

¿LAS DIFERENTES POSTURAS DE LAS ALTAS CORTES EN MATERIA DE FUERO DE SALUD HAN GENERADO PERCEPCIÓN DE INSEGURIDAD JURÍDICA PARA LOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD Y GRUPOS SINDICALES?

**Juan Fernando Rico Caicedo
David Gustavo Velandia Bueno**

Junio de 2020

**Artículo desarrollado en la Maestría de Derecho Laboral y de la Seguridad Social
Pontificia Universidad Javeriana
2020.**

RESUMEN

El fuero de salud como institución jurídica fue creada con la expedición de la Ley 361 de 1997. A partir de entonces, dicha figura ha tenido un amplio desarrollo Jurisprudencial principalmente por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, lo que ha resultado que en la actualidad existan posturas diferenciales de ambas cortes sobre la interpretación y alcance del fuero de salud. En la práctica judicial este fenómeno ha llevado a que casos iguales o similares sean fallados de formas diferentes, y con ello puede generarse inseguridad jurídica tanto para trabajadores como para empleadores con las consecuencias desfavorables que ello conlleva en la dinámica del mercado laboral (abusos de la figura del fuero de salud, desincentivo en la contratación de personas con alguna discapacidad o deterioro en la salud, por ejemplo).

Bajo este contexto, el objetivo de esta publicación es determinar si existe percepción de inseguridad jurídica en el concepto de Fuero de Salud en dos grupos poblacionales determinados: líderes sindicales y población de personas con discapacidad. Para lograr dicho objetivo, se usó una metodología cualitativa de investigación, por medio de la aplicación de entrevistas semiestructuradas a líderes sindicales que representen a la población trabajadora y a un representante de una Fundación que ayuda a población de personas con discapacidad. Se contrastarán las respuestas dadas por la muestra entrevistada a efectos de establecer puntos convergentes y divergentes sobre el Fuero de Salud o Estabilidad Laboral Reforzada por razones de salud. Finalmente se ofrecerán unas conclusiones.

Palabras claves de los autores: Fuero de Salud, Estabilidad Laboral Reforzada, Jurisprudencia, no discriminación, justa causa comprobada, Causa legal objetiva de terminación del Contrato, diferentes posiciones jurisprudenciales de las altas cortes, población de personas con discapacidad.

ABSTRACT

The health Law (or health forum) as a legal institution was created by Law 361 of 1997. Since then, this figure has had a broad jurisprudential development mainly by the Labor Chamber of the Supreme Court of Justice and the Constitutional Court, what has turned out that currently there are differential positions of both courts on the interpretation and scope of the jurisdiction of health. In judicial practice, this phenomenon has led to similar cases has being ruled in different ways, and this can generate legal uncertainty for both workers and employers with the unfavorable consequences that this entails in the dynamics of the labor market (for instance, abuse of figure of health law, disincentive in the hiring of people with a situation of disability or deterioration in health)

Under this context, the objective of this publication is to determine if there is a perception of legal insecurity in the concept of Health Law. To achieve this objective, a qualitative research methodology was used, through semi structured interviews with union leaders representing the working population and a representative of a Foundation that helps people with disabilities. The answers given by the interviewed sample will be contrasted in order to establish convergent and divergent points on the Strength of Health or Work Stability Reinforced for health reasons. Finally some conclusions will be offered,

Key words Authors: Health law, strengthened labor stability, jurisprudence, non-discrimination, just proven cause, objective legal cause of termination of the contract, different jurisprudential positions of the high courts, population in a situation of disability.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. – I. Resumen. – II. Palabras Clave. – III. Abstract. – IV. Key Words. – V. Seguridad jurídica. – VI. Percepción de inseguridad jurídica en la interpretación y alcance de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud. – VII. Metodología. – VIII. Análisis cualitativo, percepción de líderes sindicales y representante de población de personas con discapacidad sobre el actual alcance del fuero de salud. – IX. CONCLUSIONES. – X. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

A través de nuestro ejercicio profesional hemos podido observar que una de las problemáticas que ha venido generando considerables dificultades a las empresas a la hora de la administración del Talento Humano es el denominado fuero de salud. Institución que fue traída al ordenamiento jurídico colombiano por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y que tenía como propósito otorgar una protección de estabilidad laboral reforzada a los trabajadores con discapacidad¹ (C-458 de 2015, 2015), evitando que el empleador terminara sus Contratos de trabajo por motivos de salud, sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo.

Sin embargo, el fuero de salud, que como se dijo, tiene un origen de orden legal, ha sido ampliamente desarrollado a nivel Jurisprudencial por las Altas Cortes colombianas, principalmente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por la Corte Constitucional. Dicha circunstancia ha llevado a que en la práctica el entendimiento de la institución del fuero de salud haya sufrido una transformación en relación con lo originalmente previsto en la Ley que le dio creación. Asimismo, ha sido notorio que la comprensión de ambas Cortes respecto de la figura del fuero de salud no ha sido unimodal a lo largo del tiempo en cuanto a su configuración y su alcance.

Así, en términos generales, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tradicionalmente ha entendido y aplicado el fuero de salud a partir de lo contemplado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, señalando, en cuanto a su configuración, que dicho fuero se activa en favor de las personas con discapacidad (lo que supone que debe existir una calificación de pérdida de capacidad laboral) y en relación con su alcance ha indicado que si la terminación del Contrato del trabajador con discapacidad no obedece a motivos de salud, sino a la configuración de una justa causa comprobada no se requiere la autorización del Ministerio del Trabajo².

Por su parte, el desarrollo Jurisprudencial de la Corte Constitucional ha sido diferente, si se tiene en cuenta que no solo ha aplicado el criterio de discapacidad para determinar si se configura el fuero de salud, sino que ha ampliado su alcance a aquellos trabajadores -dependientes o independientes-, en situación de debilidad manifiesta que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus tareas en condiciones regulares. En cuanto a los efectos de la protección, ha establecido que en cualquier caso el empleador debe acudir al Ministerio del Trabajo y solicitar autorización de despido a efectos de dar por finalizado el Contrato de trabajo, con independencia de que exista una justa causa o causa legal de terminación³.

¹ Antes se hablaba de trabajador discapacitado, sin embargo, el lenguaje puede tener implicaciones inconstitucionales por ser entendido y utilizado con fines discriminatorios como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C – 458 de 2015.

² Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL1360-2018 del 11/04/2018. Rad. 53394. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo; Sentencia SL – 260-2019 del 30/01/2019. Rad. 71395. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

³ Corte Constitucional. Sentencia SU – 049 de 2017. M.P. Maria Victoria Calle Correa y Sentencia C – 200 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

A partir de lo anterior, podría decirse que la figura del fuero de salud -como genero-, en la actualidad ha adoptado dos especies particulares: Por una parte, el fuero de salud aplicable a los trabajadores con discapacidad (derivado de la Ley 361 de 1997), y, por otra, fuero de salud por motivos de debilidad manifiesta en razón al deterioro de salud del trabajador (en el marco de lo establecido en la Sentencia SU – 049 de 2017 y la 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 la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006).

Nótese entonces, que nos encontramos frente a una institución jurídica que, si bien se originó en una norma de carácter legal, en la actualidad ha encontrado diferentes entendimientos, y aplicaciones a partir de los distintos pronunciamientos jurisprudenciales de las Altas Cortes. Desde ahora, advertimos que en el presente escrito nos referiremos al concepto fuero de salud como género y no como especie, dado que el propósito de este trabajo no es realizar un amplio abordaje o análisis Jurisprudencial y Doctrinal sobre las dos acepciones -especies- que en la actualidad se ha señalado que existen sobre el fuero de salud (T-102 de 2020, 2020), pues nuestro trabajo parte de la realidad de que en efecto existen dichas diferencias a nivel de las Altas Cortes, como ha venido siendo señalado.

Reiteramos que a lo largo de nuestro ejercicio profesional como abogados consultores en materia jurídico laboral, hemos evidenciado que el hecho de existir en la actualidad posturas diferenciales en las Altas Cortes en relación con el fuero de salud, ha llevado a que en los estrados judiciales, casos con supuestos fácticos iguales o muy similares sean fallados de manera diferente, dependiendo del criterio adoptado por el juez que conoce la controversia.

Esta circunstancia puede generar una percepción de inseguridad jurídica (concepto que será tratado más adelante en este texto), no solo para el sector empresarial como empleador, sino también para la misma población trabajadora, lo que se traduce en la práctica en algunos fenómenos:

- Las empresas, como demandantes de mano de obra, han procurado evitar enfrentarse a escenarios de discusión judicial derivados de situaciones de fuero de salud, hecho que ha podido generar de alguna manera, recelo o prevención a la hora de vincular personal con cierta afectación en sus condiciones físicas, por menores que sean, aun cuando no tengan relación alguna con la actividad propia del cargo vacante.
- Las empresas se han enfrentado a situaciones en las que algunos trabajadores han hecho uso de dicha protección pretendiendo ir más allá del alcance establecido para dicha estabilidad laboral: encontrar por ejemplo acciones de tutela de trabajadores que consideran que ostentan fuero de salud a causa de dolores de cabeza, gripas o cuadros intestinales que nada tienen que ver con la actividad laboral realizada.
- Los trabajadores con discapacidad tradicionalmente se han enfrentado a diferentes obstáculos para integrarse a la vida social y laboral, aspecto que también ha sido señalado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su Jurisprudencia reciente (Sentencia SL1360-2018 del 11/04/2018). Si a esto se le suma la intranquilidad del sector empresarial

sobre el fuero de salud, la penetración al mercado laboral de la población con discapacidad va a presentar aún mayor dificultad.

A partir de este contexto, se percibe entonces un efecto paradójico en la institución del fuero de salud: una figura que nació con el objetivo de favorecer a la población con discapacidad puede estar generando un efecto contrario. Si bien, existen algunos beneficios de orden tributario o administrativo para las empresas que vinculan personas con discapacidad⁴, como consultores de empresas hemos podido observar que en la práctica la institución del fuero de salud puede representar obstáculos y dificultades a la hora de la vinculación laboral de dicha población.

Bajo la anterior problemática, el objetivo de este trabajo es identificar y comprender mediante los relatos de las experiencias de los actores entrevistados, cuál es su entendimiento respecto de la institución del fuero de salud, y determinar si los actores entrevistados consideran que las posturas diferenciales respecto de dicha figura han generado percepción de inseguridad jurídica en el ordenamiento jurídico colombiano. Asimismo, nos interesa conocer si la muestra seleccionada considera que en la actualidad hay reglas claras sobre la figura del fuero de salud, así como si el entendimiento actual del fuero de salud puede afectar negativamente la empleabilidad de las personas con discapacidad o que cuentan con alguna afectación en la salud y si considera que es necesario que dicha institución cuente con una regulación de orden legal propia.

Para tal efecto, se llevó a cabo una serie de entrevistas a líderes sindicales de diferentes sectores, así como una entrevista a un líder representante de la población de personas con discapacidad con el propósito de conocer sus percepciones respecto de la institución del fuero de salud. Desde luego, más adelante se explicará el procedimiento para el desarrollo de las entrevistas, al igual que el análisis cualitativo de las respuestas y nuestras conclusiones.

⁴ Ley 361 de 1997.

Artículo 24. Los particulares empleadores que vinculen laboralmente personas con discapacidad tendrán las siguientes garantías:

- a) A que sean preferidos en igualdad de condiciones en los procesos de licitación, adjudicación y celebración de Contratos, sean estos públicos o privados si estos tienen en sus nóminas por lo menos un mínimo del 10% de sus empleados en las condiciones de discapacidad enunciadas en la presente Ley debidamente certificadas por la oficina de trabajo de la respectiva zona y contratados por lo menos con anterioridad a un año; igualmente deberán mantenerse por un lapso igual al de la contratación;
- b) Prelación en el otorgamiento de créditos subvenciones de organismos estatales, siempre y cuando estos se orienten al desarrollo de planes y programas que impliquen la participación activa y permanente de personas con discapacidad.
- c) El Gobierno fijará las tasas arancelarias a la importación de maquinaria y equipo especialmente adoptados o destinados al manejo de personas con discapacidad. El Gobierno clasificará y definirá el tipo de equipos que se consideran cubiertos por el beneficiario.

