

**"LA FALTA DE PRECISIÓN DEL CONCEPTO DE CIRCUNSTANCIA DE  
DEBILIDAD MANIFIESTA FRENTE A LA CONTRATACIÓN DE LOS  
DISCAPACITADOS, GENERA UNA SEGREGACIÓN INVERSA".**

**VIVIANA CASTELLANOS SAAVEDRA**

**MARIA PATRICIA ORDOÑEZ ALVAREZ**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**BOGOTÁ/ COLOMBIA**

**2015**

**"LA FALTA DE PRECISIÓN DEL CONCEPTO DE CIRCUNSTANCIA DE  
DEBILIDAD MANIFIESTA FRENTE A LA CONTRATACIÓN DE LOS  
DISCAPACITADOS GENERA UNA SEGREGACIÓN INVERSA".**

**VIVIANA CASTELLANOS SAAVEDRA**

**MARIA PATRICIA ORDOÑEZ ALVAREZ**

**Trabajo de grado presentado para optar al título de:**

**Abogado**

**Asesor:**

**Dr. Camilo Cuervo Diaz**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**BOGOTÁ/ COLOMBIA**

**2015**

## **NOTA DE ADVERTENCIA**

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de grado. Solo velara que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque los trabajos de grado no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellos el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

*Artículo 23 de la Resolución N° 13 de Julio de 1946  
Pontificia Universidad Javeriana*

## TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>6</b>
<b>1. CAPITULO I</b>	<b>13</b>
<b>1.1. DISCAPACIDAD</b>	<b>13</b>
1.1.1. CONCEPTO.	13
1.1.2. ¿QUIÉNES SON DISCAPACITADOS?	15
1.1.3. CLASIFICACIÓN	16
1.1.4. FUERO LABORAL CONSTITUCIONAL	20
1.1.5. ¿EN QUÉ CASOS APLICA LA PROTECCIÓN POR EL FUERO LABORAL?	22
1.1.6. FUERO LABORAL EN LOS CONTRATOS A TÉRMINO FIJO O POR LA DURACIÓN DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA.	23
1.1.7. FUERO LABORAL DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA	25
<b>1.2. TERMINACIÓN DEL CONTRATO</b>	<b>27</b>
1.2.1. TERMINACIÓN POR JUSTA CAUSA.	29
1.2.2. TERMINACIÓN DEL CONTRATO LABORAL CON TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO DE SALUD.	30
1.2.3. ¿CÓMO SE TERMINA EL VÍNCULO CON TRABAJADORES PROTEGIDOS?	35
<b>1.3. LA PROTECCIÓN</b>	<b>37</b>
1.3.1. CUANDO EL EMPLEADOR CONOCE LA DEBILIDAD MANIFIESTA ANTES DE INICIAR EL VÍNCULO LABORAL.	37
1.3.2. CUANDO EL EMPLEADOR NO LA CONOCE ANTES DE CONTRATAR.	38
1.3.3. CUANDO LA DISCAPACIDAD SE DA POR ACCIDENTE DE TRABAJO DURANTE EL CONTRATO LABORAL.	39
1.3.4. CUANDO LA DISCAPACIDAD SE PRESENTA DURANTE EL CONTRATO LABORAL POR UN ACCIDENTE O ENFERMEDAD DE ORIGEN COMÚN.	42
<b>1.4. EL REINTEGRO</b>	<b>42</b>
1.4.1. REINTEGRO LABORAL.	42
<b>2. CAPITULO II.</b>	<b>44</b>
<b>2.1. SITUACIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA</b>	<b>44</b>
2.1.1. EVOLUCIÓN EN COLOMBIA DEL CONCEPTO DE <i>DEBILIDAD MANIFIESTA</i> .	44
<b>3. CAPITULO III.</b>	<b>48</b>
<b>3.1. PARTE EXPERIMENTAL</b>	<b>48</b>
3.1.1. ENCUESTAS.	49
3.1.2. ANÁLISIS ENCUESTAS.	53
<b>4. CONCLUSIONES Y SOLUCIONES JURÍDICAS</b>	<b>57</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>64</b>



## LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Pregunta 1: Conoce en qué consiste el llamado “Fuero de Salud” en el marco de las relaciones de trabajo? .....	49
Figura 2 Pregunta 2: ¿Considera que en su empresa existen trabajadores amparados por fuero de salud? .....	50
Figura 3. Pregunta 3: ¿Ha tenido la necesidad de terminar los contratos de trabajo con las personas que se encuentran amparadas por el fuero de la salud? .....	50
Figura 4. Pregunta 4: ¿La empresa considera la situación de salud de los aspirantes en los procesos de selección de trabajadores?.....	51
Figura 5. Pregunta 5: ¿La empresa practica exámenes y/o pruebas en el marco del proceso de selección para establecer un perfil médico ocupacional?.....	51
Figura 6. Pregunta 6: ¿Si la empresa conociera una situación de salud que determine una restricción médica ocupacional, usted contrataría al aspirante? ....	52
Figura 7. Pregunta 7: ¿Si no existiera ninguna restricción en la desvinculación de personas con discapacidad y/o restricción médica ocupacional, Usted las contrataría?.....	52

## INTRODUCCIÓN

Al revisar la legislación colombiana vigente podemos darnos cuenta que existen vacíos legales que impiden diferenciar el término discapacidad y debilidad manifiesta, lo cual genera una incertidumbre frente a una posible contratación laboral de la población discapacitada.

Por lo anterior, es imperativo definir el concepto de discapacidad y su alcance, para ello citamos la definición de discapacidad según la CIF;

*“En la CIF<sup>1</sup> (Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud) la **Discapacidad** «engloba las deficiencias, las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación» y, así, deja de emplearse como una parte de las consecuencias de la enfermedad y se eleva a término «paraguas» para todas las condiciones de salud negativas.”*

Pues bien, lo que se colige a la luz de la anterior consideración, es que existiendo formalmente, esta referencia conceptual, esto debería generar en los diferentes entes gubernamentales políticas claras y eficientes en relación con la inclusión de esta población, permitiendo una cobertura total en relación con acceso a los diferentes sistemas de información, educación, oportunidades laborales, entre otros. No obstante y dado que nuestro enfoque obedece a un análisis respecto a la evolución que ha tenido la protección de los derechos de los discapacitados desde el Código Sustantivo del Trabajo, hasta sus Leyes y desarrollo jurisprudencial, es imperativo entonces atender cómo se articulan los mecanismos de protección desarrollados por el llamado *fuero de salud*; lo cual permitirá conocer la noción, concepción y evolución de la protección al discapacitado jurisprudencialmente.

---

<sup>1</sup> Disponible en Internet: <[http://www.um.es/discatif/METODOLOGIA/Egea-Sarabia\\_clasificaciones.pdf](http://www.um.es/discatif/METODOLOGIA/Egea-Sarabia_clasificaciones.pdf)> consulta realizada el 19 de febrero del 2015.

En efecto, siguiendo este orden de ideas; es preciso mencionar que en los últimos tiempos, la población a nivel nacional con algún tipo de discapacidad, a través de instrumentos jurídicos tales como la Ley 361 de 1997, el Documento CONPES No. 80 de 2004, El Plan Nacional de Intervención en discapacidad Plan de Acción 2005 – 2007, la Ley 1618 de 2013 y la Convención de la Naciones Unidas sobre Discapacidad celebrada en la Asamblea General del año 2006 adoptada por Colombia como legislación permanente en el año 2009; entre otros, ha logrado ganar terreno en términos de reconocimiento y legitimación de sus derechos como ciudadanos, ya que han comprendido su papel de sujetos activos dentro de la comunidad, generando oportunidades de crecimiento económico, político y social en una sociedad que debe luchar por ser cada vez más incluyente.

Este avance progresivo ha sido apenas significativo en materia laboral; puesto que; pese a los avances en materia jurisprudencial, se hace énfasis a la necesidad de reconocer que, debido a la falta de regulación que hay en el tema, este ha tenido que ser desarrollado jurisprudencialmente, ya que estos vacíos o falta de claridad (principalmente respecto a la noción de: debilidad manifiesta) han generado consecuencias perversas para los discapacitados, quienes como grupo poblacional, concurren como los primeros individuos a quienes se querían proteger, concediéndoles un fuero laboral, con el fin de garantizar sus derechos.

Cabe añadir en este apartado, los esfuerzos por parte del Gobierno Nacional; para desarrollar procesos analíticos que le permitan reorientar sus políticas públicas (particularmente en materia laboral) hacia la población con algún tipo de discapacidad, para ello entidades gubernamentales como el DANE y el Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad – RLCPD, han realizado trabajos de caracterización e identificación de este tipo de población en el territorio Colombiano, al respecto debemos reseñar por ejemplo; cita:

*“Las proyecciones del DANE<sup>2</sup> a 2012 indican que del total de las personas con discapacidad en el país (2.943.971), el 52,3% está en edad productiva, pero solo el 15,5% de ellas se encuentra realizando algún tipo de trabajo. De igual manera, la entidad señala que solo el 2,5% de este grupo de la población obtiene remuneración de un salario mínimo legal vigente.*

*Entre tanto, el Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad – RLCPD del Ministerio de Salud y Protección Social muestra que hasta octubre de este año se han registrado en el país 882.232 personas con alguna discapacidad. De ellas, el 81% asegura que su condición ha sido motivo para no ser recibida laboralmente. Además, el 61% afirma no estar recibiendo algún tipo de ingreso económico para su subsistencia.”*

Igualmente, en relación con la DISCAPACIDAD el Ministerio de la Protección Social y de la Salud y Ministerio de Trabajo, fundamentándose en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo de la Naciones Unidas del año 2006, conceptúa la discapacidad como; cita:

*"La discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condicione<sup>3</sup>",*

Vale la pena mencionar, que en el artículo 1° de dicha convención, expone en relación con el propósito de dicho pacto y frente a la noción de discapacidad que; cita:

*“El propósito de la presente<sup>4</sup> Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades*

---

<sup>2</sup> Disponible en Internet: <<http://www.agenciapandi.org/en-colombia-el-61-de-las-personas-con-discapacidad-no-recibe-ningun-tipo-de-ingreso-economico-para-su-subsistencia-es-necesario-que-como-sociedad-les-brindemos-mas-oportunidades-laborales/>> consulta realizada el 19 de febrero del 2015.

<sup>3</sup> ONU, Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo.

<sup>4</sup> Disponible en Internet: <

*fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.*

***Las personas con discapacidad*** incluyen a 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.”

Así mismo, dentro del marco normativo en relación con la discapacidad, se debe señalar que en Colombia con anterioridad a la Constitución Política de 1991, se habían emitido algunas disposiciones con respecto a la discapacidad; sin embargo, a partir de la expedición del mencionado compendio constitucional, se ha venido consolidando un marco jurídico que determina los derechos de la población con discapacidad y, al mismo tiempo, las obligaciones del Estado y la sociedad para con ellos.

En la Constitución del 1991 se desarrollan los derechos fundamentales de las personas y sus derechos económicos, políticos y sociales entre los cuales vale destacar algunos relacionados con:

- Derechos Generales: Artículos 13 y 42.
- Salud y Seguridad Social: Artículo 47, 48 y 49.
- Trabajo: Artículos 25 y 54.

Ahora bien, en términos puntuales, respecto a legislación específica para discapacidad<sup>5</sup> de manera esquemática, se observa:

### *Generales*

---

[http://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Convenci%  
echos%20de%20las%20Personas%20con%20Discapacidad%20Protocolo%20Facultativo.pdf](http://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Convenci%c3%b3n%20sobre%20los%20Der echos%20de%20las%20Personas%20con%20Discapacidad%20Protocolo%20Facultativo.pdf)> consulta realizada el 19 de febrero del 2015.

<sup>5</sup> Disponible en Internet: <<http://www.minsalud.gov.co/Paginas/Normatividad.aspx>> consulta realizada el 19 de febrero del 2015.

