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia 14134 del 14/10/15. M.P Rigoberto Echeverri Bueno. Recuperado el 25/03/20.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia 39207 del 28/08/12. M.P Jorge Mauricio Burgos Ruiz. Recuperado el 25/03/20.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia 90767 del 28/03/2017. M.P Eyder Patiño Cabrera. Recuperado el 26/03/20.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia AL8751 del 06/12/06. M.P Jorgue Mauricio Burgos Ruiz. Recuperado el 26/03/20.

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Laboral. Sentencia Radicado 25130 del 07/02/16. M.P Gustavo José Gnecco Mendoza. Recuperado el: 26/03/20.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL 2981 del 16/07/19. M.P Omar de Jesús Restrepo Ochoa. Recuperado el 25/03/20.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL13657 del 07/10/15. M.P Rigoberto Echeverri Bueno. Recuperado el 25/03/20.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL 11411 del 02/08/17. M.P Rigoberto Echeverri Bueno. Recuperado el 25/03/20.

Corte Suprema de justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL 1360 del 11/04/18. M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Recupera el 27/03/20.

Gaceta Constitucional N° 116, Constitución Política de Colombia. Bogotá. Colombia. el 20 de julio de 1991. Recuperado el 08/03/20.

García, C. (2019). ¿Nuevo alcance a la estabilidad laboral reforzada?, asuntoslegales.com.co. Colombia. Recuperado de: <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/camilo-andres-garcia-rosero-562692/nuevo-alcance-a-la-estabilidad-laboral-reforzada-2724965>, el 26/03/20.

García, L. Pinzón, L. Munera, D. Correa, M. (2017). *Aspectos económicos y jurídicos de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud y discapacidad en Multiservicios S.A.S., dentro de las sedes de un grupo empresarial en la regional Antioquia*. Medellín. Pág. 17.

Gerencie. (2019). Contrato de trabajo laboral. gerencie.com. Colombia. Recuperado de: <https://www.gerencie.com/el-contrato-de-transaccion-en-materia-laboral.html>. El 23/03/20.

Gerencie. (2019). Estabilidad laboral reforzada ¿Cuándo procede?. gerencie.com. Colombia. Recuperado de: https://www.gerencie.com/estabilidad-laboral-reforzada.html#Estabilidad_laboral_reforzada_en_trabajadores_discapacitados. El 20/03/20.

Gerencie. (2019). Pensión de invalidez – riesgo común y laboral. gerencie.com. Colombia. Recuperado de: <https://www.gerencie.com/pension-por-invalidez-por-riesgo-comun-y-riesgo-profesional.html>. El 23/03/20.

Gerencie. (2019). Requisitos para obtener la pensión de vejez. Gerencie.com. Colombia. Recuperado de: <https://www.gerencie.com/requisitos-para-obtener-la-pension-de-vejez.html>, el 26/03/20.

Hurtado. Rojas, S. Murillo, C. González, D. Monsalve, F. (2019). Conocimiento de los trabajadores de la protección de la estabilidad laboral reforzada por enfermedades y discapacidades. Medellín. Trabajo de grado. Universidad Católica Luis Amigó, Recuperado de: Biblioteca Universidad Católica Luis Amigó el 05/03/20.

Legis. (2018). No cualquier discapacidad está cobijada por estabilidad laboral reforzada. ambitojuridico.com. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/laboral/laboral-y-seguridad-social/no-cualquier-discapacidad-esta-cobijada-por-estabilidad>. El 25/03/20.

Ley N° 100. (1993). Diario Oficial No. 41.148, de la Republica de Colombia, Bogotá. Colombia. 23 de diciembre de 1993. Recuperado el 23/03/20.

Ley N° 1346. (2009). Congreso de la República de Colombia. Bogotá, Colombia. 31 de julio de 2009. Recuperado el 25/03/20.

Ley N° 361. (1997). Diario Oficial No. 42.978, de la Republica del Colombia, Bogotá, Colombia. 11 de febrero de 1997. Recuperado el 06/03/20.

Ley N° 84. (1873). Diario Oficial No. 2.867, de la Republica de Colombia, Bogotá, Colombia. 31 de mayo de 1873. Recuperado el 23/03/20.

López, D. (2006). ¿Qué es la seguridad jurídica?. Dejusticia.org. Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/que-es-la-seguridad-juridica/>, el 26/03/20.

Martínez, S. (2002) Guía de apuntes básicos para el docente de la materia de técnicas de investigación en *Grupo Emergente de Investigación Oaxaca*, México, disponible en: <http://www.geiuma-oax.net/asesoriasam>.

Palma,E. (2019). Estabilidad Laboral Reforzada: Justos por pecadores. ail.ens.org.co. Medellín. Colombia. Recuperado de: <http://ail.ens.org.co/opinion/estabilidad-laboral-reforzada-justos-por-pecadores/>, el 26/03/20.

Porras,C. (2018). Conciliación VS Transacción en asuntos laborales. [dinero.com](https://www.dinero.com). Colombia. Recuperado de: <https://www.dinero.com/opinion/columnistas/articulo/conciliacion-vs-transaccion-en-asuntos-laborales-por-carolina-porras/254696>. El 23/03/20.

Protección fonde de pensiones y cesantías, 2018, Planes institucionales, Presentación de power point, obtenido mediante correo electronico al Especialista Senior Relaciones Laborales para la empresa SODEXO S.A.