Artículo 31. Los empleadores que ocupen trabajadores con discapacidad no inferior al 25% comprobada y que estén obligados a presentar declaración de renta y complementarios, tienen derecho a deducir de la renta el 200% del valor de los salarios y prestaciones sociales pagados durante el año o período gravable a los trabajadores con discapacidad, mientras esta subsista.

PARÁGRAFO. La cuota de aprendices que está obligado a contratar el empleador se disminuirá en un 50%, si los contratados por él son personas con discapacidad comprobada no inferior al 25%.

SOBRE EL CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA

Resulta importante mencionar que el concepto de Seguridad Jurídica cuenta con un respaldo constitucional como lo ha analizado la Corte Constitucional al hacer el estudio de constitucionalidad de diferentes normas, describiéndolo en la Sentencia C-250 así: “La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. **En términos generales supone una garantía de certeza.** Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. (...) En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, **de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia.**” (Resaltado fuera del texto original).

Ahora bien, la anterior consideración ha sido analizada en otros fallos constitucionales, tal como se observa la Sentencia T-502 de 2002 o la Sentencia C-116 de 2005 o la sentencia C-351 de 1994, en las que se hizo un análisis respecto del Principio de Seguridad jurídica, entendiéndolo como la certeza que tiene cualquier persona a que la controversia o proceso sea decidido por la justicia y que se cierre definitivamente sin sufrir algún cambio en el futuro.

A nivel doctrinario, encontramos que el concepto de seguridad jurídica también ha sido analizado desde la perspectiva económica, o lo que se define como el análisis económico del derecho, es decir, el costo que trae para un Estado la toma de algunas decisiones normativas y judiciales. Al respecto, se ha dicho lo siguiente: “El principio de la seguridad jurídica en derecho exige únicamente que las normas actualmente vigentes sean estables en el tiempo **y que los actores económicos puedan hacer predicciones más o menos firmes de cómo los tribunales resolverán sus disputas en caso de conflicto.** (...) Las reglas que ordenan un cierto nivel de distribución de recursos a los trabajadores pueden ser tan claras y predecibles como aquellas que ordenan maximizar los ingresos del emprendedor. La seguridad jurídica, como valor jurídico, no requiere que se desregulen los mercados de bienes, servicios o trabajo. Así, por tanto, los actores económicos tienen un derecho fundamental a una cierta estabilidad en los marcos jurídicos que regulan su actividad, pero no un derecho fundamental a que el derecho tenga como único valor la maximización de sus ingresos.” (López Medina, 2006). (Resaltado fuera del texto original).

Es así como la seguridad jurídica puede ser entendida a través de 3 acepciones: i) Como “principio” general inspirador del ordenamiento jurídico; ii) Como seguridad personal; y iii) Como certeza y previsibilidad. De las 3 acepciones nos quedaremos por ahora con la del entendimiento como como “certeza o conocimiento de la legalidad (Roldán Martínez & Suárez Fernández, 1997), y, por tanto, como previsibilidad de las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de una determinada actuación. Esta certeza es entendida como conocimiento cierto del ordenamiento jurídico aplicable y de los intereses que jurídicamente se protegen. (Ramos, 2012)

A partir de lo anteriormente señalado, para efectos del presente artículo entenderemos el concepto de Seguridad Jurídica como aquella aspiración de certeza que pueden tener las personas de que van a recibir un trato semejante en casos similares por parte de un operador judicial, entendiéndolo este último como cualquier persona que administre justicia.

Así mismo, a través de este ejercicio académico trataremos de entender de manera práctica las percepciones que la población trabajadora tiene la institución del fuero salud -en sentido aplico, como fue señalado- y que poco ha sido analizada, ya que en su gran mayoría se ha estudiado la percepción de los empleadores a través de los pronunciamientos que se han hecho por medio de las agrupaciones gremiales respecto de las problemáticas en cuanto a la vinculación y retiro de trabajadores que tengan una condición o limitación de salud.

Para este propósito, partiremos del Constructivismo⁵ como paradigma orientador de este artículo académico de profundización, a efectos de aproximarnos a un análisis cualitativo de la problemática jurídica planteada -¿Existe para la muestra seleccionada percepción de inseguridad jurídica sobre la figura del fuero de salud?-, pues tal y como lo han considerado algunos doctrinantes (Hernández Sampieri, Fernández Collado , & Baptista Lucio, 2010) el paradigma constructivista se caracteriza principalmente porque:

- La realidad se la construye socialmente desde diversas formas de percibirla.
- El saber se construye de forma social por los participantes en el proceso investigativo.
- La investigación no es ajena a los valores del investigador.
- Los resultados no pueden ser generalizados en forma ajena al contexto y el tiempo.

De igual manera, en el marco del mencionado paradigma constructivista, como autores de este artículo partiremos del desarrollo jurisprudencial tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional respecto de la institución del fuero de salud, el cual será puesto de presente a través de entrevistas semiestructuradas a una muestra particular de entrevistados -líderes sindicales y representante de la población con discapacidad- de manera que nos permita acercarnos a un entendimiento sobre la subjetividad, ideología, percepción, constructos y discursos (Creswell, citado por Ramos 2015), construidos por los individuos que hacen parte de nuestra muestra entrevistada y establecer si para ellos existe percepción de seguridad jurídica en relación con la institución del fuero de salud.

En ese orden de ideas, procederemos a hacer un análisis jurisprudencial de las decisiones más recientes que han sido expedidas por la Corte Constitucional y por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las que se han referido al fuero de salud, con las que podremos observar las posiciones diferenciales entre una y otra Corporación Judicial.

POSTURAS DIFERENCIALES EN LA INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR RAZONES DE SALUD

Dando desarrollo al planteamiento del problema que hemos establecido al inicio de este ejercicio académico, en este capítulo desarrollaremos lo concerniente a la percepción sobre la figura del fuero de salud que se tiene en el sector del trabajo desde la perspectiva empresarial, la cual ha sido ampliamente analizada por los diferentes gremios, así como la de la población trabajadora, la cual para efectos de este artículo académico adquiere especial interés.

⁵ Carlos Alberto Ramos. *Los Paradigmas de la Investigación Científica. Scientific research paradigms.* Av.psicol. 23(1). Enero – Julio. 2015.

A lo largo de diferentes estudios que se han realizado a través de la academia, la ANDI y Fedesarrollo, se ha podido identificar cierta inconformidad del sector empresarial en Colombia respecto a las sentencias proferidas por los jueces, lo cual ha hecho que dicho grupo considere que la protección va más allá del alcance establecido para la estabilidad respecto de las disposiciones constitucionales y legales pertinentes (Pacto de Productividad, 2013) luego de haber sido expedida la Ley 361 de 1997, protección que, como se dijo, hoy en día se ha ampliado a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores en situación de debilidad manifiesta (Enán Arrieta Burgos; Manuela Vélez Ramírez; Catalina Sepúlveda Zea; Daniel Arango Vieira, 2017).

Dicha crítica surge como consecuencia de los opuestos pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional y por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ya que los criterios para la aplicabilidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no reciben el mismo tratamiento⁶, lo cual ha permitido que los trabajadores hagan uso de la acción constitucional de tutela para solicitar la protección de algunos derechos fundamentales, siendo un procedimiento expedito y con un muy corto periodo de debate probatorio, en donde los jueces constitucionales durante gran parte de la década de los años 90 y de los años 2000 concedieron tutelas ordenando el reintegro de trabajadores que no tenían afectación grave en su estado de salud, sino que simplemente era algo transitorio y de bajo impacto o simplemente una afectación en su salud que no tenía relación con sus funciones laborales. Por el contrario, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha emitido pronunciamientos en forma pacífica y reiterada sobre los criterios que deben tenerse en cuenta para la aplicación de la mencionada norma, los cuales resultan siendo de orden más objetivo, que los desarrollados por la Corte Constitucional, ya que tradicionalmente para la Corte Suprema se ha requerido: a) Calificación de pérdida de capacidad laboral superior a un porcentaje; y b) Conocimiento del empleador de esta condición de salud. Esto se debe a que la Ley 361 de 1997 está dirigida a población de personas con discapacidad, lo cual difiere del alcance dado por la Corte Constitucional.

Por el contrario, la Corte Constitucional parte del criterio que la norma debe aplicársele a todos aquellos trabajadores que tengan una merma en su estado de salud al momento de la finalización del Contrato, cambiando el concepto de discapacidad por el de debilidad manifiesta y que resulta siendo bastante amplio, pues incluso podría darse un escenario en que un estado de gripa ubica en debilidad manifiesta al trabajador. Este concepto surge como consecuencia de la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, el cual establece como obligación a cargo del Estado la promoción de las condiciones para que la igualdad entre las personas sea real y efectiva, debiendo por ello adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Puntualmente, la disposición mencionada indica que el Estado protegerá a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, debiendo sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

En virtud de la disposición mencionada, el concepto de debilidad manifiesta ha tenido un importante desarrollo Jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional, corporación que, en el

⁶ Puede compararse la Sentencia T – 597 de 2014 con la Sentencia SL – 14134 de 2015 del 14 de octubre de 2015 en donde casos similares se resolvieron de forma diferente, ya que ambos accionantes tenían como patología el túnel carpiano. O la Sentencia T – 305 de 2018 con la misma Sentencia SL – 1360 de 2018.

marco laboral, y atendiendo igualmente las disposiciones legales que regulan la materia, ha otorgado como efecto la garantía de estabilidad laboral reforzada en favor de los trabajadores.

En términos más sencillos, a partir del desarrollo Jurisprudencial de las altas cortes en Colombia, se ha venido evidenciando que para que opere la protección derivada del fuero de salud, debe darse la convergencia de dos elementos: un elemento objetivo y un elemento subjetivo. El primero de ellos se refiere al cumplimiento de unas condiciones de orden médico -bien sea de orden biológico, fisiológico, psicológico-, que deben comprobarse para que exista fuero de salud. Por su parte, el elemento subjetivo está relacionado con la teleología que fundamenta dicha protección foral.

En relación con el elemento objetivo, resulta pertinente traer a colación la Sentencia SU – 049 de 2017, mediante la cual la Corte Constitucional unificó su criterio aplicable a la figura del fuero de salud (denominándolo estabilidad ocupacional reforzada), concepto que definió como aquella protección de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares. Lo anterior, con independencia de que exista una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o leve, no obstante, durante el año 2019 se han expedido continuos y reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia usando estos conceptos, manteniendo su distanciamiento respecto a la Corte Constitucional (SL-260 de 2019, 2019) (SL-808 de 2019, 2019) (SL-3813 de 2019, 2019) (SL-5181 de 2019, 2019) (SL-2548 de 2019, 2019)⁷.