- Plan Nacional de Atención a las Personas con Discapacidad 1999 – 2002.
- Decreto 429 de 2001: Promulga Protocolo adicional a la convención americana sobre DDHH en materia de Derechos económicos, Sociales y Culturales suscrito en San Salvador.
- Decreto Presidencial 276 de 2000, modifica el artículo 6º de la Ley 361 de 1997, respecto a la conformación del Comité Consultivo Nacional para las Personas con Limitación."
- Decreto 2381 de 1999, por el cual se determina como Día Nacional de las Personas con Discapacidad el 3 de diciembre de cada año.
- Ley 361 de 1997 "por la cual se establecen mecanismos de Integración Social de las Personas con Limitación y se dictan otras disposiciones". Esta ley conforma el Comité Consultivo Nacional (reglamentado en el Decreto 276 de 2000) y dicta disposiciones para las personas con discapacidad en materia de salud, educación, articulación laboral, bienestar social y accesibilidad.
- Documento CONPES 2761 de 1995: "Política de Prevención y Atención a la Discapacidad".
- Documento CONPES 80 del 26 de julio de 2004.

### *Leyes*

- Ley 776 de 2002, artículo 4º: reubicación después de la incapacidad, artículo 8º: reubicación en el campo que desempeñaba.
- Ley 2177 de 1989, por la cual se desarrolla la Ley 82 de 1988, aprobatoria del Convenio N° 159 suscrito con la OIT, sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.
- Ley Estatutaria 1618 de 2013 Estatuto de la Discapacidad en Colombia.

- Ley 1346 de 2009 por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad” adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de Diciembre de 2006.
- Decreto 1033 de 2014, por el cual se desarrolla un fuero especial para las personas que han sido objeto de ataques con ácido.
- Ley 82 de 1988 por medio del cual se aprueba el Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas invalidas, adoptado por la Conferencia General de la OIT en su 69 reunión, Ginebra, 1983.

Por lo anterior puede verse que el tema ha sido regulado, en busca de lograr una protección real y progresiva de los discapacitados permitiéndoles el pleno desarrollo de sus derechos, personales, garantizándoseles una vida digna, como laborales, asegurándoles una realización profesional.

Sin embargo y por lo cual es motivo de un análisis, esta protección se está viendo tergiversada al no ser real, debido a que es tan amplio el concepto de discapacidad que cualquier tipo de restricción médica o tratamiento médico pendiente pone a la persona en una debilidad manifiesta, amparado bajo el fuero de salud, lo cual es poco atractivo para el empleador, quien no quiere contratar con un discapacitado ya que se genera incertidumbre frente al vínculo que se crea con el trabajador.

Para evidenciar la realidad laboral de los discapacitados en nuestro país se realizó un trabajo de campo a través de encuestas que demuestra que la falta de definición del concepto “*debilidad manifiesta*”, puede generar una sobre protección que lleva a que los empresarios teman contratar trabajadores con cualquier afección, generando segregación inversa.

Lo anterior nos lleva a concluir que la protección, lo único que está logrando es que los empleadores ni siquiera consideren la idea de tener en su nómina a una

persona con alguna discapacidad o limitación, por lo cual se da la segregación inversa, fundamento de nuestra monografía.

## 1. CAPITULO I

### 1.1. DISCAPACIDAD

#### 1.1.1. Concepto.

El término discapacidad, hoy en día es utilizado para clasificar a unas personas que han sufrido alguna alteración a nivel corporal, individual y social, normalmente deficiencias relacionadas con temas de salud<sup>6</sup>.

Se dice que es corporal, pues la persona presenta una deficiencia o mal funcionamiento de alguna estructura o función corporal; individual, ya que debido a esas deficiencias la persona presenta cambios en sus capacidades, destrezas o habilidades que tenía a la hora de realizar sus actividades cotidianas y finalmente; social ya que estas limitaciones acarrearán la consecuencia inmediata de poner barreras que impiden a la persona desarrollarse plenamente y participar íntegramente en comunidad.

Se ha venido entendiendo la discapacidad como la deficiencia física, mental, intelectual o sensorial que presentan algunas personas y que a largo plazo afecta la forma de interactuar y participar en la sociedad.

Esta noción de discapacidad ha surgido de un proceso lento y difícil ya que en cada momento de la historia se han considerado diversos aspectos. En un principio solo se abordaba el tema para efectos civiles y penales; hasta el Siglo XX, se amplió el panorama para efectos laborales. Hoy día es un concepto en permanente construcción por lo cual es vulnerable a moldearse según las circunstancias.

La Convención de la ONU en 2006 dijo:

*"La discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno"*

---

<sup>6</sup> Gómez Beltrán; Julio Cesar. Discapacidad en Colombia: Reto para la inclusión en capital humano. Fundación Saldarriaga Concha, 2010. Bogotá. Disponible en Internet: <<http://www.colombialider.org/wp-content/uploads/2011/03/discapacidad-en-colombia-reto-para-la-inclusion-en-capital-humano.pdf>>

*que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás<sup>7</sup>.”*

*Concepto que fue incorporado por norma Nacional como legislación permanente en la Ley 1346 de 2009. La Ley Estatutaria 1618 de 2013 en su Artículo 2 ha definido que se entiende por personas con y/o en situación de discapacidad “Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás<sup>8</sup>.”*

Colateral a lo anterior es preciso resaltar que el concepto de discapacidad se va modificando con el paso del tiempo, ya que las capacidades humanas se van perdiendo. No se puede negar que no solo por situaciones fortuitas y extraordinarias (accidentes laborales o de origen común, deficiencia de nacimiento) el ser humano va perdiendo protagonismo en su vida laboral, sino también el transcurrir de los años trae alteraciones que afectan social y laboralmente

Existen diferentes tipos de discapacidad tales como:

**Motriz:** que es aquella que se refiere a la pérdida o limitación de alguna persona para moverse.

**Visual:** es la pérdida de la vista o dificultad al ver con alguno de los ojos.

**Mental:** Abarca la limitación del aprendizaje para nuevas habilidades.

---

<sup>7</sup> Disponible en Internet: <<http://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Paginas/DisCAPACIDAD.aspx>> consulta realizada el 19 de febrero del 2015.

<sup>8</sup> Disponible en Internet: <<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/2013/LEY%201618%20DEL%2027%20DE%20FEBRERO%20DE%202013.pdf>> consulta realizada el 19 de febrero del 2015.

**Auditivo:** es la pérdida o limitación del oído para poder escuchar<sup>9</sup>.

Las anteriores son las discapacidades más comunes, de igual forma las causas más frecuentes de discapacidad son:

Al nacimiento.

Por enfermedad.

Por accidente.

### 1.1.2. ¿Quiénes son discapacitados?

Son todas aquellas personas que debido a una deficiencia o alteración en sus funciones corporales, las cuales pueden ser temporales o permanentes, se ven limitados en sus actividades diarias.

La Ley 1618 de 2013<sup>10</sup> definió el concepto desde una perspectiva principalmente sociológica de la siguiente manera:

**“ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES.** Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:

*Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*

---

<sup>9</sup> Disponible en Internet: <<http://www.cdc.gov/ncbddd/Spanish/disabilityandhealth/types.html>> CDC Centros para el control y la prevención de enfermedades.

<sup>10</sup> Disponible en Internet:  
<<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/2013/LEY%201618%20DEL%2027%20DE%20FEBRERO%20DE%202013.pdf>>

La ley acoge un punto fundamental: que las discapacidades, a pesar de ser en principio un problema médico, no solamente conllevan afecciones a la salud sino impedimentos en sus interrelaciones sociales y comunitarias.

Es ese el punto fundamental diferenciar una enfermedad corriente de una discapacidad: las enfermedades corrientes no conllevan limitaciones en la interacción con otras personas, o las conllevan en menor grado. En cambio la persona con discapacidad se verá agobiada no solamente por sus problemas de salud sino por barreras en la comunicación con otras personas, el acceso a lugares públicos, la discriminación, el trato desigual, limitación de oportunidades, entre otras.

El mismo concepto es adoptado por la ONU en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del año 2006.

### **1.1.3. Clasificación**

El Decreto 2463 de 2001 reguló el funcionamiento de las juntas de calificación y en su Artículo 7 clasificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de acuerdo al grado de severidad de la limitación, dependiendo de esto, determinaba si se aplicaba o no el fuero laboral previsto en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

***“ARTICULO 7º-Grado de severidad de la limitación. En los términos del artículo 5º de la Ley 361 de 1997, las entidades promotoras de salud y administradoras del régimen subsidiado, deberán clasificar el grado de severidad de la limitación, así: Limitación moderada, aquella en la cual la persona tenga entre el 15% y el 25% de pérdida de la capacidad laboral; limitación severa aquella que sea mayor al 25%***

*pero inferior al 50% de pérdida de la capacidad laboral y limitación profunda, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o mayor al 50%<sup>11</sup>.*”

Sin embargo la Ley 1562 de 2012, en su artículo 16, modifica la naturaleza jurídica de las juntas regionales y nacionales de calificación de Invalidez y a través del Decreto Reglamentario 1352 de 2013<sup>12</sup> establece la organización y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, derogando de esta manera el Decreto 2463 de 2001 y dejando sin efecto el artículo 7 de este último, que contemplaba los grados de severidad de la limitación que permitía definir si estábamos en presencia o no de una discapacidad .

Este último Decreto en ninguno de sus articulados estableció los grados de severidad de la limitación, por lo cual, hoy en día no se califica la limitación y por tanto no se cuenta con una herramienta para definir sí la persona es discapacitada y por ende está en una debilidad manifiesta frente al empleador, y así poderle otorgar el fuero de salud.

Este tema se ha desarrollado jurisprudencialmente y ha llevado a un choque de trenes entre las altas Cortes, ya que la Corte Constitucional ha realizado una interpretación extensiva de la ley con el objeto de proteger a personas no calificadas o incluso personas sin limitaciones físicas, como veremos más adelante; en cambio, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en sentencias como Rad. 32532 del 15 de Julio de 2008, Rad. 37514 del 27 de enero de 2010 y Rad. 39207 del 28 de agosto de 2012 que una protección demasiado amplia vulnera el derecho a la libre empresa y de la facultad que tienen los empleadores de organizar su sitio de trabajo:

---

<sup>11</sup> COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2463 (20, noviembre, 2001). Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2001. No. 44652. Disponible en Internet: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6273>>

<sup>12</sup> Algunos de los apartes del Decreto 1352 de 2013, han sido suspendidas por el Consejo de Estado, sin embargo, la eliminación de los grados de discapacidad permanece.

*“Esta Sala reitera su posición contenida en la sentencia 32532 de 2008, consistente en que no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sea excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que ha sido objeto de discriminación. Por esta razón, considera la Sala que el legislador fijó los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5º reglamentado por el artículo 7º del D. 2463 de 2001), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, en principio, a quienes clasifiquen en dichos niveles; de no haberse fijado, por el legislador, este tope inicial, se llegaría al extremo de reconocer la estabilidad reforzada de manera general y no como excepción, dado que bastaría la pérdida de la capacidad en un 1% para tener derecho al reintegro por haber sido despedido, sin la autorización del ministerio del ramo respectivo. De esta manera, desaparecería la facultad del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente, lo que no es el objetivo de la norma en comento.”*

Antes del Decreto 1352 de 2013, los jueces interpretaban y aplicaban el artículo 1º de la Ley 361 de 1997 en concordancia con el Decreto 2463 de 2001, concluyendo que la protección se aplicaba a las personas con limitaciones severas o profundas y por tanto el permiso ante el Ministerio de Trabajo solamente debía tramitarse para despedir trabajadores con limitaciones de por lo menos el 15%. En este sentido, personas con limitaciones menores podían ser despedidos de su trabajo sin que intermediara ningún tipo de requisito previo diferente del procedimiento disciplinario corriente.

Dicha situación llegó a conocimiento de la Corte Constitucional, que tuvo a bien condicionar la interpretación del Artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que establece:

*“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

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

La Corte Constitucional entendió que la indemnización de los 180 días, por sí misma no es un mecanismo eficiente para amparar al discapacitado como parecería ser la intención primigenia del legislador, sino como una multa que se le imputaba al empleador que despidiera sin los debidos requisitos. Y en segundo lugar, manifestó que con base a la dignidad humana, solidaridad e igualdad, la protección constitucional se da para todos los disminuidos físicos, sensoriales o síquicos, sin importar el grado.

La Corte Constitucional reiteró su posición amplia con respecto a los beneficiarios de la protección especial en Sentencia C-824 de 2011 cuando sentenció que:

*“Los beneficiarios de la Ley 361 de 1997 no se limitan a las personas con limitaciones severas y profundas, sino a las personas con limitaciones en general, sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel*

*de dicha limitación, esto es, sin especificar ni la clase, ni la gravedad de las limitaciones.”*

En este sentido, es evidente que la Corte no restringe los derechos, beneficios o garantías que se les dan a los discapacitados, teniendo en cuenta el grado en el que surja la discapacidad, ya que se cobija de una manera amplia a todas aquellas personas 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 los demás”*<sup>13</sup>.