Como puede observarse, son reiteradas las decisiones tomadas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada en la que se ha indicado como requisitos para su procedencia, i) la discapacidad del trabajador; ii) el conocimiento del empleador de esa discapacidad; iii) la limitación evidente para el desempeño de las funciones; iv) a inexistencia de una justa causa para terminar el Contrato de trabajo; y, v) que el empleador no haya solicitado autorización (SL-3772 de 2018, 2018). Esta consideración puede ser contrastada con el hecho de que, en el año 2020, la misma corporación ha reafirmado su posición respecto a que se entiende discapacitado la persona que tenga una pérdida de capacidad laboral calificada o que sea evidente, así no haya sido calificado. La estabilidad laboral reforzada no se otorga con el solo quebrantamiento de la salud o por encontrarse el trabajador en incapacidad médica, pues debe acreditar al menos la limitación física, psíquica o sensorial, correspondiente a una pérdida de capacidad laboral con el carácter de moderada, esto es, igual o superior al 15 % (SL-635 de 2020, 2020). Asimismo, la Corte en otra decisión de 2020 consideró la viabilidad de terminar el Contrato de trabajo por mutuo acuerdo sin necesidad de autoridad judicial, y, mucho menos, que esta decisión vulnere algún derecho fundamental, mínimo e irrenunciable, pues la protección especial establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 opera en relación con el despido en razón con la limitación del trabajador, mas no, en el evento de la culminación del Contrato por mutuo acuerdo (SL-410 de 2020, 2020)

⁷ Adicionalmente ver Sentencia SL – 808 de 2019, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, SL – 3813 de 2019, M.P. Ana María Muñoz Segura, Sentencia SL – 3487 de 2019, M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo. Estas decisiones deben ser comparadas con la Sentencia T – 041 de 2019 en la que la Corte Constitucional reitera que deben dejarse de lado los criterios de calificación de pérdida de capacidad laboral, sino los beneficiarios de estas disposiciones son: (i) puedan ser catalogados como discapacitados, (ii) sufran de una disminución física, psíquica o sensorial en grado relevante, y (iii) en general, quienes tengan una afectación grave en su salud, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de las laborales en condiciones regulares y que en esas condiciones puedan ser propensos a ser discriminados.

Por otra parte, y para ahondar aún más en el problema de las interpretaciones judiciales sobre el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, surge en la potestad legal concedida al Ministerio de Trabajo para que sea la entidad protectora de los derechos de los trabajadores con discapacidad cuando el empleador carezca de una justa causa para terminar el Contrato de trabajo, ya que deberá acudir ante dicho Ministerio para que sea quien autorice el despido. Sin embargo, esta entidad ha presentado oposición para pronunciarse de fondo respecto de las solicitudes, toda vez que en varias oportunidades ha manifestado que al ser una entidad administrativa que no puede declarar derechos, tampoco pueda pronunciarse respecto a que si el trabajador se encuentra o no con discapacidad o de debilidad manifiesta.

Asimismo, en algunas ocasiones dicha autoridad administrativa ha señalado que no tiene la competencia para considerar si existe o no justa causa para terminar el Contrato, debido a que la calificación de la causa de terminación le corresponde única y exclusivamente a un juez laboral. Un claro ejemplo de esta posición del Ministerio de Trabajo, se evidencia con la orden impartida por la Corte Constitucional en la Sentencia T – 313 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la que esta corporación le informó al Ministerio de Trabajo que siempre debía dar respuesta de fondo a las solicitudes que le sean radicadas por los empleadores indicando solamente dos posibles respuestas que son, sí autoriza o no autoriza el despido del trabajador, puesto que la calificación de las causas de terminación de los Contratos de trabajo de trabajadores con discapacidad, no solamente le es permitida a los jueces laborales sino también al Ministerio de Trabajo.

Otro punto de vista desde el que se puede observar claras diferencias conceptuales entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, se encuentra en la posibilidad de aplicar la justa causa de terminación del Contrato de trabajo consagrada en el numeral 15 del literal del a) del artículo 62 del C.S.T., ya que para la primera no es necesario realizar el trámite de autorización para despedir por razones de salud ante el Ministerio de Trabajo cuando se vaya a usar dicha justa causa como motivo de terminación, a diferencia de lo que ha señalado la Corte Constitucional, la cual ha conminado en todo momento a los empleadores a obtener dicha autorización. Un ejemplo de ello, es lo mencionado por la Sala Laboral en diferentes decisiones judiciales en las que consideró: *“De esta manera, el Tribunal no pudo incurrir en error jurídico, por cuanto, ante las circunstancias fácticas del presente asunto, claramente no operaba la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dado que, a pesar de no contar con el permiso de la entidad administrativa, conforme lo dio por demostrado el Tribunal y no se controvierte en el cargo, el demandante fue despedido con base en una justa causa, esto es, la enfermedad no profesional del trabajador cuya curación no fue posible durante ciento ochenta (180) días (numeral 15 del literal a) del artículo 62 del C.S.T.) y que no se trató de un despido por discriminación.”* (SL-3772 de 2018, 2018)

Pero la anterior decisión no se trata de una posición aislada y única de la Corte Suprema de Justicia, sino que, todo lo contrario, consiste en un precedente Jurisprudencial pacífico y reiterado, el cual debe ser aplicado por todos los jueces laborales de la República en virtud de la finalidad del recurso de casación, siendo el de unificación de Jurisprudencia, y de la jerarquía que tiene esta corporación en la jurisdicción ordinaria laboral. Prueba de ello es la Sentencia SL – 12998 de 2017 en la que se dijo: *“Se ha de precisar por la Sala que la autorización administrativa previa como requisito para despedir en estos casos, no es un fin en sí mismo, sino es un mecanismo de protección contra la discriminación por motivo de discapacidad laboral. En ese orden, la falta de autorización de la*

oficina laboral para despedir a la persona con estabilidad reforzada por motivos de discapacidad relevante no puede acarrear las mismas consecuencias al empleador que logra acreditar judicialmente que actuó con fundamento en una justa causa oportunamente alegada y debidamente comprobada, al que simplemente toma la decisión de romper unilateralmente la relación con el pago de la indemnización por despido o alega cualquier justa causa sin fundamento.

(...)

En el sublite, quedó plenamente definido por el Tribunal que la trabajadora al momento del despido llevaba 960 días de incapacidad y que el empleador agotó todas las instancias ante la EPS, sin que la actora se recuperara de la incapacidad, aunado a que se certificó que no podía ser reubicada, todo lo cual configura la justa causa del numeral 15 del artículo 62 del CST, premisas estas que gozan de la presunción de legalidad. De tal suerte que, tal y como lo concluyó el ad quem, resulta evidente que el despido no fue discriminatorio en razón a la discapacidad del 26.75%, sino que obedeció a la incapacidad por 960 días. Por tanto, la Sala arriba a la misma conclusión de la Sentencia impugnada. En consecuencia, no se casará” (SL-12998 de 2017, 2017)⁸

Este precedente Jurisprudencial debe ser contrastado con lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C – 200 de 2019 en la que se hizo el estudio de la exequibilidad del numeral 15 del literal a) del artículo 62 del C.S.T., considerando que la norma es constitucional con el condicionamiento que dicha corporación estableció y que básicamente se resume en la obtención de la autorización del Ministerio de Trabajo para finalizar el Contrato de trabajo cuando la decisión se fundamente por razones de salud del trabajador, ya que cualquier otra interpretación contraria generará que la terminación del Contrato no produce efectos jurídicos y sólo será eficaz si se obtiene la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir, además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria 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 (C-200 de 2019, 2019).

Por otra parte, la Corte Constitucional reiteró y reafirmó su línea Jurisprudencial sobre la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de debilidad manifiesta, señalando que dicho derecho fundamental es aplicable para todos los trabajadores que cualquier tipo de afectación de salud les dificulte el desempeño laboral, lo cual demuestra aún más las diferencias en los criterios que tienen las altas cortes al momento de determinar el ámbito de aplicación de la Ley 361 de 1997, norma fundante de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud.

A partir de lo anterior, podría decirse que no ha habido total claridad para el sector empresarial respecto a las diferentes posiciones jurisprudenciales de las altas Cortes, así como la falta de compromiso administrativo del Ministerio de Trabajo en la respuesta oportuna y de fondo de las solicitudes de autorización para despedir (Martínez Méndez & Ávila Méndez, 2015). Esta situación ha generado una posición en el sector empresarial de evitar contratar a personas con discapacidad o con algún tipo de patología, ya que el uso de la figura de estabilidad laboral reforzada buscando obtener garantías que van más allá de su alcance, ha tendido a ser constante en los últimos años,

⁸ Ver más en las Sentencias SL – 10538 de 2016 radicado 42451, Sentencia del 13 de marzo de 2013 radicado 41380, Sentencia 27 de enero de 2010 radicado 37514.

por lo que hace forzoso establecer un procedimiento legal para poder dar por finalizado los Contratos de trabajo de personas con discapacidad con el que se eliminen los criterios judiciales y administrativos y por el contrario se atienda al verdadero sentido de la norma, el cual era eliminar las barreras laborales de aquellas personas con discapacidad, permitiéndoles ingresar al mercado laboral y así disminuir los altos niveles de pobreza en los que se encuentra esta población.

Al ser Colombia un Estado Social de Derecho, su Constitución Política consagra derechos que deben ser garantizados a sus nacionales, dentro de los cuales se encuentra el trabajo y la prohibición a discriminar cualquier tipo de reproche por las condiciones físicas o cognitivas de una persona.

En este sentido, se desarrolla en la Carta Política tanto la obligación del Estado de proteger a las personas marginadas, como la obligación estatal de propender por la inexistencia de condiciones discriminatorias. Puntualmente, en materia de empleo, el artículo 54 señala que es obligación del Estado garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

Es precisamente en amparo de las normas constitucionales mencionadas, que con la expedición de la Ley 361 de 1997 se inicia la reglamentación sobre la protección en materia laboral de las personas con discapacidad. En esta Ley, puntualmente en el artículo 26 y encaminado a evitar cualquier tipo de discriminación, se prohíbe obstaculizar la vinculación laboral o desvincular a una persona con discapacidad por dicha condición, sin embargo, se hace la advertencia que no se trata de un derecho absoluto, por lo que se estableció en la misma disposición que el Ministerio de Trabajo será el competente para autorizar los despidos de trabajadores con discapacidad.

Al señalar esta Ley que la protección recae en las personas con discapacidad, se entendía entonces que los destinatarios eran únicamente aquellos que cumplieran los presupuestos establecidos en el artículo 5° de la misma -tesis que como veremos adelante, ha sido la desarrollada por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral-, disposición que indica que para ser considerado una persona con discapacidad resulta necesario contar con la calificación respectiva y el carné que así lo acredite -aun cuando este último requisito ha caído en desuso y puede ser reemplazado por el conocimiento que debe tener el empleador de la calificación del trabajador-, con dependencia del grado de discapacidad, esto es, moderado, severo o profundo de acuerdo a lo señalado por el Decreto 2463 de 2001.

Por el contrario, la Corte Constitucional, como lo hemos mencionado, ha considerado que la garantía de estabilidad laboral no recae exclusivamente en las personas con discapacidad, sino en todos aquellos que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, es decir, *“El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda..”* (SU-049 de 2017, 2017), pues a juicio de la Alta Corporación el derecho de estabilidad laboral reforzada no deriva como tal de la Ley 361 de 1997, sino de la propia interpretación de la Constitución Política.

No puede perderse de vista que las protecciones en materia laboral generadas en beneficio de esta población se extendieron constitucionalmente a todos aquellos que aún, sin ser población con discapacidad según los términos de la Ley 361 de 1997, tuvieran una afectación en su condición de salud, pues de tal afectación se presume una situación por la cual pueden ser discriminados.

En adición a lo anterior y como instrumentos del derecho internacional aplicados por Colombia, se encuentra la Convención Interamericana Para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad de la Organización de Estados Americanos, aprobada mediante la Ley 762 de julio de 2002, declarada executable (C-401 de 2013, 2013) y la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas, aprobada por la Ley 1346 de 2009, declarada también executable (C-293 de 2010, 2010), convenciones que tienen por objeto proteger a las personas con discapacidad, garantizando un trato digno, justo e igualitario.

Expuesto lo anterior, debe relevarse en primer término el concepto de discapacidad, para lo cual vale la pena señalar que en la última convención mencionada -ONU- se concibe la figura de la discapacidad desde una perspectiva de afectación en la interacción, pues indica que esta situación evita una participación plena en sociedad e igualdad de condiciones; por su parte, la primera Convención -OEA- la concibe como una deficiencia ya sea física, mental o sensorial, permanente o no, que limite la capacidad de ejercer actividades esenciales de la vida diaria. La Jurisprudencia de la Corte Constitucional se encuentra ajustada a estos conceptos pues no limita la discapacidad, como lo hace la Ley 361 de 1997, a considerandos taxativos-calificación y documental que así lo acredite-, sino que tiene en cuenta una afectación en el estado de salud que y en materia laboral, impediría la ejecución normal de las actividades asignadas.

En materia laboral, la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas, aprobada por la Ley 1346 de 2009 -ONU- establece obligaciones para los Estados parte, en el sentido de reconocer y garantizar a las personas con discapacidad igualdad de condiciones, pues de esta manera se garantiza la oportunidad de “ganarse la vida” en un entorno incluyente. Asimismo, extiende la garantía que debe ofertar el Estado para momentos posteriores a la adquisición del empleo, incluso si el trabajador adquirió la discapacidad en desarrollo de éste. Por su parte, la Convención aprobada por la Ley 762 de 2002 -OEA-, de manera genérica incluye la adopción de medidas por los Estados para eliminar la discriminación y promover la integración en materias tales como el empleo.

Podría entonces afirmarse que las garantías desarrolladas en torno a las personas con discapacidad tienen como soporte buscar un trato igualitario, evitando situaciones de discriminación por su condición de salud, las cuales, en materia de empleo, impedirían el acceso al mismo, y, por ende, la obtención de los recursos necesarios para una vida digna. Igualmente, se hace necesaria la garantía de acceso a servicios de salud, pues precisamente estas personas cuentan con una afectación a su condición de salud, por lo que también debe tenerse presente que el contar con un empleo genera tal garantía de acceso a dichos servicios.

Es así entonces como en desarrollo de los postulados tanto nacionales como internacionales, el Estado colombiano ha adoptado políticas públicas tendientes a garantizar los derechos de las personas con discapacidad, políticas entre las que se encuentran: la Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión Social 2013-2022; el Conpes Social 166 de 2013; la Ley estatutaria 1618 de 2013⁹; y el Decreto 2011 de 2017.

⁹ Asigna responsabilidades concretas a actores para la expedición de políticas que contribuyan a garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, logrando la inclusión de las mismas

La política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión Social busca asegurar el goce pleno de derechos y el cumplimiento de los deberes correlativos para con las personas con discapacidad, su familia y cuidadores, con objetivos específicos, cuales son la transformación de la gestión pública, garantía judicial, participación política y pública, desarrollo de la capacidad -dentro de lo que se encuentra la inclusión social y productiva y la garantía de salud- y el reconocimiento de la diversidad y no discriminación. El Conpes Social 166 de 2013 modifica la política pública de discapacidad contenida en el Conpes 80 de 2004, avanzando así en la garantía efectiva de los derechos de la población de personas con discapacidad, pues se busca no un asistencialismo sino el desarrollo humano.

Por su parte, la Ley Estatutaria 1618 de 2013, entre otros aspectos, consagra beneficios para los empleadores que vinculen personas con discapacidad, aspecto muy importante en lo que atañe a la búsqueda de una garantía efectiva de inclusión en el mercado laboral de estos últimos. Esta disposición indica entonces que los empleadores que vinculen laboralmente personas con discapacidad, tienen derecho a los estímulos económicos que establezca el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y serán beneficiarios de un sistema de preferencias aplicable a los procesos de adjudicación y celebración de Contratos, y al otorgamiento de créditos o subvenciones de organismos estatales, cuando se vinculen laboralmente personas con discapacidad debidamente certificadas, en un porcentaje mínimo del 10% de su planta de trabajadores.

Sin embargo, esta no es la única disposición que consagra beneficios económicos para los empleadores que vinculen trabajadores con discapacidad, pues desde la misma Ley 361 de 1997, como fue señalado en párrafos más arriba, se indica que quienes ocupen trabajadores con discapacidad no inferior al 25% comprobada, pueden deducir de la declaración de renta -de tener que declarar- el 200% del valor de los salarios y prestaciones sociales pagados durante el año o período gravable a los trabajadores con discapacidad, mientras esta subsista. Contempla un segundo beneficio en materia del cumplimiento de la cuota de aprendices, la cual consiste en la contratación de aprendices con una discapacidad comprobada no inferior al 25%, se disminuirá en un 50% la cuota regulada. Asimismo, da un trato preferencial en materia de licitaciones a los empleadores que ocupen por lo menos el 10% de trabajadores con discapacidad, ya que éste será un factor objetivo de desempate o de sumatoria de puntos en las propuestas económicas que se presenten a licitar.

Como lo mencionamos anteriormente, la Corte Constitucional se ha mostrado de inclinación proteccionista en la interpretación de las normas relacionadas con la relativización de la prohibición para despedir a trabajadores con discapacidad, ya que ha extendido la estabilidad a personas que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, lo cual no significa que sean personas con algún tipo de calificación de pérdida de capacidad laboral, yendo en contravía a lo dispuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que de vieja data tiene decantada su posición respecto de la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Antes que nada, vale la pena mencionar que si bien varias de las últimas Sentencias que se han traído a colación corresponden a decisiones de las Salas de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia creadas el 20 de mayo de 2016¹⁰, no corresponden a

¹⁰ Ley 1781 de 2016

posiciones individuales, novedosas o ajenas a las de la Sala permanente de Casación Laboral, ya que la Ley 1781 de 2016 en el segundo párrafo del parágrafo del artículo 2, el cual se adicionó al artículo 16 de la Ley 270 de 1996, señaló de forma clara y expresa que las salas de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de aquellas consideren procedente cambiar la Jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverán el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida.

Lo anterior fue replicado por el artículo 26 del Acuerdo 048 expedido el 16 de noviembre de 2016, norma interna de la Corte con la que se adoptó el reglamento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señalando que si bien las Salas de Descongestión actuarán de manera autónoma e independiente, se encuentran obligadas a mantener y respetar el precedente Jurisprudencial que ha sido creado por la Sala de Casación Laboral, por lo que si desean apartarse o cambiar la Jurisprudencia, deben devolver el expediente con el proyecto de la decisión y será la sala de casación permanente la que tome la última decisión respecto a la nueva posición Jurisprudencial.

En este orden de ideas, la Jurisprudencia que ha continuado profiriendo las salas de descongestión de la Corte Suprema de Justicia sobre la aplicación de la Ley 361 de 1997, gozan de validez para todos los operadores judiciales, en razón a que hasta la fecha no ha sido modificada por parte de la sala permanente.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en reciente Sentencia reiteró su posición en la que dejó claro que una simple incapacidad médica no es razón suficiente para impedir la terminación del Contrato de trabajo, indicando que *“Ha sido criterio reiterado de esta Corporación, que la protección contenida en la norma anterior, procede si se acredita una discapacidad por lo menos moderada, esto es, dentro de los porcentajes de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, según la legislación vigente para la época, y no cualquier patología o incapacidad médica. Así se explicó en Sentencia CSJ SL10538-2016, en la que se fijó el alcance de la protección de qué trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo cual ha sido reiterado, entre otras, en las decisiones CSJ SL17945-2017, CSJ SL 24079-2017, CSJ 471-2018, CSJ SL685-2018 y CSJ3982-2018, en las que se señaló:*

(...), no es suficiente por si solo el quebrantamiento de la salud de la trabajadora o el encontrarse en incapacidad médica para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues debe acreditarse que el asalariado al menos tenga una limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter de moderada, esto es, que se enmarque dentro de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%” (SL-761 de 2019, 2019)

La Corte Suprema de Justicia reiteró en un periodo muy corto lo dicho en la Sentencia SL-1360 de 2018, expresando nuevamente sus argumentos sobre que cualquier patología que haya otorgado una mera incapacidad no genera el fuero de salud, pues se señaló: *“Es cierto que en reciente pronunciamiento CSJ SL13602018 esta corporación consideró que “el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada”, sin embargo, para que ello tenga lugar, es necesario que para el momento de la terminación unilateral del contrato, el actor presentara una limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter al menos, de moderada, esto es, que se*

enmarque dentro de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%, y además, que de ella conozca el empleador, lo cual no fue establecido por el tribunal, y en ese orden, impide que se active la presunción aludida en la decisión CSJ SL1360-2018.” (SL-3251 de 2018, 2018)

Por el contrario, la Corte Constitucional ha dejado claro que: *“Con todo, el trabajador en condición de discapacidad o que tiene limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que le impiden o dificultan sustancialmente el desarrollo de sus funciones puede ser despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del contrato; no obstante, en garantía de la especial protección que le asiste a estos sujetos, el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral.*

Por el contrario, cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo, la Jurisprudencia constitucional ha aplicado “la presunción de desvinculación laboral discriminatoria”, entendiéndose que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador; evento en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción” (T-041 de 2019, 2019)

Para ahondar un poco más en la actual posición de la Corte Suprema de Justicia, puede observarse la Sentencia proferida recientemente en la que reiteró y reforzó la posición explícita de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la necesidad de contar con una calificación de pérdida de capacidad laboral, toda vez que si ello no existe, entonces tampoco será viable conceder una pretensión de reintegro que sea reclamada por un trabajador que haya sido despedido sin justa causa cuando existe una limitación física en el desarrollo de las funciones. (SL-3487 de 2019, 2019)

Al retroceder en el tiempo y revisar los antecedentes de estas decisiones jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, es posible ir hasta hace más de 13 años y encontrar que esta corporación no ha variado sus fundamentos sobre los beneficiarios de la Ley 361 de 1997, ya que en la Sentencia del 7 de febrero de 2006 con radicación 25130 los magistrados consideraron que: *“Surge de lo expuesto que la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta Ley como limitadas, es decir, todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada.”* (Sentencia, 2006)

Asimismo, cuatro años después, aun cuando en el interregno lo había reiterado, la misma Corte Suprema de Justicia consideró que el concepto de minusvalía o de discapacidad, por regla general debía ser analizado a la luz de lo dicho en decisiones precedentes que se sustentaron en la interpretación de la Ley 361 de 1997, por lo que solo ante la ausencia de criterio en ese articulado, resultaba posible para el operador judicial acudir a otra norma en virtud de lo establecido en el artículo 19 del C.S.T. (Sentencia, 2009), consideración que fue estudiada y reafirmada por la misma corporación, en la que resaltó que las disposiciones de la Ley 361 de 1997 solamente es posible aplicársela a las personas que tengan un grado de minusvalía o invalidez superior a la limitación moderada, además de que el estado de salud debe ser de conocimiento del empleador, pues la sola circunstancia de que el trabajador se encuentre incapacitado para el momento de la ruptura del Contrato de trabajo, no acredita que tenga una limitación física y dentro de los porcentajes

anteriormente mencionados, requiriéndose por tanto de una prueba científica como sería el respectivo dictamen o calificación (Sentencia, 2010).