La Corte Constitucional, en consecuencia, elimina cualquier tipo de clasificación o grados de la discapacidad basándose en que la normatividad a favor de las personas con discapacidad se fundamenta en el reconocimiento de la dignidad humana como principio fundante del Estado Social de Derecho, y reitera que no debe haber ningún tipo de discriminación y marginación frente a las personas con alguna limitación o discapacidad, por lo cual dicha Corte es abiertamente proteccionista a la hora de garantizar los derechos fundamentales de las personas con limitaciones o con discapacidades de cualquier tipo o grado.

#### **1.1.4. Fuero Laboral Constitucional**

La noción de Fuero Laboral ha sido creada por la Corte Constitucional con fundamento en la Constitución del 91, que al declarar a Colombia un Estado Social de Derecho no solo reconoce, sino garantiza los Derechos Fundamentales de la personas.

---

<sup>13</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2011, noviembre), “Sentencia C-824”, M.P. Vargas Silva, L.E., Bogotá. Disponible en Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-824-11.htm>>

El término *fuero* es considerado como un privilegio que se concede a ciertas personas que por su posición o condición merecen ser tratadas de una manera especial.

Debido a que legalmente no se ha definido un concepto de fuero de salud, es preciso traer a colación el significado que la ley le da al fuero sindical y que a partir de ahora utilizaremos como base para nuestro estudio.

El Código Sustantivo de Trabajo en el Título I del Capítulo VIII establece:

*“Artículo 405: Definición: Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.”*

Entonces, lo que pretende el fuero de salud (Ley 361 de 1997) es proteger al trabajador de las decisiones unilaterales que pueda tomar el empleador y que afectan al trabajador, ya sea despidiéndolo o desmejorando las condiciones en las que se encontraba. Se limita así al empleador en sus facultades (*ius variandi*) frente al trabajador protegido legalmente.

La violación del fuero de salud por parte del empleador se protege mediante tutela por su directa relación con los derechos fundamentales también podría intentarse a través de un proceso ordinario pero esta vía judicial no ha sido utilizada de tal manera que solo se conocen dos casos de protección por esta vía.

La Corte Constitucional ha creado la obligación para los jueces de tutela de dar una especial protección a los trabajadores que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Se ha reiterado que ante la evidencia de una debilidad manifiesta del trabajador se le debe reconocer el fuero de salud y por tanto la estabilidad laboral reforzada. Esto obliga al empleador a tener un trato especial con quienes se encuentren limitados o discapacitados.

Colateral a lo anterior es importante resaltar que para hablar de la existencia de fuero laboral deben existir unos requisitos mínimos y esenciales:<sup>14</sup>

- a) Vínculo laboral previo.
- b) Debilidad manifiesta.
- c) Acto de discriminación.
- d) Terminación del contrato por causa de la debilidad.

Se debe resaltar que este fuero incluye:

- Prohibición de despedir personas en debilidad manifiesta, sin justa causa
- Obligación de pedir permiso al Ministerio del Trabajo para despedir personas en debilidad manifiesta, aun con la evidencia de una justa causa
- Presunción de despido discriminatorio cuando se realice sin el permiso del Ministerio del Trabajo.
- Indemnización de 180 días de salario para el empleador que despida a un trabajador sin tener el permiso correspondiente del Ministerio del Trabajo.
- Obligación de reintegrar al trabajador.
- Obligación de reubicarlo en un cargo que pueda ejercer

#### **1.1.5. ¿En qué casos aplica la protección por el fuero laboral?**

La protección por fueros especiales y distintos del tradicional fuero sindical ha ido ampliándose y cambiando para adaptarse a la evolución de la sociedad. Algunos ejemplos representativos en donde se da la protección laboral, en consecuencia son:

---

<sup>14</sup> Giraldo Hoyos; Jorge Antonio. Trabajo de grado para optar por el título de abogado: *Fuero Laboral Constitucional*. Pág. 77. Universidad Javeriana, 2002. Bogotá. Disponible en Internet: <<http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-22.pdf>>

- Protección a la maternidad.
- Protección a los trabajadores discapacitados o limitados.
- Protección a los trabajadores víctimas de acoso laboral, así como aquellas personas que fungen como testigos de los procedimientos de verificación de una situación de acoso en los términos de la Ley 1010 de 2006.

#### **1.1.6. Fuero laboral en los contratos a término fijo o por la duración de la obra o labor contratada.**

El Código Sustantivo del Trabajo permite la suscripción de contratos laborales con duración limitada:

*“ARTICULO 45. DURACIÓN. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.”*

La culminación de esta duración pactada configura una manera legal de terminar el contrato laboral. Nótese cómo esta terminación es diferente de aquella que se da unilateralmente por parte del empleador, es decir, no configura despido:

“ARTICULO 61. TERMINACIÓN DEL CONTRATO.

1. El contrato de trabajo termina:

(...)

c). Por expiración del plazo fijo pactado;

d). Por terminación de la obra o labor contratada;

(...)

h). Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7o. del Decreto-ley 2351 de 1965, y 6o. de esta ley;”

Ahora bien, en la sentencia T-281 de 2010, entre otras, la Corte Constitucional manifiesta que, cita:

*“El conjunto de garantías, ofrecidas a los trabajadores que padecen alguna forma de discapacidad, no se agota en el caso de los contratos de trabajo suscritos a término indefinido, ya que el ámbito de protección asegurado, se aplica con prescindencia de las formas contractuales en virtud de las cuales el empleado presta sus servicios. De allí que independientemente de la modalidad establecida, en el marco específico de las relaciones laborales se atenderán las garantías anteriormente mencionadas, vale decir, la necesidad de obtener una autorización por parte del inspector de trabajo para dar por terminado un contrato de trabajo; el establecimiento de una indemnización correspondiente a 180 días de salario compatible con las demás indemnizaciones dispuestas por la ley laboral; la ineficacia del despido que no cuente con la aprobación de la autoridad administrativa y la presunción de despido o terminación del contrato por razón de la discapacidad*

(...)

*Las garantías debidas a los trabajadores discapacitados son aplicables aún en los casos en los que el contrato de trabajo por el cual fue iniciado el vínculo laboral haya sido suscrito por un término definido o por obra específica, e incluso dentro del periodo de prueba (...)*”

En la misma dirección, en sentencia T-263 de 2009 la Corte Constitucional manifestó lo siguiente, cita:

*“La jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando la relación laboral depende de un contrato de trabajo a término fijo o de obra o labor contratada, el vencimiento del término de dicho contrato o la culminación de la obra, no*

*significan necesariamente una justa causa para su terminación. De este modo, en todos aquellos casos en que (i) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral y (ii) se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones, el trabajador tiene el derecho de conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado.<sup>15</sup>*

Por lo anterior es clara la Corte al manifestar que aun cuando se termine la relación laboral por haber culminado el término o por acabarse la obra que le dio origen, el empleador no podrá desconocer el fuero de salud y deberá mantener en su puesto al trabajador.

Es decir que la protección del fuero de salud opera incluso en los contratos suscritos por un término fijo o por la duración de una obra o labor determinada pese a que el trabajador estuvo de acuerdo con su duración al momento de suscribirlos.

#### **1.1.7. Fuero laboral durante el periodo de prueba**

Es necesario aclarar en qué consiste el período de prueba, con el fin de comprender justamente cuál es su sentido, alcance y así; ulteriormente establecer, qué sucede en materia de protección al trabajador en situación de debilidad manifiesta en dicho período y cómo es abordado el tema.

El período de prueba es la etapa inicial de algunos contratos laborales. Está definido en el artículo 76 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala:

*“Período de prueba es la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del empleador, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, la conveniencia de las condiciones del trabajo”.*

---

<sup>15</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2009, abril), “Sentencia T-263”, M.P. Vargas Silva, L.E., Bogotá. Disponible en Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/T-263-09.htm>>

El período de prueba posee unas características muy bien definidas en lo que respecta a su duración, prórroga, efectos jurídicos y derechos del trabajador, el Artículo 78 del Código Sustantivo del Trabajo señala:

*“El período de prueba no puede exceder de dos (2) meses. En los contratos de trabajo a término fijo cuya duración sea inferior a un (1) año el período de prueba no podrá ser superior a la quinta parte del término inicialmente pactado para el respectivo contrato, sin que pueda exceder de dos (2) meses. Cuando entre un mismo empleador y trabajador se celebren contratos de trabajo sucesivos, no es válida la estipulación del período de prueba, salvo para el primer contrato.”*

Igualmente respecto al alcance de dicho período y los efectos jurídicos del mismo se debe señalar que durante este término el empleador debe decidir si el nuevo trabajador llena sus expectativas y por ello es libre de dar por terminado unilateralmente el contrato sin que medien justas causas, preavisos y sin necesidad de pagar la indemnización de ley.

En estos términos, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la consagración del derecho a la estabilidad laboral reforzada supone para las personas con discapacidad una legítima expectativa de conservación de sus empleos hasta tanto no se configure una causal objetiva, debidamente autorizada por parte de la autoridad administrativa competente, Ahora bien, con más rigor y por existir la debilidad manifiesta, la Corte protege a aquellos trabajadores que se encuentran en periodo de prueba, quienes tendrán que ser tratados de manera especial y diferente frente a un trabajador sin afecciones de salud, garantizándole una estabilidad laboral reforzada que obliga al empleador a mantenerlo en el empleo.

Tenemos entonces una desnaturalización de la figura del período de prueba como quiera que deja de ser un término introductorio de los contratos de trabajo en el que ambas partes son libres de rechazar su continuidad, para desaparecer e imponer al empleador las mismas obligaciones de estabilidad con respecto del trabajador discapacitado que tendría si este periodo no existiera.

## 1.2. TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Resulta imperativo para este estudio desarrollar una pequeña aunque sustancial descripción en torno a la naturaleza del contrato de trabajo, con el fin de entender precisamente, cuál es su significado desde el marco jurídico colombiano, cuáles son los alcances del mismo y cuáles sus rasgos o especificidades.

En relación al contrato de trabajo se debe exponer que;

*“El Contrato<sup>16</sup> es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa y diremos que es laboral, cuando además de los elementos de cualquier contrato (capacidad de las partes para contratar, consentimiento, causa lícita, objeto lícito), concurren los elementos esenciales de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.”*

De otra parte, en relación con la conceptualización de la categoría de trabajo, desde el mismo Código se señala en su Artículo 5°; que al respecto establece:

**“ARTICULO 5o. DEFINICIÓN DE TRABAJO<sup>17</sup>.** *El trabajo que regula este Código es toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo.”*

Pues bien, una vez expuestas las anteriores consideraciones, estamos en condiciones de exponer cuáles son los elementos esenciales que configuran o

---

<sup>16</sup> Disponible en Internet: <<http://www.mintrabajo.gov.co/preguntas-frecuentes/contrato-de-trabajo.html>> consulta realizada el 9 de abril del 2015.

<sup>17</sup> Disponible en Internet: <[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_sustantivo\\_trabajo.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html)> consulta realizada el 9 de abril del 2015.

legitiman un contrato de trabajo dentro del esquema de ordenamiento jurídico nacional.

**“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES.** 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y,
- c) Un salario como retribución del servicio.”

Lo que se colige de los elementos inherentes al contrato de trabajo, es entonces que este implica una relación de sujeción entre las partes, en el sentido en que se basa en la fijación de un salario que retribuye el desempeño y desarrollo de un actividad que requiere o precisa ejecución, de parte de un individuo o individuos facultados e idóneos para una labor en particular. De otra parte, en relación con los elementos esenciales presentes en el contrato de trabajo se debe señalar según el pronunciamiento de la Corte Constitucional:

*“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las*

*obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.”<sup>18</sup>*

### **1.2.1. Terminación por justa causa.**

La duración del contrato de trabajo está determinada por el tiempo que las partes han pactado, lo cual supone que se mantendrá vigente la relación laboral durante lo acordado.