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia adicionó a su posición la necesidad de que el empleador tenga conocimiento respecto de la discapacidad del trabajador al momento de finalizar el Contrato de trabajo, ya que en caso de que no los tenga, no resultará ser viable dar aplicación a la protección señalada por la Ley 361 de 1997, para lo cual puede observarse la Sentencia del 28 de agosto de 2012, radicación número 39207 y ratificada por la Sentencia del 29 de junio de 2016, radicado número 42451, decisiones en las que se dijo: *“todo ello traduce que el empleador no pudo tener conocimiento del estado patológico de su ex colaboradora, se insiste, en vigencia del contrato de trabajo, lo que incluye, desde luego, la data del fenecimiento del vínculo contractual, por lo que no era dable considerarla como una trabajadora con una discapacidad severa o profunda amparable con la protección especial consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997”* (SL-10538 de 2016, 2016)

Si a lo anterior se suma que por el desarrollo constitucional la protección foral por salud se ha extendido no solo a la imposibilidad de dar por terminado el Contrato de trabajo por decisión unilateral e injusta del empleador, sino incluso al desarrollo de la facultad legal establecida en el literal b) del artículo 61 del CST, esto es, a la posibilidad de terminar el Contrato por mutuo consentimiento, podría entreverse una carga adicional no contemplada inicialmente en la norma, que se imponen al empleador, quien también se ve limitado incluso en aceptar una renuncia suscribiendo como consecuencia de tal aceptación un mutuo acuerdo de terminación. Circunstancias como estas, contrario a lograr la inclusión de la población de personas con discapacidad, puede generar desconfianza de los empleadores respecto de la vinculación laboral de la misma, pues se considera que, una vez vinculado el trabajador, aun con la comisión de faltas graves o con la decisión voluntaria de terminar el Contrato por mutuo consentimiento, tal terminación no podrá ser materializada.

En efecto, la Corte Constitucional consideró frente a un acuerdo de conciliación suscrito ante el Ministerio de Trabajo con un trabajador afectado en su condición de salud, que en el acta no se expresaban las condiciones de salud del trabajador, así como tampoco el derecho que le asistía de ser beneficiario de la figura de estabilidad laboral reforzada. Puntualizó que el empleador no puede exonerarse del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales amparado en un acuerdo conciliatorio, ordenando entonces el reintegro del accionante (T-217 de 2014, 2014)

Posteriormente, la misma Corporación, al analizar la viabilidad de tutelar derechos invocados por distintos actores, dentro de los cuales se encontraba una persona vinculada por un Contrato de prestación de servicios, consideró que y en lo que hace referencia al acuerdo transaccional, el mismo debe ser avalado por la autoridad administrativa cuando quiera que el trabajador se encuentre en un estado de indefensión -salud, embarazo, etc.-, pues sólo de esta manera puede verificarse que no se trata de una conducta discriminatoria y que no medió un vicio en el consentimiento como respuesta a un estado de necesidad (T-395 de 2018, 2018)

Esta posición de la Corte Constitucional desde nuestro punto de vista resulta desconocedora de la libre voluntad de las partes, pues a la luz del primer pronunciamiento y de cara en todo caso a la finalidad, bastaría con incluir en el acuerdo la constancia de que la decisión adoptada por el trabajador, quien es consciente de ser un sujeto con protección especial traducida en estabilidad

laboral reforzada, es libre y voluntaria. La necesaria obtención del aval de la autoridad laboral competente impone cargas administrativas que por demás resultan de compleja administración, máxime si se tiene en cuenta que ordinariamente un funcionario del Ministerio de Trabajo podría mostrarse renuente a avalar un acuerdo conciliatorio en el que se especifique de manera expresa que el trabajador se encuentra enfermo.

En adición a lo anterior, no puede dejar de tenerse en cuenta que la protección por estabilidad laboral reforzada inicialmente concebida para Contratos laborales ya ha sido extendida a trabajadores independientes, tal como se señaló en la última providencia mencionada y en anteriores, en las que se había desarrollado el concepto de estabilidad ocupacional. Puntualmente esa Corporación indicó que la estabilidad ocupacional reforzada es aplicable también a las relaciones originadas en Contratos de prestación de servicios, incluso si el contratista no es considerado inválido a la luz de la Ley 361 de 1997, es decir no tiene una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda (SU-049 de 2017, 2017).

Conforme con lo anterior, puede observarse una especie de ausencia de reglas claras a la que se ve enfrentado el empleador al momento de decidir contratar a una persona con discapacidad, o que adquiera esta situación en vigencia del Contrato de trabajo, ya que las posiciones de la Corte Constitucional y Corte Suprema tienden al ser diferentes en sus bases de interpretación, aunado a la renuencia del Ministerio de Trabajo en pronunciarse de fondo y oportunamente en las solicitudes de terminación con justa causa de los Contratos de trabajo de este grupo de trabajadores, cuando realmente existe. Debe considerarse que la seguridad jurídica es un Principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales (T-502 de 2002, 2002) que conlleva la garantía de certeza de todas las decisiones que sean tomadas por parte del Estado, entre los que se encuentran los operadores judiciales y administrativos, ostentando rango constitucional que se fundamenta en el preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la carta política (C-250 de 2012, 2012).

Sobra decir que en el presente trabajo se deja evidenciado, desde el punto de vista casuístico (al revisarse múltiples pronunciamientos jurisprudenciales de altas Cortes), la falta de certeza en el tratamiento judicial que se presenta para los empleadores y trabajadores en la aplicación del desarrollo normativo y Jurisprudencial sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada, pues, dependiendo de la corriente o criterio Jurisprudencial que sea aplicado por el juez ordinario o constitucional variará la decisión de casos similares, y que su única diferencia resulta siendo el juez que resuelve el conflicto jurídico.

Con todo, resulta fundamental para el empresario revisar en todo momento los pronunciamientos de ambas Cortes al momento de tomar la decisión de finalizar un Contrato de trabajo de un trabajador que eventualmente se considere con Fuero de Salud o estabilidad laboral reforzada, ya que dependiendo de la jurisdicción en la que se encuentre debatiendo el caso estas decisiones dan luz para el manejo práctico derivado de la estabilidad laboral reforzada (Romero, 2018).

Otra de las situaciones que ha sido desarrollada Jurisprudencialmente en el derecho laboral, corresponde a la estabilidad laboral que le ha sido extendida a los aprendices, que, aun cuando no cuentan con un Contrato de trabajo, si gozan de ciertas garantías de ese tipo de Contrato, ya que su naturaleza jurídica permite encuadrarlo en una relación laboral *sui generis*, siendo un tipo de relación que sin lugar a dudas también debería ser reglamentado, ya que esto permite dotar de

seguridad jurídicas esta modalidad contractual, evitando caer en abusos y manejos que afecten los intereses de las partes (Ávila Méndez, 2017).

Sin embargo, no ha sido analizada la percepción o consideraciones que tienen los trabajadores sobre los contradictorios pronunciamientos jurisprudenciales, toda vez que, dependiendo del operador judicial de turno, es diferente la argumentación que se requiere para buscar la protección de los derechos de los trabajadores, por lo que procederemos a hacer un análisis sobre algunas entrevistas que le fueron realizadas a algunos líderes de organizaciones sindicales, así como un representante de la población de personas con discapacidad y que cuentan con amplio recorrido en materia de derecho a la estabilidad laboral reforzada para concluir que la inseguridad jurídica no solo se presenta para el sector empresarial como ha sido estudiado por las agremiaciones de empresarios, sino que también los trabajadores cuentan con la misma percepción, ya que se presenta una falta de regulación al respecto.

METODOLOGÍA

Partiendo de la base que el objetivo general de este ejercicio académico es determinar si las diferentes posturas de las altas cortes en materia de fuero de salud han generado percepción de inseguridad jurídica para los trabajadores con discapacidad y grupos sindicales, nuestro trabajo se basó en un diseño de método cualitativo en la que se llevó a cabo una serie de entrevistas a líderes sindicales de diferentes sectores, así como una entrevista a un líder representante de la población de personas con discapacidad con el propósito de conocer sus percepciones respecto de la institución del fuero de salud o estabilidad laboral reforzada por motivos de salud.

Procedimientos para realización de entrevistas y aspectos éticos.

Se utilizó el mismo esquema de preguntas de la entrevista estructurada para los diferentes participantes, utilizando el formato referido en el **-Anexo: Formato de Entrevista-** con el fin de poder encontrar convergencias y divergencias entre las percepciones de los entrevistados, en relación con la figura del fuero de salud

Para este ejercicio académico se contó un mismo formato de consentimiento informado para los diferentes entrevistados (Anexo: Consentimiento Informado), especificando que para procurar la confidencialidad se utilizarían seudónimos. Asimismo, se utilizaron dos copias del consentimiento informado para ser firmadas por el responsable de la entrevista y el entrevistado; debe señalarse que una copia se entregó al participante y la otra copia se conserva dentro de la documentación de la investigación. Todas las entrevistas fueron voluntarias y sin ningún tipo de retribución económica.

Las entrevistas a los diferentes participantes fueron realizadas en su mayoría de manera presencial, en fechas y lugares previamente acordados entre el entrevistado y el entrevistador. De esta forma, se pudo garantizar la grabación por audio con una buena calidad de sonido que posteriormente facilitara el repaso del contenido a efectos de realizar el respectivo análisis según las categorías temáticas de la entrevista.

Ahora bien, debe señalarse que en dos casos fue necesario realizar las entrevistas vía telefónica, teniendo en cuenta que en un caso el participante se encontraba en un municipio diferente de Bogotá (ciudad base de la investigación), y por cuestiones de agenda del entrevistado, en el otro caso. De cualquier manera, las entrevistas fueron grabadas contando desde luego con la autorización expresa del respectivo participante.

Se realizaron cuatro (4) entrevistas a líderes sindicales, quienes fueron seleccionados para participar en la investigación, teniendo en cuenta su condición actual o anterior de directivos de organizaciones sindicales de empresa y/o de industria. Asimismo, algunos de tales participantes en la actualidad ejercen el rol de ser asesores de otras organizaciones sindicales, así como de entidades no gubernamentales nacionales y extranjeras¹¹.

Por otra parte, se contó con la participación de un representante de la población de personas con discapacidad, que en la actualidad lidera una organización no gubernamental sin ánimo de lucro que enfoca sus esfuerzos en la población de personas con discapacidad, ofreciendo asistencia en temas de educación especial, rehabilitación, alimentación y transporte, procurando ayudar en el mejoramiento de la calidad de vida de esta población y su grupo familiar.

La entrevista fue diseñada teniendo en cuenta cinco (5) categorías principales, a efectos de conocer la percepción de los entrevistados sobre cada núcleo temático específico y, asimismo, permitir mayor organización y enfoque al momento del análisis cualitativo de las entrevistas.

FASE 1: Percepción de actores

- a. Método:** Análisis temático
- b. Categorías:** Concepto Fuero de salud - Estabilidad laboral reforzada por motivos de salud / Percepción de los actores sobre la postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia / Percepción de los actores sobre la postura de la Corte Constitucional / Percepción de los actores sobre el efecto práctico de tales las posturas diferenciales / Percepción de los actores sobre posibilidad de regulación de la figura del fuero de salud.
- c. Instrumento:** Formatos de entrevista semiestructurada
- d. Población:**
 - i. Grupo 1.** Representantes sindicales (muestra de cuatro dirigentes sindicales)

¹¹ Teniendo en cuenta que para la metodología de este trabajo no se adoptó un enfoque cuantitativo sino cualitativo, la selección de los participantes se llevó a cabo teniendo en cuenta su perfil profesional, así como la amplia trayectoria de cada uno de ellos en materia de actividad sindical. Dentro de la muestra seleccionada se encuentran abogados, administradores de empresas, docentes universitarios, que a nivel sindical han desempeñado diferentes actividades como asesoría de organizaciones sindicales y de empresas, asesoría a autoridades internacionales en material sindical y de formalización laboral, asesoría para la Organización Internacional del Trabajo, miembros de juntas directivas de sindicatos del sector financiero, miembros de juntas directivas de sindicatos de la industria del vidrio. Asimismo, el representante de la población de personas con discapacidad, quien cuenta con estudios en derecho, y como se dijo, enfoca diariamente su trabajo social en favor de la población de personas con discapacidad, preside y dirige su propia fundación, motivo por el cual ha recibido importantes reconocimientos a nivel internacional.

ii. Grupo 2. Representante de población de personas con discapacidad.

e. Anexos:

- i. Formato de entrevista semi estructurada.
- ii. Formato de consentimiento informado

ANÁLISIS CUALITATIVO, PERCEPCIÓN TRABAJADORES Y REPRESENTANTES SOBRE EL ACTUAL ALCANCE DEL FUERO DE SALUD.

Tal y como lo mencionamos anteriormente, fijamos como metodología cualitativa para obtener una serie de conclusiones respecto a la controversia suscitada en torno al fuero de salud, las entrevistas practicadas a cuatro (4) líderes sindicales y de un (1) representante de la población de personas con discapacidad, quienes para el presente artículo se encontrarán identificados con pseudónimos¹². En este contexto, se procederá a comentar los resultados obtenidos como consecuencia de la discrepancia de las posturas jurisprudenciales. Asimismo, se resaltarán los puntos en común y diferenciales de los grupos de preguntas que le fueron realizadas a cada uno de los entrevistados.

- **Bloque de preguntas - Concepto Fuero de Salud.**

En este bloque de preguntas buscábamos obtener el conocimiento de cada uno de los entrevistados respecto al concepto de Fuero de Salud, alcance y personas beneficiarias de dicha institución jurídica, derechos fundamentales protegidos por el Fuero de Salud, así como las implicaciones prácticas de ser beneficiario del Fuero de Salud.

Cada uno de los entrevistados manifestó conocer el concepto de Fuero de Salud o Estabilidad Laboral Reforzada por Motivos de Salud, así como la cercanía que cada uno tiene con dicho concepto, toda vez que algunos se desempeñan como asesores de organizaciones sindicales y de trabajadores individualmente considerados. Asimismo, se encuentra total convergencia en la población beneficiaria del fuero de salud, siendo ésta todos aquellos trabajadores que detentan una limitación física que les impide desarrollar normalmente sus funciones. Un ejemplo de esta convergencia es lo siguiente:

“Aquellos a quienes se les haya identificado una enfermedad, que tenga como secuela determinada discapacidad y que nos podría ser despedida o separada del trabajo con razón de esa discapacidad”

Andrés Delgado¹³

“(…) Es cuando el trabajador presenta realmente una reducción de su capacidad laboral, bien sea por enfermedad común o bien sea por accidente de trabajo y/o por enfermedad laboral”

Germán Navarro

¹² Se utilizarán nombres ficticios para efectos de la protección de la identidad de los entrevistados.

¹³ No corresponde al nombre verdadero del entrevistado. Se incluye a manera de seudónimo para conservar confidencialidad del participante. Igual comentario para los demás entrevistados.

“Las personas que están en condición de debilidad manifiesta bajo una enfermedad o una condición como lo dice la Ley 361 de discapacidad.”

Carlos Pérez

“(…) Como establece la Ley y las diferentes posturas de la Corte, en términos de personas con enfermedades degenerativas, con enfermedades catastróficas, con enfermedades que tengan que ver con su actividad al interior de la empresa”

Enrique Maturana

Ahora bien, como se dijo, se encuentra una total similitud en el concepto sobre fuero de salud o estabilidad laboral reforzada, no obstante, se presenta discrepancia en los entrevistados en el momento de activación del alcance del fuero de salud, ya que algunos consideran que no debe aplicarse a todo tipo de enfermedades, sino dependiendo de un análisis concienzudo sobre las limitaciones que la patología le imponga a cada trabajador, ya que no necesariamente todo tipo de enfermedad debe ser considerados como limitante a sus funciones. Al respecto, podemos observar las siguientes respuestas.

“(…) Deberían de tener fuero o la protección del Estado, todas las personas que tengan cualquier limitación física que se pueda comprobar.”

Germán Navarro

“Desde mi punto de vista cualquier deficiencia no debe activar el fuero de salud. (...) Una simple enfermedad que no afecte la evolución del trabajador como tal en la empresa, él no tiene por qué estar dentro de la estabilidad reforzada en salud.”

Enrique Maturana

“No de ninguna manera. La deficiencia debe tener un alcance que comprometa la capacidad laboral de la persona.”

Andrés Delgado

Por otra parte, se encuentra plena convergencia de los entrevistados en lo tocante a los fundamentos o razones por las que debe existir el fuero de salud o estabilidad laboral reforzada en el ordenamiento laboral colombiano, las cuales se fundamentan en la protección de los derechos fundamentales de la población trabajadora, dándole una prelación a las circunstancias constitucionales y de derechos humanos, que la normatividad puramente laboral, ya que se entrelazan las declaraciones relacionadas con que esta protección tiene como finalidad evitar conductas discriminatorias por parte de los empleadores, es decir, la razón de ser del fuero de salud es evitar las conductas discriminatorias por los empleadores.

Del mismo modo, se observa similitud en la respuesta de cada representante sindical, en cuanto a cuáles son los derechos fundamentales que se protegen con el Fuero de Salud, los cuales se resumen en el derecho al trabajo, a la salud, igualdad, seguridad social y vida

Analizadas las respuestas de cada uno de los líderes de organizaciones sindicales o de asesores de éstas, contrastan con lo dicho por el representante de la población de personas con discapacidad, quien manifestó conocer al detalle el concepto de Fuero de Salud. La discrepancia en los conceptos entre Faustino Hernández -representante de la población de personas con discapacidad- y los demás entrevistados, puede evidenciarse con los beneficiarios del Fuero de Salud, quien manifestó lo siguiente:

“(…) Personas con algún tipo de discapacidad o pérdida de capacidad laboral. Básicamente esos”

Faustino Hernández

Lo anterior significa que no todo tipo de patología puede activar el Fuero de Salud, sino que requiere indefectiblemente de un proceso de valoración médica que permita considerar si una persona cuenta con alguna pérdida de capacidad laboral.

Ahora bien, uno de los puntos para tener en cuenta como proceso de convergencia en las consideraciones de cada entrevistado, incluyendo a Faustino Hernández, en cuanto a la necesidad de la existencia del Fuero de Salud como medida jurídica para evitar la discriminación por parte de los empleadores, al igual que salvaguardar los ingresos mínimos de una persona que se encuentre en un estado limitador de las funciones laborales.

- **Bloque de preguntas sobre la postura de la Corte Suprema de Justicia.**

Por medio de este bloque temático nos interesaba conocer el punto de vista de los entrevistados en relación con la postura actual de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto del Fuero de Salud. Para dicho propósito, se le puso de presente a los entrevistados un extracto Jurisprudencial de la Sentencia SL1360-2018 del 11/04/2018. Rad. 53394. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, que resume en gran medida la reciente línea adoptada por dicha corporación a partir de tal pronunciamiento y que actualmente se encuentra vigente.

Como indagación introductoria en este núcleo temático, le pedimos a los entrevistados que nos compartieran sus consideraciones sobre el actual entendimiento de la Sala Laboral respecto del fuero de Salud, plasmado en las siguientes líneas:

Según la reciente línea Jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹⁴:

¹⁴ Ver, entre otras, Sentencias SL1360-2018 del 11/04/2018. Rad. 53394. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo; Sentencia SL3255-2018 del 25/07/2018. Rad. 64124. M.P. Ernesto Forero Vargas; Sentencia SL260-2019 del 30/01/2019. Rad. 71395. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo; Sentencia SL458-2019 del 20/02/2019. Rad. 63483. M.P. Ernesto Forero Vargas.

“(...) la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un Principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.” (Sentencia SL1360-2018 del 11/04/2018. Rad. 53394)

Sobre este punto, es necesario indicar que no se evidenció una tendencia homogénea en las respuestas suministradas; ahora bien, haber empezado con este interrogante nos permitió entrever desde el comienzo la posibilidad de existir posturas disimiles sobre la actual postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, la mayoría de los entrevistados resaltó la necesidad de que la población de personas con discapacidad cuente con una protección especial a nivel laboral, materializada en la estabilidad laboral reforzada o fuero de salud. Sin embargo, evidenciamos posturas parcialmente encontradas si se tiene en cuenta que un entrevistado presentó desacuerdo con la postura del alto tribunal pues en su consideración dicha línea está desconociendo garantías constitucionales, mientras que otro líder sindical indicó encontrarse de acuerdo con el sentido de la argumentación de la Sala Laboral, aunque manifestó que no era pertinente relevar al Ministerio del Trabajo de la autorización de despido.

Sobre este aspecto, nos llamó especialmente la atención la consideración del líder representante de la población de personas con discapacidad quien además de compartir plenamente el entendimiento de la Sala Laboral de la Corte Suprema, manifestó lo siguiente:

“La corte deja una línea clara y esa es la línea que hay que entender. Cuando yo desvinculo una persona por pérdida de capacidad laboral, yo la desvinculo por indisciplina mas no por discriminación. Ese ha sido el cuello de botella de la discusión de la Corte Constitucional y la Corte suprema.

(...) Quitémonos de la cabeza que el fuero de protección es un fuero porque “que pesar, porque tiene una limitante, pobrecito”: la gran discusión es que no sea discriminado”.

Faustino Hernández

Posteriormente, se evidenció una tendencia general en la muestra entrevistada en el sentido de encontrarse de acuerdo con que el fuero de salud debe proteger a las personas contra actos discriminatorios del empleador que puedan derivarse de una condición de salud del trabajador. Varios entrevistados señalaron, se reitera, que la no discriminación es la razón de ser del fuero de salud. No obstante, otro grupo de entrevistados indicó que, si bien la justificación del fuero de salud

es evitar actos de discriminación, desde su punto de vista se presentan dificultades prácticas a la hora de determinar o demostrar la verdadera ocurrencia de tales actos de discriminación.

A continuación, se les preguntó a los entrevistados si compartían lo señalado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuando afirmaba que no existe discriminación del empleador cuando el Contrato de trabajo termina a partir de una justa causa, por ejemplo, derivada de un grave incumplimiento de las obligaciones laborales del trabajador. Al respecto, debe señalarse que la mayor parte de los entrevistados respondieron estar de acuerdo con la Corte Suprema en sentido de que no existe discriminación cuando la terminación del Contrato de trabajo se da debido a la verificación de una justa causa comprobada.

“Sí. Estoy de acuerdo porque aquí tampoco se puede acudir a una Ley de estabilidad por salud para proteger actos que riñen en la ética que riñen en la honorabilidad, etcétera.”

Enrique Maturana

Si bien se evidenció una tendencia en lo anterior, la situación fue diferente cuando se preguntó a los entrevistados si estaban de acuerdo con la postura de la Corte Suprema cuando señala que no existe discriminación del empleador cuando el Contrato de trabajo termina a partir de una causa legal, por ejemplo, por expiración del término fijo pactado.

En este punto, la generalidad de los participantes indicó estar en desacuerdo con dicha postura, toda vez que, desde su punto de vista, hay ocasiones en que los empleadores aprovechan el vencimiento del plazo contractual como excusa para terminar el vínculo con el trabajador enfermo.

Adicionalmente, la mayor parte de las respuestas permiten evidenciar que desde el punto de vista de los participantes, es necesario que el mero vencimiento del plazo pactado no sea una causal suficiente para terminar el Contrato del trabajador con discapacidad, sino que debe ser necesario evaluar las particularidades de cada caso concreto, especialmente, si en realidad el Contrato de trabajo debía terminar por haberse agotado el objeto contractual. En este punto se resaltó nuevamente la importancia de la intervención del Inspector del Trabajo para verificar que el vencimiento del plazo no se utilice como un argumento que en realidad oculte actos de discriminación por parte del empleador.