Pues bien, a propósito de las justas causas de terminación del contrato de trabajo, el Ministerio del Trabajo en Colombia, señala de manera enfática que:

*“Las Justas Causas de terminación del contrato de trabajo, son aquellas dispuestas en el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, enlistadas en el literal A), las que pueden ser empleadas por el empleador y en el literal B), las que pueden ser invocadas por el trabajador y corresponden a las situaciones que las partes pueden, en cualquier momento, dar por terminado el contrato de trabajo, sin que haya lugar por parte del empleador, a pagar indemnización alguna, mientras que si la justa causa de terminación del contrato es invocada por el trabajador, podría haber lugar a que el empleador deba pagar al trabajador, la indemnización de que trata el artículo 64 del mismo Código Laboral. Se aclara que las justas causas, son únicamente las dispuestas en dicho artículo y ni aún por acuerdo entre las partes, se podrían llegar a pactar otras<sup>19</sup>.”*

De ahí que, a través del Código Sustantivo del Trabajo, se establezcan, formulen y articulen cuáles son las causas que se pueden considerar como justas para dar por terminado un contrato de trabajo.

Así mismo y en directa relación con la terminación del contrato de trabajo por justa causa, la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-385-06 en relación con la

---

<sup>18</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2000, abril), “Sentencia C-386”, M.P. Barrera Carbonell, A., Bogotá. Disponible en Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2000/C-386-00.htm>>

<sup>19</sup> Disponible en Internet: <<http://www.mintrabajo.gov.co/preguntas-frecuentes/contrato-de-trabajo.html>>

terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, manifestó que:

*“(…) el empleador tiene la obligación de manifestarle al trabajador los motivos concretos y específicos por los cuales está dando por terminado con justa causa su contrato de trabajo, así como determinó a favor del trabajador, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa frente al empleador, antes de que se lleve a cabo la terminación del contrato de trabajo. Así mismo, que el empleador tiene la obligación de darle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra, antes del despido<sup>20</sup>.”*

### **1.2.2. Terminación del contrato laboral con trabajadores amparados por el fuero de salud.**

Se debe señalar antes de proceder a realizar una interpretación de las normas y disposiciones vigentes en materia de derecho laboral sobre terminación de contrato por discapacidad, que este tema resulta un tanto sensitivo y cenagoso, debido al carácter mismo que supone la discapacidad en tanto su categoría ambigua, esto es, de difícil precisión, tal cual se evidenció en el análisis llevado a cabo en el capítulo 1 del presente trabajo, sin embargo se reafirma nuevamente que y con fines expositivos:

*El ministerio de la Protección Social y salud de Colombia presenta a través de la ONU, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo, en el cual se conceptúa la discapacidad como; cita:*

*"La discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y*

---

<sup>20</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2006, mayo), “Sentencia T-385”, M.P. Vargas Hernández, C.I., Bogotá. Disponible en Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-385-06.htm>>

*al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*<sup>21</sup>

Así mismo, vale la pena mencionar, que en el Artículo 1° de dicha Convención, expone en relación con el propósito de dicho pacto y frente a la noción de discapacidad que:

*“El propósito de la presente<sup>22</sup> Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.*

***Las personas con discapacidad*** incluyen a 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.”

Ahora bien, de forma puntual en relación con la terminación por discapacidad, la Corte Constitucional en Colombia señala que se debe precisar la noción de estabilidad laboral reforzada:

*“En el estado actual de la jurisprudencia, el juez constitucional debe verificar cuando está en presencia de una posible vulneración del derecho a la estabilidad laboral de un disminuido físico o psicológico: “(i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) que el*

---

<sup>21</sup> Convención de la ONU, 2006. Anexo I - Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Disponible en Internet: <<http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=618>>

<sup>22</sup> Disponible en Internet:

<<http://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Convenci%c3%b3n%20sobre%20los%20Derechos%20de%20las%20Personas%20con%20Discapacidad%20Protocolo%20Facultativo.pdf>>

*despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social o la autoridad de trabajo correspondiente<sup>23</sup>.*”

De otra parte respecto a la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional señala, en relación con el trabajador discapacitado, que carece de todo efecto el despido o terminación de contrato sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo:

*“Cuando se comprueba que el empleador despidió a un trabajador que se encuentra en debilidad manifiesta o en estado de vulnerabilidad, que se manifiesta a través de factores que afectan su salud, bienestar físico, mental o fisiológico; (b) sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo; (c) conociendo de la situación de discapacidad del empleado, y (d) no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio<sup>24</sup>.”*

Lo anterior, permite inferir que los dos criterios bajo los cuales el sistema normativo colombiano determina el estado de discapacidad para un individuo son: i) partir de la categorización de individuo disminuido, ya sea física o psicológicamente y ii) a partir de la noción de debilidad manifiesta. Sumado a esto se debe agregar el pronunciamiento de la Corte en Sentencia C-744/12:

*“Las exigencias que en relación con la protección de los derechos de aquellas personas que sufren algún tipo de discapacidad, bien sea de carácter permanente o transitorio, emergen de la preceptiva internacional de protección de los derechos humanos, e igualmente del ordenamiento jurídico colombiano, que evidencia la especial preocupación por quienes se hallan en circunstancias de indefensión y ordena adoptar un conjunto de medidas para protegerlas.”*

Si bien la Corte acepta que el concepto de discapacidad no ha tenido un desarrollo pacífico, ha concluido que laboralmente “la protección especial de

---

<sup>23</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2013, enero), “Sentencia T-018”, M.P. Vargas Silva, L.E., Bogotá. Disponible en Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-018-13.htm>>

<sup>24</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2013, enero), “Sentencia T-018”, M.P. Vargas Silva, L.E., Bogotá. Disponible en Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-018-13.htm>>

quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados”. Así pues, el amparo cubre a quien sufre una disminución que dificulta o impide el desempeño normal de sus labores, por padecer (i) una deficiencia, entendida como una pérdida o anomalía permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica, de estructura o función; (ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, por disminución frente al ámbito considerado “normal” para el ser humano; o (iii) minusvalidez, desventaja humana que limita o impide el desempeño de una función, acorde con la edad u otros factores sociales o culturales.

Igualmente se debe reseñar aquí que a través de su Artículo 64<sup>25</sup>, el Código Sustantivo de Trabajo especifica de manera particular las causales y el alcance en los casos de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. Donde se expone, que:

“En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente. En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

---

<sup>25</sup> Disponible en Internet:  
<[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_sustantivo\\_trabajo\\_pr002.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo_pr002.html)> Consulta realizada el 12 de abril del 2015.

En los contratos<sup>26</sup> a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.
2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.
2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1 anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieran diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6o. de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo

---

<sup>26</sup> Disponible en Internet:

<[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_sustantivo\\_trabajo\\_pr002.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo_pr002.html)>

realizada el 12 de abril del 2015.

consulta

transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991.”

En relación con el señalamiento del Código Sustantivo del Trabajo, se debe afirmar entonces que la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del empleador, lo sujeta a una indemnización derivada del despido.

Finalmente, se debe precisar entonces como conclusión que para que el empleador pueda despedir a un trabajador discapacitado o con algún tipo de limitación, se requiere de la autorización del Ministerio del Trabajo. Y dicha autorización será necesaria aun en los casos en que el trabajador con limitaciones o discapacidad haya incurrido en una justa causa para terminarle el contrato de trabajo.

### **1.2.3. ¿Cómo se termina el vínculo con trabajadores protegidos?**

El trabajador protegido mediante fuero constitucional no se halla del todo inamovible en su cargo por su condición, sino que más bien, existiendo una justa causa y previa autorización ante el Ministerio de Trabajo, se podrá dar por terminado el contrato de trabajo una vez cumplidos los requisitos de comprobación de la justa causa y de autorización del Ministerio de Trabajo para llegar a la terminación unilateral del contrato.

Tal cual lo señala Jorge Antonio Giraldo Hoyos, en la tesis de grado presentada a la Universidad Javeriana y cuyo título es: *EL FUERO LABORAL CONSTITUCIONAL*, en un apartado especial dedicado al tema que aquí nos ocupa, *¿COMO SE TERMINAN LOS VÍNCULOS CON TRABAJADORES PROTEGIDOS POR EL FUERO LABORAL CONSTITUCIONAL?* Indica de manera enfática que:

Lo anterior no significa que se esté prodigando la inamovilidad de un trabajador ni la petrificación de las relaciones laborales de quienes gozan del Fuero Laboral Constitucional; lo que estamos afirmando es que es posible terminar unilateralmente con o sin justa causa de los contratos de trabajo con personas que gozan de Fuero Laboral Constitucional, bajo ciertas condiciones que protejan los derechos de los trabajadores y que rompan jurídicamente de manera eficaz el vínculo existente entre las partes, permitiéndole al empleador ejercer sus derechos legal y legítimamente, generándole seguridad jurídica, pues cuenta con respaldo constitucional.<sup>27</sup>

Lo cual sugiere indefectiblemente que basta con que medie una justa causa y la autorización por parte del Ministerio de Trabajo, tal cual se mencionó con anterioridad, para que se pueda dar la terminación unilateral de contrato de forma legal y segura para el empleador. En ningún caso el móvil por el cual se quiera terminar el vínculo laboral puede ser la discapacidad, en este caso el problema se vuelve netamente probatorio.

A su vez cabe acotar que la Corte Constitucional en la Sentencia C-744/12, expresa abiertamente que; *la protección laboral reforzada es inaplicable en los casos de invalidez, pues al haberse perdido el 50% o más de la capacidad laboral, la persona no tendría aptitud para trabajar.*

Esto último coincide perfectamente con una de las causales de terminación de vínculos con trabajadores protegidos, a saber por Imposibilidad de Prestación Personal del Servicio. Adicionalmente la persona con una invalidez de esta magnitud estará protegida por la pensión de invalidez, de tal forma que no tendrá necesidad de trabajar para procurar su sustento.

---

<sup>27</sup> GIRALDO, Jorge Antonio. El fuero laboral constitucional. Trabajo de grado abogado. Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas, 2002. 99 p. Disponible en Internet: <<http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-22.pdf>>

### 1.3. LA PROTECCIÓN

#### 1.3.1. Cuando el empleador conoce la debilidad manifiesta antes de iniciar el vínculo laboral.

Cuando a la hora de contratar el empleador conoce las condiciones de su trabajador, es decir, sabe que tiene una discapacidad o limitación, se presumirá que el empleador acepta y acoge todas las condiciones de este trabajador y que independientemente de estas, lo contrata para labores que le son físicamente posibles realizar.

El empleador conociendo esta situación no puede imponerle a su trabajador discapacitado labores que no pueda ejercer o cambiarle las funciones después de contratarlo a aquellas que le sean imposibles realizar, mucho menos podrá en razón de su discapacidad terminar el contrato unilateralmente. El contrato al ser “*intuitu personae*” trae consigo la característica principal de que se contrató con alguien por ser quien es, por lo cual el empleador se obliga a mantener el contrato laboral con su trabajador independientemente de sus discapacidades o limitaciones ya que manifestó su voluntad de contratar con él.

El contrato de trabajo celebrado lleva implícitamente todas las particularidades que tiene la específica discapacidad que trae consigo el trabajador<sup>28</sup> por lo cual el empleador después de contratarlo no podría discriminarlo o ponerlo en unas condiciones que no le permitan desarrollar plenamente su función.

No obstante, tratándose de la existencia de una justa causa o de una causal para terminar el vínculo laboral; distintas obviamente de la existencia misma de la discapacidad con la cual se contrató al trabajador, aparece absurdo que el empleador se vea obligado a solicitar un permiso a la autoridad administrativa,

---

<sup>28</sup> GIRALDO, Jorge Antonio. El fuero laboral constitucional. Trabajo de grado abogado. Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas, 2002. 42 p. Disponible en Internet: <<http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-22.pdf>>

puesto que la vinculación misma del trabajador en condición de discapacidad descartaría un acto discriminatorio.

En consecuencia, generar una protección al trabajador que se contrata con plena conciencia de su discapacidad, lo único que genera es una barrera adicional a su vinculación, haciendo poco apetecible la contratación por el lógico temor a la inamovilidad que genera la posición excesivamente garantista de la Corte Constitucional.

### **1.3.2. Cuando el empleador no la conoce antes de contratar.**

En este tema es necesario aclarar que no existe norma legal que establezca la obligación para el trabajador de denunciar sus limitaciones físicas, intelectuales o mentales que no son evidentes, ya que cuando se aplica a un cargo lo que se pretende establecer es el perfil profesional y las competencias en las funciones a desarrollar, sí el trabajador reúne los requisitos del perfil del cargo y su discapacidad no afecta este desempeño no tendría por qué considerarse que existe engaño o mala fe por parte del trabajador al momento de la vinculación laboral .