Sobre este aspecto, el representante de la población de personas con discapacidad complementó su respuesta con aspectos adicionales, aclarando que, si la persona adquirió la pérdida de capacidad laboral en la empresa, la responsabilidad debe permanecer en cabeza de la empresa así el plazo o la obra o labor ha acabado. Ese papel solidario y de responsabilidad de las empresas no se puede desligar el día que termine el Contrato. Para él, hay que darle un mensaje al país: primero, que las empresas no tengan miedo de contratar personas con discapacidad, y segundo aclarar que las personas tienen el fuero de salud es porque adquirieron la pérdida de capacidad laboral dentro de la empresa desempeñando sus funciones.

Finalizando esta categoría, se indagó a los participantes si estaban de acuerdo con la postura de la Corte Suprema de Justicia al señalar que cuando existe una justa causa comprobada, no es necesario acudir al Ministerio del Trabajo a efectos de obtener el permiso de despido.

Sobre este punto debe señalarse que las tres cuartas partes de los líderes sindicales entrevistados manifestó puntualmente no estar de acuerdo, toda vez que, desde su punto de vista, en cualquier caso, se hace necesaria la autorización del Inspector del Trabajo para que sea dicho funcionario quien verifique la efectiva ocurrencia de la justa causa o causal legal de terminación del Contrato y evitar así actos discriminatorios del empleador. Ahora bien, se observó una postura divergente de un líder sindical quien manifestó que el Ministerio del Trabajo no era el ente idóneo para realizar dicha función, y en todo caso, debería ser la autoridad judicial para estudiar tales casos.

Por su parte, el representante de la población de personas con discapacidad señaló vehementemente encontrarse de acuerdo con la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en este aspecto, pues desde su punto de vista el fuero de salud es una figura de la que se ha abusado reiteradamente y por tanto la Corte ha querido poner unos límites. Según el criterio del entrevistado, es importante reducir la tramitología que implica recurrir al Ministerio a efectos de solicitar la autorización del despido, indicando, adicionalmente que la carga de la prueba debe recaer ya no sobre la empresa sino sobre el trabajador quien debe demostrar que efectivamente fue despedido por algo que no es cierto.

- **Bloque de preguntas sobre la postura de la Corte Constitucional.**

A través de esta categoría se pretende conocer la opinión de los entrevistados en relación con la postura de la Corte Constitucional respecto del Fuero de Salud. Para tal efecto, se le puso de presente a los entrevistados unos apartes jurisprudenciales que de alguna manera sintetizan la postura adoptada por dicha corporación.

“(...) El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.” (Sentencia SU 049 de 2017).

“(...) el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización.” (Sentencia C 200 de 2019).

Como primera medida, se indagó sobre las consideraciones de los entrevistados respecto de la postura de la Corte Constitucional señalada en las líneas anteriores. Al respecto, la mitad de los líderes sindicales manifestaron estar de acuerdo con el entendimiento del alto tribunal constitucional y el alcance proteccionista que dicha corporación le ha dado a la figura del fuero de salud. Entre otros aspectos, comentaron que esa postura está basada en la escuela de los Derechos Humanos y por dicho motivo debía ser un entendimiento más protector. Incluso, uno de los entrevistados consideró que debería mediar permiso del Ministerio del Trabajo aun en los casos en que el Contrato de trabajo terminaba de mutuo acuerdo entre las partes.

Ahora bien, uno de los líderes sindicales entrevistados señaló no estar de acuerdo con la Corte pues desde su punto de vista las discusiones derivadas de la estabilidad laboral reforzada por motivos de salud, debía ser competencia de la autoridad judicial.

“El Ministerio del Trabajo como tal hoy no es la entidad idónea para autorizar un despido o no autorizarlo. El ministerio del trabajo hoy no tiene las herramientas ni los elementos que permitan una transparencia y una idoneidad en esto. En casos de estos debe haber un debido proceso y debe haber cuando haya justas causas comprobadas que sea la justicia ordinaria la que autorice o no el despido mediante un debido proceso”.

Enrique Maturana.

Una línea similar adoptó el representante de la población de personas con discapacidad, quien indicó que en su criterio la Corte Constitucional se ha desviado de la razón de ser del fuero de salud señalando que lo que se debe garantizar es el derecho a la no discriminación y la responsabilidad del empleador.

A continuación, se les preguntó a los participantes si consideraban que el fuero de salud debía proteger a las personas con discapacidad, calificada o no calificada. Sobre este aspecto se observó una plena convergencia en la medida que todos los entrevistados, incluyendo al representante de la población de personas con discapacidad, consideraron que la protección debía activarse con independencia de que existiera un porcentaje de calificación de pérdida de capacidad laboral. Este es uno de los puntos en los que hubo total coincidencia en la muestra entrevistada.

Siguiendo la estructura de la encuesta, se indagó sobre qué debía entenderse por “una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares” en la forma señalada por la Corte Constitucional.

Sobre este aspecto, podría decirse que la respuesta de la mitad de los líderes sindicales mostró una especie de desconfianza sobre esta cualificación que da la corporación de lo constitucional en la Sentencia de unificación. Por una parte, señalaron que la Corte no contaban con médicos especializados en asuntos médicos de manera que no tenían el conocimiento médico para regular el tema. Otro entrevistado consideró que la cualificación que da la Corte limitaba la protección del fuero, pues podían presentarse casos en los que al momento del despido no existiera una afectación en la salud del trabajador, pero podría manifestarse en el futuro, cuando el vínculo laboral haya fenecido de manera que no habría protección en estos escenarios.

La otra mitad de los líderes sindicales entrevistados, así como el representante de la población de personas con discapacidad, consideró que para que existiera protección, la discapacidad o la afectación en la salud debía estar relacionada con la actividad laboral desempeñada en la empresa, pues asuntos ajenos al trabajo no debían tipificarse como estabilidad laboral reforzada.

Yo pensaría que esa discapacidad debe estar relacionada con la actividad que tiene, con la profesión que ejerce.

Andrés Delgado

Al igual que en el núcleo anterior, la pregunta final de esta categoría pretendía conocer si los participantes consideraban que debía acudir al permiso del Ministerio a efectos de obtener la

autorización de despido del trabajador con fuero de salud, aun existiendo una justa causa comprobada o la ocurrencia de una causa legal.

Las respuestas a este interrogante estuvieron alineadas con lo señalado en la categoría, en el sentido de mayoría de los líderes sindicales entrevistados manifestó que desde su punto de vista debía contarse con la autorización del Inspector del Trabajo como autoridad encargada de verificar que en cada caso no se presentaran actos de discriminación por parte del empleador.

La postura disidente del líder sindical restante se mantuvo, al igual que el criterio del representante de la población de personas con discapacidad que complementó su respuesta anterior, señalando que debe haber una seguridad jurídica para el sector empleador y si en verdad existía una justa causa comprobada no podría haber discusión en sede administrativa.

Indicó, adicionalmente, que a partir de esta tramitología se han presentado abusos de las personas que tienen el fuero, situación que ha generado es desconfianza en las empresas.

- **Bloque de preguntas sobre las implicaciones prácticas de las posturas diferenciales.**

Luego de haber indagado sobre las principales consideraciones de los participantes en relación con las posturas de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional sobre el fuero de salud, con este bloque temático el objetivo fue indagar si los entrevistados consideraban que existían posturas diferenciales entre las cortes, y cuáles serían las implicaciones que en la práctica puede traer dicha circunstancia.

Se comenzó el núcleo preguntando si se consideraba que había posturas jurisprudenciales diferentes en tórnos a la institución del fuero de salud y cuáles serían las principales diferencias. Al respecto, conviene señalar que la totalidad de la muestra entrevistada indicó que es evidente que las altas cortes manejan posturas diferenciales sobre dicha figura. Un líder sindical habló de un “choque de trenes” proponiendo que fuera el Consejo de Estado quien definiera el asunto.

En relación con las principales diferencias evidenciadas, los entrevistados mencionaron, entre otras: El rol del Ministerio del Trabajo en la autorización de despido del trabajador con fuero de salud cuando mediara una justa causa comprobada o causal legal objetiva para la terminación del Contrato de trabajo; y, la Corte Suprema de Justicia es más “relajada” frente a la protección del fuero de salud; las condiciones para calificar la estabilidad laboral reforzada.

Posteriormente, se preguntó a los participantes si consideraban que podría afirmarse que en la actualidad la institución del fuero de salud cuenta con reglas claras. Sobre el particular, las tres cuartas partes de los líderes sindicales, incluyendo el representante de la población de personas con discapacidad, indicaron de manera puntual que en la actualidad no existen reglas claras sobre la institución del fuero de salud y se presentan vacíos jurídicos.

“Ha sido la misma corte constitucional la que hay tenido que reglamentar, al congreso de la república en mi opinión le ha quedado grande el tema.”

Carlos Pérez

El líder sindical restante manifestó que lo que existe son tensiones que surgen de las posturas diferenciales de las altas cortes. Complementó indicando que en Colombia existían posturas diferentes, pero no necesariamente encontradas, siendo tales tensiones un aspecto normal en la dinámica jurídica de nuestro país.

Por su parte, el representante de la población de personas con discapacidad señaló que a nivel de Jurisprudencia internacional las reglas eran claras, pero en Colombia la figura del fuero de salud ha sido objeto de mucha interpretación. En este punto reiteró que la columna vertebral del fuero de salud debía ser la no discriminación.

A continuación, se les preguntó a los participantes si a partir de todo lo anteriormente comentado puede generarse percepción de inseguridad jurídica tanto para los trabajadores como para los empleadores. En esta pregunta de igual manera se observó un punto de convergencia teniendo en cuenta que la gran mayoría de los entrevistados consideraron que en la actualidad sí puede generarse percepción de inseguridad jurídica tanto para la población trabajadora como para el sector empleador en relación con la figura del fuero de salud.

El representante de la población de personas con discapacidad incluso manifestó que tal inseguridad genera desconfianza en el sector privado y hace que las empresas no quieran dar empleo lo que conlleva falta de oportunidades en el ciudadano que tiene alguna discapacidad o que tenga alguna pérdida de capacidad laboral.

Dada la importancia de esta pregunta para efectos de dar respuesta al interrogante principal de la presente investigación, a continuación, se transcribirán las respuestas literales de cada uno de los participantes:

PREGUNTA: *¿Considera que lo anterior puede generar percepción de incertidumbre jurídica tanto para los trabajadores como para los empleadores?*

“Totalmente”

Germán Navarro

“Si total. Total. Hay total incertidumbre jurídica. El empleador tiene una óptica, una línea, la Corte suprema de Justicia y el trabajador sabe que se queda sin trabajo sin comida y ahí es donde entra el criterio de la corte constitucional.”

Carlos Pérez

“Claro. Percepción y abuso del derecho también”

Enrique Maturana.

“Para mí esto es más un tema de tensiones. Mas que de inseguridad, es un tema de tensiones entre los diferentes intereses.”

Andrés Delgado.

“Por supuesto esa inseguridad genera desconfianza en el sector privado, genera que el privado no quiera dar empleo y genera falta de oportunidades en el ciudadano que tiene alguna discapacidad o alguna pérdida de capacidad laboral”

Faustino Hernández.

Finalmente, se preguntó a los entrevistados si consideraban que la inseguridad jurídica en torno a la figura del fuero de salud podría afectar negativamente la empleabilidad de las personas con discapacidad o que cuentan con alguna afectación en la salud.

Sobre este punto nuevamente se observó una postura uniforme, si se tiene en cuenta que la mayoría absoluta de los entrevistados respondieron de manera afirmativa. Llama la atención que uno de los líderes sindicales entrevistados señaló que dicha situación no solo afecta a la población con fuero de salud, sino que también afectaba a las empresas, al empleo, a la sociedad y al país en general. Asimismo, el representante de la población de personas con discapacidad resaltó que lo que se llamaba protección se convirtió en una dificultad, en una barrera, en un obstáculo.