Ahora bien, diferente sería el caso si el trabajador que aplica a un cargo conoce su limitación para desempeñar el cargo dada su discapacidad y aun así engaña al empleador induciendo la contratación, en esta situación podría pensarse que estamos en presencia de un vicio del consentimiento pues si el empleador hubiere conocido la discapacidad seguramente no hubiere contratado ya que no podía cumplir con las funciones propias del cargo por su discapacidad. El móvil del empleador a contratar es la persona como tal, y al tener esta una limitación o

discapacidad está engañando a quien lo contrata puesto que este último desconoce sus verdaderas aptitudes.

En esta situación consideramos pertinente que dicho vicio tenga efectos jurídicos y por consiguiente se establezcan las medidas jurídicas para que el empleador engañado pueda dar por terminado dicho vínculo. Esto nos lleva a concluir que no toda discapacidad o limitación que no se comunicó al empleador antes de contratar generaría el vicio de consentimiento, sino solo la que en efecto imposibilita el desarrollo del objeto por el cual se contrató, es decir, que debido a la discapacidad que no se conocía antes de contratar, el trabajador no puede cumplir con las funciones que se le asignaron desde un principio. Ahora bien, si el trabajador realiza exámenes médicos ocupacionales de ingreso, esta situación no debería presentarse obviamente cuando se trata de discapacidad evidente porque existen discapacidades que serían difíciles de detectar aun en un examen médico de ingreso.

### **1.3.3. Cuando la discapacidad se da por accidente de trabajo durante el contrato laboral.**

Cuando el trabajador en ejercicio de las funciones para las cuales fue contratado tiene un accidente de trabajo o desarrolla una enfermedad profesional que afecta el normal ejercicio de su labor, el empleador está en la obligación de reubicarlo a un cargo de mejor o iguales condiciones, a esto se le conoce como reubicación. Que está reglamentado en la Ley 776 de 2002 que cita:

**“ARTÍCULO 8o. REUBICACIÓN DEL TRABAJADOR.** Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y

aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios<sup>29</sup>.”

Es por esto que cuando un trabajador se encuentre en circunstancia de debilidad manifiesta que le imposibilite ejecutar adecuadamente las actividades para las cuales estaba contratado, tendrá derecho a la reubicación.

En la sentencia T-504 de 2008, la Corte consideró que:

*“(…) el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores no puede ser entendido como la simple imposibilidad de retirar a un trabajador que ha sufrido una merma en su estado de salud, sino que **comporta el derecho a la reubicación en un puesto de trabajo en el que el discapacitado pueda potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente, no obstante la discapacidad que le sobrevino**, de forma que se concilien los intereses del empleador de maximizar la productividad de sus funcionarios y los del trabajador en el sentido de conservar un trabajo en condiciones dignas.*

*De esta forma, esta Corporación ha establecido que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, como regla general, le corresponde al empleador reubicar a los trabajadores respecto de los cuales ha sobrevenido alguna discapacidad, en un trabajo digno y conforme a sus condiciones de salud. Sin embargo, al empleador le es dado eximirse de esta obligación siempre que demuestre que existe un principio de razón suficiente que lo exonera de cumplirla.”<sup>30</sup>*

En este aspecto se debe evidenciar la posibilidad de que el empleador dado la actividad productiva o comercial que realice no tenga la posibilidad de reubicar a dicho trabajador caso en el cual deberá solicitar la debida autorización ante el

---

<sup>29</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 776 (17, diciembre, 2002). Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2002. no. 45037. p. 4. Disponible en Internet: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16752>>

<sup>30</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2008, mayo), “Sentencia T-504”, M.P. Escobar Gil, R., Bogotá. Disponible en Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-504-08.htm>>

Ministerio del Trabajo para poder dar por terminado el contrato en términos legales. A este respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional en los siguientes términos:

*“Por supuesto, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. En situaciones como éstas, en principio corresponde al empleador reubicar al trabajador en virtud del principio constitucional de solidaridad, asegurándole unas condiciones de trabajo compatibles con su estado de salud, para preservar su derecho al trabajo en condiciones dignas. Sin embargo, el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla<sup>31</sup>.”*

La Corte Constitucional acerca de la reubicación ha señalado:

*“En efecto, el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación.”<sup>32</sup>*

De igual forma la Corte determina que esta reubicación, si así lo amerita, debe conllevar capacitaciones que le permitan al trabajador un desempeño efectivo en sus nuevas funciones.

---

<sup>31</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2001, septiembre), “Sentencia T-1040”, M.P. Escobar Gil, R., Bogotá. Disponible en Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-1040-01.htm>>

<sup>32</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2001, septiembre), “Sentencia T-1040”, M.P. Escobar Gil, R., Bogotá. Disponible en Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-1040-01.htm>>

#### **1.3.4. Cuando la discapacidad se presenta durante el contrato laboral por un accidente o enfermedad de origen común.**

El manejo de la discapacidad que ha tenido origen en una enfermedad de origen común debe tener el mismo manejo que se ha dado a la discapacidad por accidente de trabajo o enfermedad profesional ya que en últimas lo que se protege es la discapacidad independientemente de su origen, buscando que quien padece dicha discapacidad pueda seguir manteniendo su estatus laboral aunque esto implique un cambio de funciones y un reubicación acorde con su nueva limitación física o mental.

Es necesario insistir que la reubicación no siempre va ser la solución a este tipo de situaciones, ya que como se ha manifestado anteriormente, no todos los empleadores están en la posibilidad de reubicar dada su actividad económica y es aquí donde nuevamente se debe buscar otras alternativas para protección de esta población ya que si bien es cierto es viable acudir a la autorización del Ministerio del Trabajo esto implica la terminación el vínculo laboral.

### **1.4. EL REINTEGRO**

#### **1.4.1. Reintegro Laboral.**

Es la recuperación del estatus laboral de quien lo había perdido por decisión unilateral del empleador sin justa causa.

El reintegro laboral es producto de una decisión judicial proferida por un juez laboral en un trámite ordinario, sin embargo la Corte Constitucional ha sentenciado que es procedente la acción de tutela para exigir el reintegro, siempre que este se encuentre en un estado de debilidad manifiesta y por ende se vulneren sus derechos fundamentales.

*“Esta corporación se ha pronunciado en diferentes oportunidades acerca de la posibilidad de ordenar el reintegro de un trabajador por vía de tutela. A este respecto ha señalado que dado el carácter subsidiario de la acción, en principio la tutela no es el mecanismo idóneo para ello, pues existen otros mecanismos de defensa judicial, ante la jurisdicción laboral o contenciosa administrativa, dependiendo del caso. Sin embargo, también ha señalado esta Corte, que excepcionalmente, la tutela puede ser procedente de manera transitoria cuando la persona se encuentre en un estado de debilidad manifiesta, o cuando la terminación unilateral de la relación laboral obedece a una limitación física del actor y se prueba que existe una relación de “conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho”<sup>33</sup>”.*

Es importante resaltar que en los términos del Artículo 26 de la Ley 361 de 1997 antes citada, la actuación del Ministerio de Trabajo a la hora de conceder o no la autorización de terminación del contrato con quien está en una situación de discapacidad ya que es este ente el que debe analizar y verificar las causales invocadas por el empleador, de tal manera que no se permita la discriminación por la discapacidad si no que realmente obedezca a razones de incapacidad para realizar las funciones correspondientes o imposibilidad de reubicación, de esta manera se evita utilizar este mecanismo de terminación laboral en forma abusiva.

El reintegro opera entonces cuando el vínculo laboral es terminado de manera unilateral por parte del empleador en razón de la discapacidad o limitación que tiene el trabajador poniendo a este último es una circunstancia de *debilidad manifiesta*, concepto éste que analizaremos en el segundo capítulo del presente trabajo monográfico.

---

<sup>33</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2009, marzo), “Sentencia T-237”, M.P. Reales Gutiérrez, C.E., Bogotá. Disponible en Internet : <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/T-237-09.htm>>

## 2. CAPITULO II.

### 2.1. SITUACIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA

#### 2.1.1. Evolución en Colombia del concepto de *debilidad manifiesta*.

Dado que el término de debilidad manifiesta se presenta como ambiguo, esto es, incierto o impreciso; en cuanto a su definición como categoría jurídica, vinculada a la estabilidad laboral reforzada y junto a esta a la noción de trabajador discapacitado, la única forma viable a efectos expositivos del tema que aquí nos ocupa y que se considera viable para dar luz sobre este tema en particular, es a través de una revisión de la jurisprudencia existente, es decir, de las decisiones que se han tomado y promovido desde la Corte Constitucional en relación con la debilidad manifiesta y su evolución.

Pues bien, según la jurisprudencia de esta Corporación, la protección laboral reforzada no sólo se aplica a las personas en situación de discapacidad, a las mujeres embarazadas o a los trabajadores aforados. También, se aplica en tanto que criterio garantista del derecho constitucional al trabajo, el criterio de la Corte Constitucional ha evolucionado, al punto de concebir que la Estabilidad Laboral reforzada se hace extensiva a todos los trabajadores que se encuentren en una situación de *debilidad manifiesta* como consecuencia de la grave afectación de su estado de salud.

Así pues, la Corte en sentencias tales como la T-198 de 2006, reiteró la extensión de la protección a las personas que en ejercicio de sus funciones sufren un deterioro en su salud. En esta ocasión estudió el caso de una persona que había sido desvinculada de la empresa en la que trabajaba, pese a encontrarse en situación de debilidad manifiesta y sin haber sido calificado su grado de invalidez, precisó:

*“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<sup>34</sup>.”*

La anterior consideración permite, inferir con acierto que los trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral deben ser considerados como personas que se encuentran en situación de *debilidad manifiesta*, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada *estabilidad laboral reforzada*, por la aplicación inmediata de la Constitución.

Igualmente la Sentencia T-772/12, se pronuncia sobre estabilidad laboral reforzada de personas en situación de debilidad manifiesta e indefensión por deterioro del estado de salud y en la cual se da a la tarea de analizar y pronunciarse respecto a los casos en que empresas despidieron trabajadores que padecían diferentes enfermedades encontrándose en situación de vulnerabilidad y sin previa autorización del Ministerio del Trabajo.

En dicha sentencia, respecto a la evolución de la debilidad manifiesta, se argumenta que:

*“La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado. En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas*

---

<sup>34</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2006, marzo), “Sentencia T-198”, M.P. Monroy Cabra, M.G., Bogotá. Disponible en Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-198-06.htm>>

*respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.”<sup>35</sup>*

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado, a través de la Sentencia T-554 de 2009, que:

*“En aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada, todo trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la grave afectación de su estado de salud, tiene derecho a permanecer en su lugar de trabajo hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral, causal que, en todo caso, deber ser previamente verificada por el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces. En este sentido, se reitera que el derecho a la estabilidad laboral reforzada es una consecuencia de la grave afectación del estado de salud del trabajador, afectación que no necesariamente se deriva del estado de invalidez o discapacidad declarado así por la autoridad competente.”<sup>36</sup>*

De esta manera observamos cómo la protección del fuero de salud deja de ser solamente para las personas con una discapacidad calificada para extenderse extralegalmente a personas con afectaciones en su estado de salud a pesar de no haber sido estas contempladas por la norma.

Incluso, recientemente el Ministerio del Trabajo ha indicado la expedición de un proyecto de Decreto para ser socializado con diferentes grupos de interés, que intenta, por primera vez en la legislación positiva colombiana, definir el concepto de debilidad manifiesta, al establecer:

---

<sup>35</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2012, octubre), “Sentencia T-772”, M.P. Pretelt Chaljub, J.I., Bogotá. Disponible en Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-772-12.htm>>

<sup>36</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2009, agosto), “Sentencia T-554”, M.P. Vargas Silva, L.E., Bogotá. Disponible en Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-554-09.htm>>

*“Situación de debilidad manifiesta: Personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de salud.”<sup>37</sup>*

De una lectura simple del proyecto de norma, puede inferirse claramente la confusión existente entre el concepto de *discapacidad* y el concepto de *debilidad manifiesta*, por cuanto, mientras en la discapacidad se exige un grado mínimo de calificación, en la simple debilidad se incluye cualquier condición de salud sin que se requiera ningún tipo de calificación y/o certificación; sin embargo, en aplicación de la doctrina de la Corte Constitucional que hemos reseñado profusamente a lo largo del presente escrito, personas que encajen en cualquiera de las dos (2) definiciones serán sujetos merecedores de total protección. Esta posición puede llevar al absurdo de concluir que prácticamente cualquier persona enferma y/o restringida goza de protección de estabilidad reforzada, simplemente porque la debilidad manifiesta es un concepto excesivamente subjetivo que no requiere ningún tipo de calificación, lo cual, a todas luces, genera inseguridad jurídica y laboral en los empleadores por el temor lógico que dicha circunstancia genera.

---

<sup>37</sup> Proyecto de Decreto emitido por el Ministerio del Trabajo el día 27 de abril de 2015. Actualmente en etapa de socialización y revisión.

### **3. CAPITULO III.**

#### **3.1. PARTE EXPERIMENTAL**

La población objeto de análisis de la presente monografía, corresponde a (CIEN) 100 empresas del sector privado, específicamente del rubro de prestación de servicios en la ciudad de Bucaramanga y su área metropolitana. Dichas empresas se seleccionaron indistintamente del tamaño, estructura organizacional, tiempo en el entorno económico y tiempo de operación, el único criterio de inclusión fue el sector servicios dentro de un marco empresarial privado.

Por otra parte, se aclara que la elección obedece a la necesidad de hallar y establecer resultados empíricos en las empresas de la ciudad de Bucaramanga respecto a las consecuencias, derivadas de la imprecisión del concepto de debilidad manifiesta en la vinculación y desvinculación del personal. Esto permitió identificar y evidenciar en términos estadísticos las repercusiones de tipo económico y social que genera el contratar con personas en esta situación de debilidad manifiesta.

A su vez, la evidencia arrojada por el estudio estadístico permite comprender con mayor claridad cuál es el nivel de impacto que tiene esta imprecisión en las empresas del sector servicios de la ciudad de Bucaramanga a la hora de contratar un trabajador y en particular cuál es el grado de posibilidad laboral con que cuenta un individuo discapacitado.

La encuesta se aplicó a los ejecutivos, gerentes, administradores o jefe de recursos humanos, según fuese la estructura organizacional en cada una de las 100 empresas y de acuerdo a su rol directivo (toda vez que sea posible designarlo como empleador), en el papel de selección, elección y contratación de personal, además dicha encuesta se desarrolló a partir de una batería de preguntas

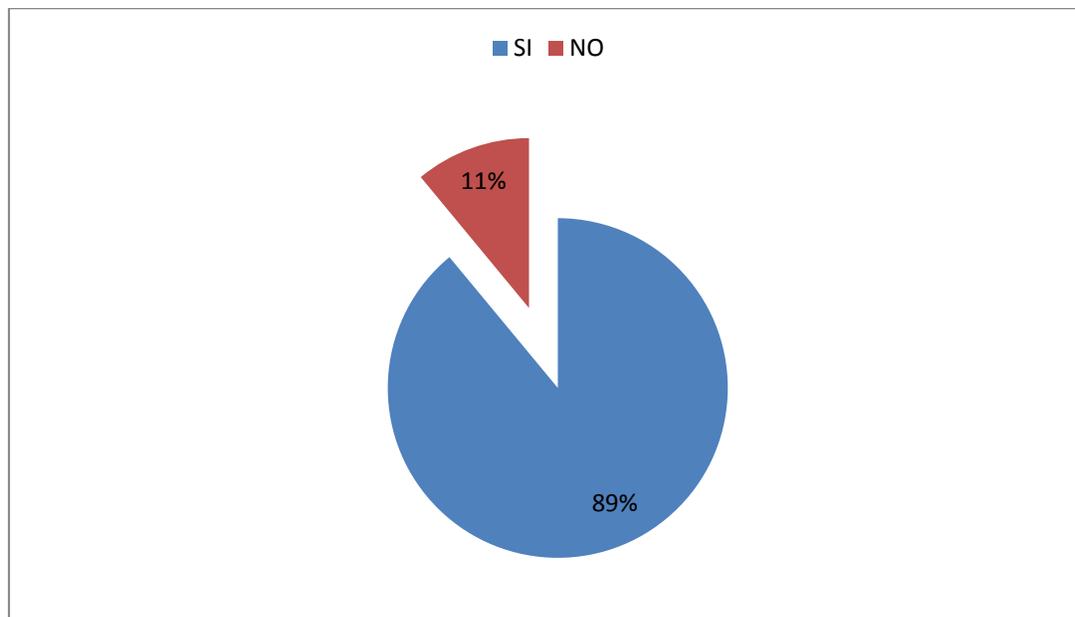
cerradas, compuesta por siete (7) proposiciones cuya respuesta, para facilitar su análisis, se delimitó a:

- Si
- No
- No sabe o no responde.

A continuación se exponen las preguntas y la representación gráfica de las mismas.

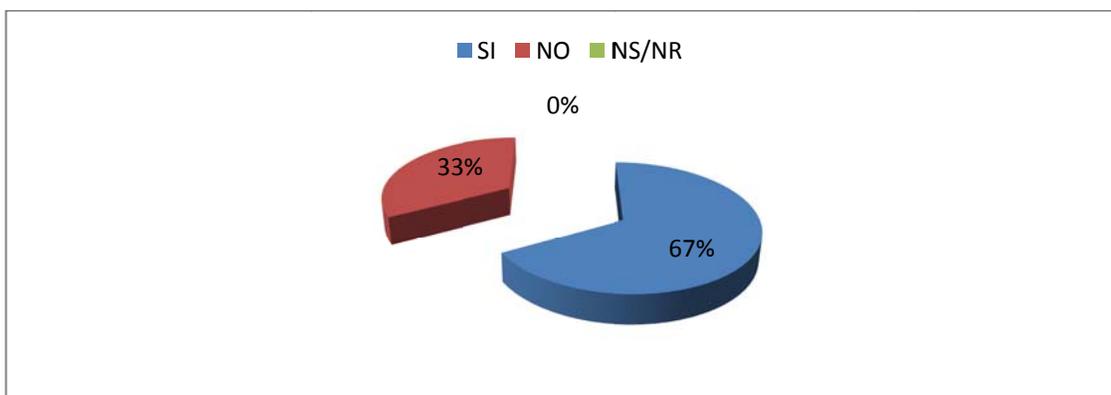
### 3.1.1. Encuestas.

**Figura 1. Pregunta 1: ¿Conoce en qué consiste el llamado “Fuero de Salud” en el marco de las relaciones de trabajo?**



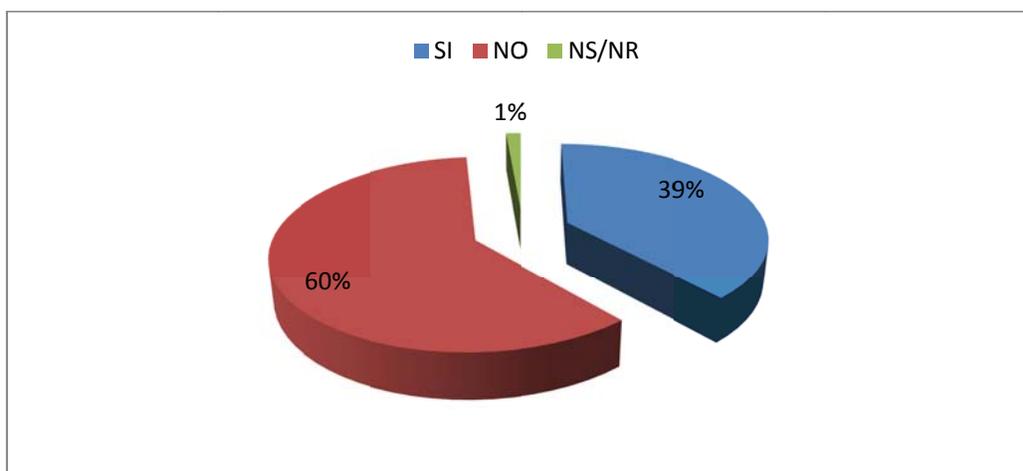
Fuente: Autoras del Proyecto

**Figura 2 Pregunta 2: ¿Considera que en su empresa existen trabajadores amparados por fuero de salud?**



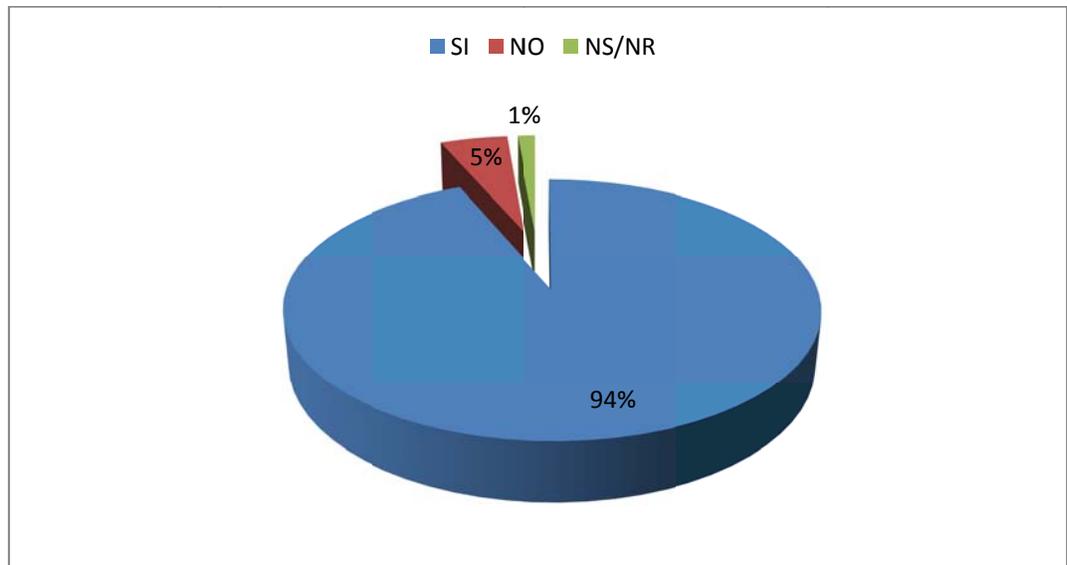
Fuente: Autoras del Proyecto

**Figura 3. Pregunta 3: ¿Ha tenido la necesidad de terminar los contratos de trabajo con las personas que se encuentran amparadas por el fuero de la salud?**



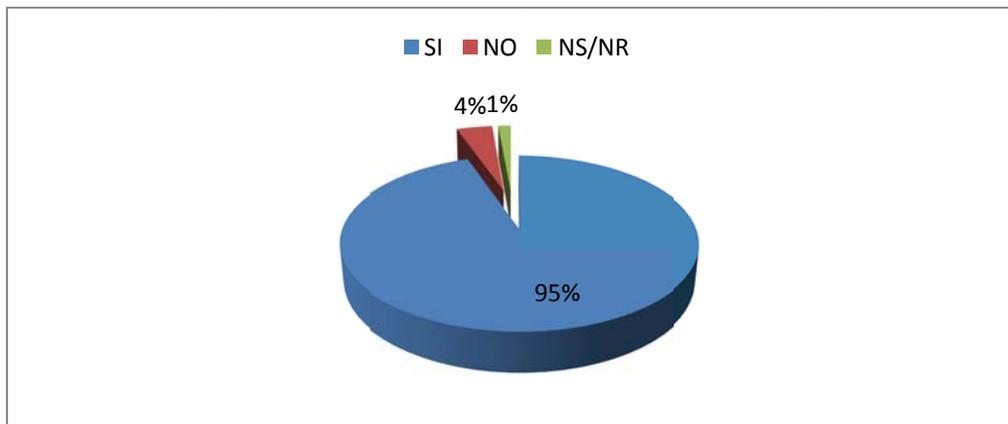
Fuente: Autoras del Proyecto

**Figura 4. Pregunta 4: ¿La empresa considera la situación de salud de los aspirantes en los procesos de selección de trabajadores?**



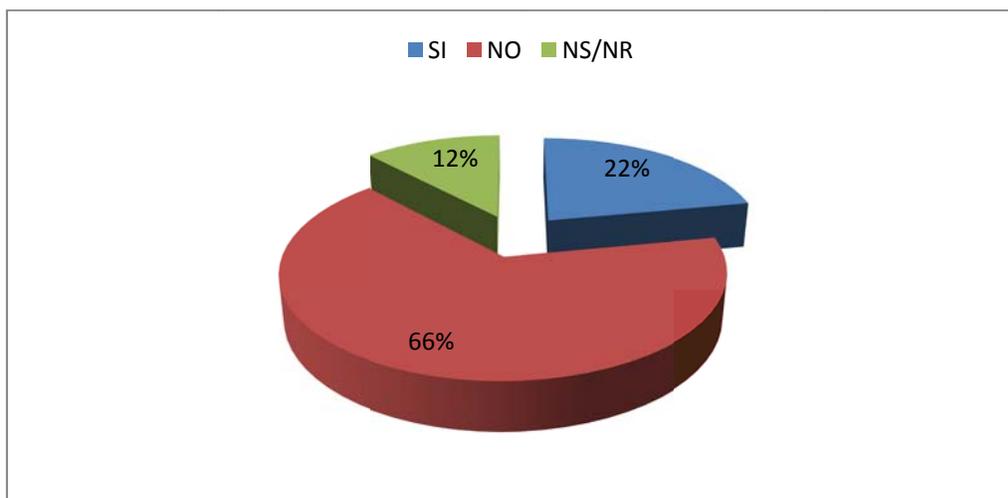
Fuente: Autoras del Proyecto

**Figura 5. Pregunta 5: ¿La empresa practica exámenes y/o pruebas en el marco del proceso de selección para establecer un perfil médico ocupacional?**



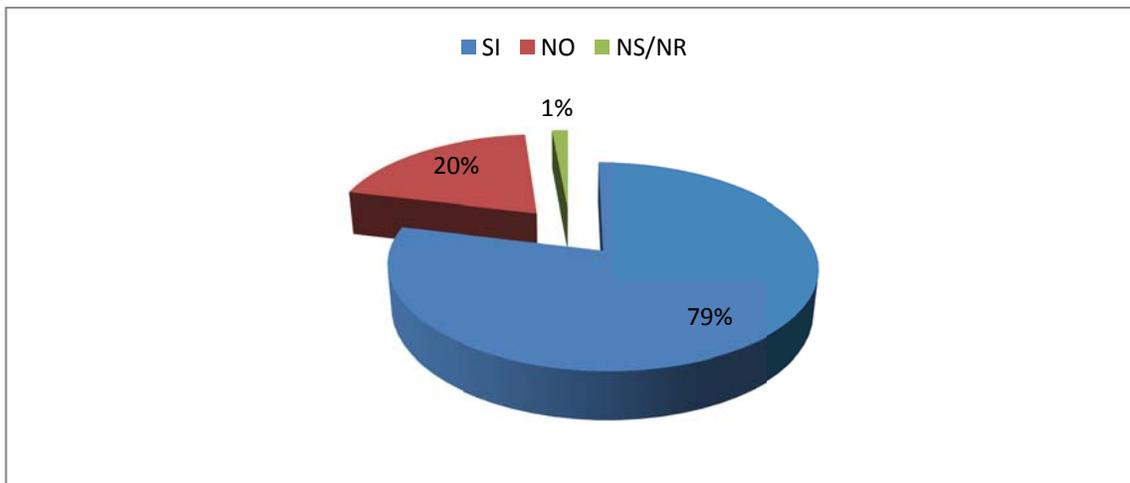
Fuente: Autoras del Proyecto

**Figura 6. Pregunta 6: ¿Sí la empresa conociera una situación de salud que determine una restricción médica ocupacional, usted contrataría al aspirante?**



Fuente: Autoras del Proyecto

**Figura 7. Pregunta 7: ¿Si no existiera ninguna restricción en la desvinculación de personas con discapacidad y/o restricción médica ocupacional, Usted las contrataría?**



Fuente: Autoras del Proyecto

### 3.1.2. Análisis Encuestas.

**Respecto a la pregunta número uno (1):** En esta se busca saber cuál es el grado de conocimiento que tienen los directores de las empresas en cuanto al denominado “Fuero de Salud” en el marco de las relaciones de trabajo.

Del total de las 100 empresas consultadas, el 89% de los empleadores, contestaron afirmativamente que sí conocían en que consiste el fuero de salud. En tanto que solo el 11% restante de empleadores manifestó desconocerlo.

Esto supone que más del 80% de los empleadores son conscientes de que todo aquel individuo que llega a formar parte de su organización y que padece una disminución física o sensorial que lo hace diferente se encuentra automáticamente amparado por el Estado, esto es, se trata de un sujeto de especial protección y como tal, en caso de verse enfrentado a un despido derivado de su condición, no podrá ser despedido a menos que se cuente con una autorización expresa por parte del Ministerio de Trabajo o quien establezca la ley para tal efecto.

**En relación con la pregunta número dos (2):** En ella se busca determinar si el empleador o sus representantes tienen conocimiento de trabajadores que en su empresa, se hallen protegidos por el fuero de salud; un 67% de los encuestados, respondió afirmativamente, en tanto que solo un 33% expuso no tener conocimiento de tal situación al respecto, es decir que estos ignoran totalmente, cual es la situación de la empresa en términos de contratación y selección de personal y más aún desconoce, del total de empleados vinculados, cuántos de estos tienen afecciones de salud y por extensión se hallan protegidos por el fuero.

Hay que tener en cuenta que ese 33% incluye al 11% que no sabía lo que era el fuero de salud.

**En el caso de la pregunta número tres (3):** A partir de ella se busca conocer, si los empleadores han tenido la necesidad de terminar los contratos de trabajo con las personas que se encuentran amparadas por el fuero de la salud; al contestar un 39% del total de los encuestados de forma afirmativa, permite entrever que muchos de estos empleadores, muy probablemente han tenido que recurrir ante el Ministerio del Trabajo, para autorizar el despido de los sujetos protegidos, debido a algún tipo de irregularidad o a la identificación de no conformidades con la consideración legal respecto al sujeto en condición de discapacidad en la cual algunos trabajadores pretendían alegar. Se señala que un 60% restante expuso nunca haber terminado contratos con este tipo de personas y un 1% restante de los encuestados, manifestó que no sabía con precisión o prefirió no contestar la pregunta. Esto último, permite observar una posible inacción por parte de aquellos empleadores que nunca procedieron a la terminación de contrato, derivado de su desconocimiento en cuanto a los alcances y limitaciones del fuero de salud a la luz de las últimas deliberaciones en materia jurisprudencial, en torno al concepto de discapacidad, debilidad manifiesta y capacidad laboral en persona limitadas física o sensorialmente.

**La pregunta número (4):** Refleja una consideración de tipo general por parte de la gran mayoría de organizaciones en Colombia y ya no solo a nivel regional o de la ciudad de Bucaramanga, respecto a la circunspección de la situación de salud de los aspirantes en los procesos de selección de trabajadores. Por lo cual es evidente que las empresas a la hora de contratar consideran la situación de salud para vincular o no al trabajador.

**En relación con la pregunta número (5):** El 95% de las empresas manifestaron que si llevan a cabo exámenes y/o pruebas en el marco del proceso de selección para establecer un perfil médico ocupacional, en relación con aspirantes a un puesto de trabajo, en tanto que solo un 4% de los empleadores manifestó que no realiza ningún tipo de test para obtener un perfil medico de los aspirantes.

**Respecto a la pregunta número (6):** Sólo un 22% del total de los 100 empleadores encuestados manifestaron que si la empresa conociera una situación de salud que determinase una restricción médica ocupacional, se contrataría al aspirante, en tanto que un 66% expuso que no lo haría, situación que, de acuerdo con resultados anteriores permite concluir que se debe al alcance del fuero en salud,

**Finalmente respecto a la pregunta número (7):** ¿Si no existiera ninguna restricción en la desvinculación de personas con discapacidad y/o restricción médica ocupacional, Usted las contrataría? Un 79% de los empleadores manifestó de manera afirmativa, que si contrataría a personas con discapacidad, toda vez que no existe ya un vínculo de sujeción laboral entre empleador y trabajador y que como tal, el trabajador ya no goza de una prerrogativa o protección especial por parte del Estado en situaciones de despido, por esto, si dicho empleador requiere dar por terminado el contrato laboral con quien tiene una discapacidad, tan solo

tendría que apelar a los lineamientos del Código sustantivo de trabajo, particularmente a aquellos que aluden a el despido con justa causa.

De otro lado, para dar mayor alcance a la investigación antes reseñada, se formuló petición formal a la Dirección Territorial de Santander del Ministerio del Trabajo en orden a que certificara cuántas solicitudes de permiso para despedir trabajadores amparados por fuero de salud se han formulado en los últimos tres (3) años y cuántas de ellas han sido aprobadas.

Conforme a lo anterior, el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la señalada Dirección Territorial, certificó la siguiente información que refleja la proporción que existe entre solicitudes de autorización para terminación de contratos de trabajo en aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y autorizaciones efectivamente otorgadas por dicha entidad para el efecto:

<b>Año</b>	<b>Total de solicitudes</b>	<b>Autorizadas</b>	<b>Negadas</b>
2013	13	2	11
2014	28	13	15
2015	9	6	3

Fuente: Coordinación de atención al Ciudadano y trámites del Ministerio del Trabajo.

Puede observarse que desde el año 2014 en adelante, se han venido aumentando las solicitudes para dar por terminados los contratos de trabajo con personas protegida por el llamado *fuero de salud*, a incrementarse de 13 en el año 2013 a 28 en el 2014. Lo que representa un incremento superior al ciento por ciento (100%) en el número de solicitudes.

Si bien la muestra no es representativa, si determina un incremento exponencial de la problemática obligando a los empleadores a solicitar los respectivos permisos ante autoridad competente para dar por terminados sus contratos de trabajo teniendo en cuenta las restricciones legales y jurisprudenciales antes reseñadas.

Así mismo, se resalta cómo el Ministerio del Trabajo en el año 2013 sólo autorizó el quince por ciento (15%) de las solicitudes presentadas, aumentando esta cifra en un cuarenta y seis por ciento (46%) en el 2014. De igual forma, en lo corrido del año 2015 (periodo en el cual se realiza la investigación) sólo se han autorizado el treinta y tres por ciento (33%) de las solicitudes. Este comportamiento nos muestra un aumento tanto en las solicitudes como en las autorizaciones por parte del Ministerio del Trabajo.

Ahora bien, sorprende que en Bucaramanga, con una población laboral formal cercana a Quinientos cincuenta y tres mil trabajadores según los datos del DANE de mayo de 2015<sup>38</sup>, en promedio solo se hayan formulado VEINTE (20) solicitudes por año, es decir, poco más de UNO PUNTO CINCO (1,5) solicitudes por mes; cuando en teoría todos los retiros de trabajadores que tengan una restricción médica – según la Corte Constitucional – deben ser objeto de un permiso especial del Ministerio del Trabajo para poder finalizar válidamente sus contratos de trabajo, indistintamente de la forma y/o la causa por la cual terminen dichos contratos. Es decir, por cada 27.650 mil trabajadores, en la Ciudad de Bucaramanga, tan sólo por UN (1) trabajador se pidió permiso del Ministerio de Trabajo para terminar su contrato de trabajo.

#### **4. CONCLUSIONES Y SOLUCIONES JURÍDICAS**

---

<sup>38</sup> Disponible en Internet: <<http://www.dane.gov.co/index.php/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>> consulta realizada el 7 de Julio de 2015.

1. Una vez realizado el análisis normativo en la legislación colombiana junto a un trabajo de campo en el tema de contratación con personal discapacitado y debilidad manifiesta, nos permitimos sugerir algunas soluciones desde el ámbito jurídico que permitirían dar mayores oportunidades laborales a la población discapacitada y mayor seguridad jurídica a los empresarios. Definir de una manera clara y precisa el concepto de "*Circunstancia de Debilidad Manifiesta*" y discapacidad. Si bien es cierto el Ministerio del Trabajo a través de su proyecto "Decreto de 2015 " pretende llenar algunos vacíos normativos, no tiene los alcances jurídicos que se esperan ya que no logra definir en forma clara estos conceptos, por el contrario, mantiene la ambigüedad ante el concepto "*debilidad manifiesta*" al entenderlo como una situación de salud que impide el desempeño de la actividad laboral, concepto amplio, genérico y ambiguo que seguirá manteniendo y argumentando las posiciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional en el sentido de hacer extensivo el fuero de salud a quienes padezcan cualquier situación de salud. Nos preguntamos: ¿Una deficiencia física, mental, intelectual, sensorial que define la discapacidad, no es acaso una situación de salud?

Es necesario clasificar el grado de severidad de la limitación y/o debilidad para aplicar el fuero de salud solo a partir de un porcentaje calificado que permita establecer la protección legal a una población especial que realmente amerite un manejo excepcional y no a cualquier tipo de situación de salud que si bien es cierto puede generar alguna pérdida de capacidad laboral, no entraría en el amparo del fuero de salud, porque la perdida es temporal o a corto plazo o porque no tiene la capacidad de inhabilitar al trabajador e impedirle su vinculación laboral en un nuevo empleo, entre otras muchas razones.

El no tener una clasificación permite la interpretación jurisprudencial que cobija bajo fuero de salud toda situación de salud “*circunstancia de debilidad manifiesta*”.

Tal como se reseñó, en el proyecto de Decreto que se encuentra en estudio en el Ministerio de Trabajo define ambiguamente la “ Debilidad manifiesta” al indicar en su Artículo 3, numeral 11, “*Situación de debilidad manifiesta*” relacionándolo con cualquier situación que impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores sin que exista calificación previa que acredite su condición de salud, téngase claro que la discapacidad también impide o dificulta el desempeño de labores, de ahí que insistimos que el proyecto no soluciona la ambigüedad de los dos conceptos y no deja claridad frente a cual procede el fuero de salud, es decir, se deja este vacío para manejo jurisprudencial.

Igualmente consideramos que la debilidad manifiesta debe ser calificada por una entidad de seguridad social única (preferiblemente la ARL), ya que atribuir esta función a diferentes entes puede generarse políticas diferentes a la hora de calificar una pérdida de capacidad laboral.

De igual manera, al momento de la vinculación laboral de un discapacitado y/o restringido, la entidad competente, en el examen de ingreso de salud ocupacional debería calificar la discapacidad con el fin de que el empresario sepa de ante mano sí esta persona está cobijada por el fuero de salud de tal manera que si lo esta pueda expedir la certificación correspondiente que le permitiría al empresario ser beneficiario de los incentivos tributarios que conceda el Estado.

2. Debe suprimirse la solicitud de autorización para la terminación del contrato laboral suscrito con un discapacitado cuando la causal invocada corresponde a las consagradas en Artículo 61 del C.S.T. (causales objetivas de terminación del contrato de trabajo), ya que se trata de causales legales que no requieren

de trámite especial e independiente, si la discapacidad fue antes o después del vínculo laboral.

El proyecto en estudio del Ministerio del Trabajo mantiene esta autorización que lo único que finalmente genera es el establecimiento de barreras para la contratación laboral, ya que son trabas innecesarias para un empresario a la hora de terminar un contrato por razones que claramente no tienen un sustento en la situación de salud del trabajador.

3. En este orden de ideas, también debe eliminarse la solicitud de autorización ante el Ministerio de Trabajo para despedir a un trabajador discapacitado cuando dicha **discapacidad fue conocida por el empleador al momento de generarse el vínculo contractual**, invocando cualquiera de las causales del artículo 62 del C.S.T. (justas causas de despido) ya que no tiene presentación que se imponga esta carga al empresario por haberle brindado la oportunidad laboral a un discapacitado, es decir conociendo su limitación lo consideró apto para el desempeño de las funciones concernientes al cargo y, no obstante, para poder despedirlo con justa causa (artículo 62 C.ST) debe pedir autorización.

El Ministerio en su proyecto de Decreto, Artículo 9, hoy en estudio, mantiene la solicitud de autorización ante el Ministerio de Trabajo por el empresario que quiera “DESPEDIR AL TRABAJADOR DISCAPACITADO” argumentando las causales del artículo 62 del C.ST, independientemente que sea antes o después la discapacidad .

De igual forma consideramos necesaria la eliminación de la solicitud de autorización ante el Ministerio de Trabajo cuando se pretenda la terminación

del vínculo laboral con discapacitados en el período de prueba, el cual por exigencia legal debe estar contemplado en el clausulado contractual. El proyecto de Decreto del Ministerio acoge esta postura lo cual va en pro de facilitar vínculos y oportunidades laborales para quienes están en esta categoría; sin embargo, es discutible que sugiera que no se requiere permiso para despedir un trabajador limitado en el período de prueba, pero paralelamente, indique la necesidad de contar con una autorización especial de los inspectores de trabajo para terminar el contrato por mutuo acuerdo o mediante conciliación laboral, simplemente porque dicho proceder atenta flagrantemente con el principio de la autonomía de la voluntad privada y contra la libertad laboral que debe informar cualquier relación de trabajo.

4. Creación de incentivos a las empresas que vinculen o mantengan en su personal a personas con discapacidad.

El Proyecto del Decreto en su Artículo 5° contempla algunos beneficios relacionados con líneas de crédito, descuentos tributarios, disminución de la cuota de aprendices, trato preferencial en procesos de adjudicación de contratos con el Estado. No obstante estos beneficios, consideramos que los incentivos deben ser más atractivos, preferencialmente al establecer beneficios tributarios tales como la exención en el pago de parafiscales, deducción de salarios y prestaciones sociales de los discapacitados para la liquidación del impuesto del CREE hasta en un 300%, deducción de la renta hasta el 300% del monto de los salarios y prestaciones sociales de los discapacitados, entre otros. Esto sería bien recibido por las empresas teniendo en cuenta que las últimas reformas tributarias han generado una carga excesiva a los empresarios. Esto si lograría un incremento en el indicador de contratación de discapacitados.

Por ahora el proyecto de Decreto, en materia de incentivos, no parecería compensar la inmensa carga que se deriva de la inamovilidad de los discapacitados y/o restringidos que se ha estudiado en el presente escrito monográfico.

5. El Estado está en mora de expedir una normatividad que permita la contratación laboral de discapacitados dando seguridad jurídica al empresario frente a los límites y alcances de dicha contratación, definiendo conceptos tales como el fuero laboral para discapacitados a partir de una calificación de la limitación para el desempeño de actividades laborales. Limitación que debe ser calificada a partir de unos parámetros de pérdida de discapacidad laboral significativos que en realidad ameriten ese trato excepcional que es el fuero laboral. De ser así se cierra la posibilidad de que se siga legislando jurisprudencialmente por la Corte Constitucional, ente que tampoco ha creado una definición satisfactoria para el término, sino que en cada caso concreto ha decidido si procede o no la protección.

En un primer momento, la Corte Constitucional manifestó que las personas protegidas por este instituto jurídico eran aquellas con discapacidad, más adelante se extendió el concepto para incluir además a personas limitadas, e incluso otras con solamente incapacidades temporales.

Adicionalmente la Corte extendió el sentido de protección de la norma para que el empleador no solamente tuviera que pedir permiso al Ministerio del Trabajo para terminar el contrato laboral con una persona en debilidad manifiesta cuando esta terminación se diera sin justa causa, sino que además existiera esta obligación en cualquier terminación sin importar sus motivos.

No puede perderse de vista que en la práctica el trámite para obtener el permiso de despedir a un trabajador en debilidad manifiesta tiene una duración indeterminada y en muchos casos el Ministerio del Trabajo se

declara incompetente cuando han transcurrido plazos muy extensos; tiempo durante el cual el empleador está obligado a continuar con la vinculación laboral y por ende seguir pagando todos los conceptos laborales de ley.

Esto quiere decir que pasamos de la obligación de pedir permiso al Ministerio del Trabajo para poder despedir sin justa causa a un trabajador con una significativa pérdida de capacidad laboral calificada por la junta correspondiente, a la obligación de pedir permiso para despedir por cualquier motivo a cualquier persona que sufra de una enfermedad que no afecta su trabajo o que haya pasado por incapacidades durante los últimos tiempos.

La interpretación de la Corte Constitucional pareciera tergiversar la intención del legislador al ser exagerada y sobreprotectora, sin armonizar con la facultad que debe tener cualquier empleador de dirigir su empresa.

Todo lo anterior, deriva en una segregación inversa frente a la contratación de personas con discapacidad o limitaciones físicas, que como se corroboró anteriormente y con base a las proyecciones del DANE a 2012 indica que solo el 15,5% del 52,3% de trabajadores discapacitados que está en edad productiva tiene algún tipo de trabajo y solo el 2,5% de este grupo recibe un salario mínimo mensual legal vigente, por lo anterior, es evidente que la protección está siendo no solo excesiva sino ineficaz. De igual forma estos vacíos están desacreditando el fundamento real del Fuero de Salud que hoy por hoy cobija a cualquier persona.

De cumplirse satisfactoriamente todos estos acápites se lograría no solamente corregir los problemas de la actual regulación (básicamente jurisprudencial) sobre el tema, sino adicionalmente incentivar la vinculación laboral de personas con discapacidad y limitaciones de salud.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Código Sustantivo del Trabajo. Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 "Sobre Código Sustantivo del Trabajo", publicado en el Diario Oficial No 27.407 del 9 de septiembre de 1950, en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No 3518 de 1949.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 361 (7, febrero, 1997). Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1997. no. 42978. p. 4.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 776 (17, diciembre, 2002). Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2002. no. 45037. p. 4.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2000, abril), "Sentencia C-386", M.P. Barrera Carbonell, A., Bogotá.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2001, septiembre), "Sentencia T-1040", M.P. Escobar Gil, R., Bogotá.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2006, marzo), "Sentencia T-198", M.P. Monroy Cabra, M.G., Bogotá.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2006, mayo), "Sentencia T-385", M.P. Vargas Hernández, C.I., Bogotá.

- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2008, mayo), “Sentencia T-504”, M.P. Escobar Gil, R., Bogotá.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2009, marzo), “Sentencia T-237”, M.P. Reales Gutiérrez , C.E., Bogotá
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2009, abril), “Sentencia T-263”, M.P. Vargas Silva, L.E., Bogotá.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2009, agosto), “Sentencia T-554”, M.P. Vargas Silva, L.E., Bogotá.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2011, noviembre), “Sentencia C-824”, M.P. Vargas Silva, L.E., Bogotá.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2012, octubre), “Sentencia T-772”, M.P. Pretelt Chaljub, J.I., Bogotá.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (2013, enero), “Sentencia T-018”, M.P. Vargas Silva, L.E., Bogotá.
- COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2463 (20, noviembre, 2001). Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2001. No. 44652.
- Convención de la ONU, 2006. Anexo I - Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

- Giraldo Hoyos; Jorge Antonio. Trabajo de grado para optar por el título de abogado: *Fuero Laboral Constitucional*. Universidad Javeriana, 2002. Bogotá.
- Gómez Beltrán; Julio Cesar. Discapacidad en Colombia: Reto para la inclusión en capital humano. Fundación Saldarriaga Concha, 2010. Bogotá.
- Informe Especial de la Fundación Saldarriaga Concha. 2012. Agencia Pandi. Bogotá.
- Informe periodístico: ¿Despido sin justa causa, es conveniente conciliar? Diario el Universal; Colombia.

## CIBERGRAFÍA

- <http://www.agenciapandi.org/en-colombia-el-61-de-las-personas-con-discapacidad-no-recibe-ningun-tipo-de-ingreso-economico-para-su-subsistencia-es-necesario-que-como-sociedad-les-brindemos-mas-oportunidades-laborales/>
- <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=29544>
- <http://www.cdc.gov/ncbddd/Spanish/disabilityandhealth/types.html>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1998/C-299-98.htm>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2000/C-386-00.htm>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-531-00.htm>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-1040-01.htm>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-401-03.htm>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-385-06.htm>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-504-08.htm>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/T-237-09.htm>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-212-10.htm>

- <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-281-10.htm>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-824-11.htm>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-744-12.htm>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-190-12.htm>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-754-12.htm>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-772-12.htm>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-824-12.htm>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-018-13.htm>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-593-14.htm>
- <http://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Paginas/DisCAPACIDAD.aspx>
- <http://www.mintrabajo.gov.co/preguntas-frecuentes/contrato-de-trabajo.html>
- [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_sustantivo\\_trabajo.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html)
- <http://www.dane.gov.co/index.php/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>