- **Bloque de preguntas sobre una propuesta de regulación.**

Una vez detallado el concepto del Fuero de Salud y las percepciones sobre los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales proferidos por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, buscamos obtener con unas últimas preguntas realizadas a la población entrevistada, si consideraban necesario expedir algún tipo de norma que permitiera dar mayor claridad al Fuero de Salud o si por el contrario, consideraban que con las que se encuentran actualmente en el ordenamiento jurídico laboral eran suficientes, siendo este el punto que procederemos a contrastar.

Tal y como lo hemos venido analizando, cada uno de los entrevistados considera la necesidad de la existencia del Fuero de Salud dentro del ordenamiento laboral, así como convergen en una reforma o reglamentación acerca de dicha protección, sin embargo, algunos consideran que no es necesaria una reforma de esta institución, sino basta con una reglamentación administrativa por parte del Ministerio de Trabajo que permita darle mayor claridad a lo que hoy en día se encuentra legislado.

Respecto a este punto, puede observarse como los señores Germán Navarro, Carlos Pérez y Enrique Maturana, coinciden de forma contundente en la expedición de una nueva Ley que sea más detallada en cuanto a los beneficiarios del Fuero de Salud, así como del procedimiento que permita terminar los Contratos de trabajo cuando sea procedente. No obstante, hay algunos otros que consideran suficiente las normas actuales, pero basta con expedir algunas otras reglamentarias que permitan aclarar los puntos que actualmente se debaten.

“Yo pensaría que hay la norma, desde el punto de vista de la Ley, existe, habría que generar una reglamentación muchos más aproximada a las realidades, pero también inspirada en la naturaleza tuitiva del derecho laboral y de la seguridad social.”

Andrés Delgado

Ahora bien, la contundencia de los entrevistados en manifestar que sea expedida una nueva norma, bien sea legal o reglamentaria sobre el Fuero de Salud, no lo fue en lo concerniente a los destinatarios o beneficiarios de esta disposición, presentándose algunas discrepancias en ello, ya que en algunos casos se consideró que este tipo de fuero debe aplicársele a todos los trabajadores,

mientras que en otros casos debería ser selectiva dependiendo de la situación de salud contrastada con las condiciones laborales en las que se preste el servicio. Para ejemplificar lo anterior, podemos observar lo siguiente:

“Los trabajadores que estén en el proceso productivo. Normalmente un trabajador contratado en cualquier tipo de contrato así sea contrato de prestación de servicios, porque también hay figuras que encubren los contratos de trabajo. En cualquier tipo de relación laboral debe ser protegido.

Yo me acojo a que debe ser una enfermedad que tenga una relación con el trabajo, o debe ser una patología que tenga que ver con la relación del trabajo.”

Carlos Pérez

“Absolutamente todos los trabajadores que presenten cualquier patología que les impida, limite y/o presenten dificultades en llevar una vida digna y armónica.”

Germán Navarro

“Las personas que se les califiquen impedimentos para desarrollar las labores que tienen en su empresa y que sean las calificadas como discapacitadas para ejercer cierto tipo de labores.”

Enrique Maturana

Por último, y en concordancia con lo anterior, se presenta también diferencias en las implicaciones prácticas respecto al Fuero de Salud, ya que, en algunos casos, se propuso como elemento necesario contar con una calificación idónea que determine si una persona se encuentra limitada para desarrollar una labor.

“Lo primero y más importante, debe ser la calificación. La calificación idónea del impedimento o incapacidad para desarrollar las labores, eso es lo principal.”

Enrique Maturana.

La anterior situación se acompaña por lo dicho durante la entrevista en reiteradas oportunidades por el señor Faustino Hernández, quien al ser un representante de la población de personas con discapacidad en Colombia, considera que la norma debe propender por proteger a las personas que se encuentren con una discapacidad debidamente calificada y que no sean despedidos en razón a ello, toda vez que si se ha contratado desde el inicio a una persona con discapacidad y más adelante se desea terminar el contrato de trabajo, no puede endilgársele al empleador, bajo una presunción, que es deseo de finalizar el contrato por motivos de salud.

“(…) La columna vertebral es no discriminación. (...) Si a mí me contratan sabiendo que yo tengo una limitación y se termina mi trabajo, no hay discriminación, punto. Esa es la columna vertebral, evitar la no (sic) discriminación y garantizar que el empleado que pierde su capacidad laboral en la empresa tenga el mínimo de garantías.”

CONCLUSIONES

Luego de haber hecho un análisis del panorama legal y Jurisprudencial sobre los conceptos del Fuero de Salud o Estabilidad Laboral Reforzada por razones de salud, lo cual fue contrastado con la percepción que de éstos tienen algunos representantes de los trabajadores en Organizaciones Sindicales y los representantes de personas con discapacidad, es viable colegir lo siguiente:

- i.** Tanto los líderes de Organizaciones Sindicales que representan a la población trabajadora como el representante de la población de personas con discapacidad entrevistados, coinciden en el fundamento o las razones de existencia del Fuero de Salud, siendo la prohibición a la discriminación. La totalidad de la muestra entrevistada considera que dicha figura foral tiene como teleología proteger frente actos de discriminación del empleador que puedan ser ejercidos contra trabajadores con alguna afectación en su salud.
- ii.** Existe unidad de criterio en los entrevistados en el sentido de que no existe discriminación del empleador cuando el Contrato de trabajo termina a partir de la configuración de una justa causa comprobada. Dicha consideración coincide con lo dicho por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la renombrada Sentencia SL – 1360 de 2018.
- iii.** No ocurre lo mismo ante la terminación del Contrato por causa legal objetiva como el vencimiento del plazo pactado, teniendo en cuenta que la gran mayoría de los entrevistados, incluyendo el representante de la población de personas con discapacidad, señalan que esta modalidad contractual es más propensa a ser utilizada para terminar el Contrato alegando el vencimiento del plazo, pero en realidad encubriendo la verdadera causa derivada de la condición de salud del trabajador, conclusión que se encuentra alineada con lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 200 de 2019, en la que se dijo que así exista una causal objetiva de terminación del Contrato, éste debía mantenerse hasta obtener la autorización del Ministerio de Trabajo.
- iv.** Aun cuando todos los entrevistados señalaron de forma unánime que no habría discriminación cuando el Contrato de trabajo termina a partir de una justa causa comprobada (por ejemplo derivada de un grave incumplimiento de las obligaciones del trabajador) la mayoría de líderes sindicales entrevistados consideran que aun cuando no habría discriminación en tales circunstancias, debe ser el inspector del trabajo quien constate cada caso en concreto y verifique la real existencia de la justa causa de terminación alegada.
- v.** Todos los participantes reconocieron que existen posturas diferenciales de las Altas Cortes en relación con la institución del fuero de salud, identificando como principales diferencias: i) en qué condiciones se considera que alguien tiene fuero de salud; y, ii) la necesidad de acudir al Ministerio del trabajo a efectos de lograr la autorización de despido. Por lo anterior, es que se hace necesaria la expedición de una regulación legal que sea clara sobre el Fuero de Salud, según lo manifestado por el grupo entrevistado.

- vi.** Otro aspecto que resulta necesario destacar, es que el representante de la población de personas con discapacidad constantemente advirtió que la figura del fuero de salud ha sido utilizada de manera indiscriminada por algunos trabajadores y ha sido objeto de una interpretación impropia por parte de algunos jueces, todo lo cual ha generado un efecto contrario al de favorecer a la población de personas con discapacidad.
- vii.** Asimismo, se concluye la necesidad de la existencia de una normatividad sobre Fuero de Salud o Estabilidad Laboral Reforzada en el ordenamiento jurídico colombiano, ya que históricamente se ha podido demostrar que Colombia es un país en el que las minorías cuentan con una baja participación en el mercado laboral, pues basta con leer los informes del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE, en los que se puede evidenciar, que los indígenas o negritudes¹⁵, no son los grupos poblacionales con índices de empleabilidad altos. Esto mismo ocurre con las personas con discapacidad.
- viii.** Ahora bien, uno de los puntos a tener en cuenta se fundamenta en la diferencia de conceptos o de los beneficiarios a los que debe estar dirigido el Fuero de Salud, que tienen los representantes sindicales y el representante de los trabajadores con discapacidad, lo cual hace redundar las diferencias que se presentan en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y en la Corte Constitucional, ya que no existe uniformidad de criterios, toda vez que en algunos casos se considera fundamental la calificación de pérdida de capacidad laboral, pero en otros casos lo que se considera necesario es la existencia de una limitación física que impida el desarrollo óptimo de las funciones de trabajo. Sin embargo, sí existe tendencia en afirmar que el fuero únicamente tendría razón de existir si la afectación de salud tiene relación con las funciones laborales del trabajador. Es decir, no cualquier tema de salud tendría vocación de activar la protección foral.

Esta conclusión se encuentra acompañada con la posición actual de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que se ha mencionado que una mera incapacidad no conlleva a la aplicación de la estabilidad laboral reforzada.
- ix.** En igual sentido, existe convergencia en los entrevistados respecto del hecho de que en la actualidad no hay reglas claras respecto de la institución del fuero de salud. Dicha situación, según los entrevistados, sí puede generar percepción de inseguridad jurídica tanto para la población trabajadora como para el sector empleador en relación con la figura del fuero de salud. Adicionalmente, llama la atención que, para la totalidad de los participantes, todo lo anterior redundaba en una afectación negativa en la empleabilidad de las personas con discapacidad o que cuentan con alguna afectación en la salud.
- x.** Finalmente, bajo esta perspectiva resultaría interesante que una futura investigación se concentrara en indagar con mayor profundidad sobre el punto de vista de otros representantes de población de personas con discapacidad, a efectos de verificar si se maneja un punto de vista coincidente con el del que participó en esta investigación, de manera que se pudiera pensar en una regulación legal que partiera de las consideraciones

¹⁵ (Ministerio de Cultura, 2016), (César Rodríguez Garavito, 2013).

de este grupo poblacional, si se tiene en cuenta que finalmente son los llamados a ser los protegidos por la institución del fuero de salud.

Bibliografía

- Ávila Méndez, G. A. (2017). Estabilidad ocupacional reforzada en aprendices, muchas obligaciones, pocas herramientas. *Actualidad Laboral y Seguridad Social*, 21-25.
- C-200 de 2019, D-12408 (Corte Constitucional; M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado 15 de mayo de 2019).
- C-250 de 2012, D-8590, D-8613 y D-8614 acumulados. (Corte Constitucional; M.P. Humberto Antonio Sierra Porto 28 de marzo de 2012).
- C-293 de 2010, LAT-352 (Corte Constitucional; M.P. Nilson Pinilla Pinilla 21 de abril de 2010).
- C-351 de 1994, D-503 (Corte Constitucional; M.P. Hernando Herrera Vergara 4 de agosto de 1994).
- C-401 de 2013, LAT-225 (Corte Constitucional, M.P. Álvaro Tafur Gavis 2003 de mayo de 2013).
- C-458 de 2015, D-10585 (Corte Constitucional; M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado 22 de julio de 2015).
- César Rodríguez Garavito, J. C. (2013). *La discriminación racial en el trabajo. Un estudio experimental en Bogotá*. Bogotá.
- Enán Arrieta Burgos; Manuela Vélez Ramírez; Catalina Sepúlveda Zea; Daniel Arango Vieira. (2017). *Salud y estabilidad en el empleo: retos jurídicos y económicos para la sostenibilidad de las empresas*. Medellín: Mundo Libro.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. México D.F.: Mc Graw Hill/Interamericana Editores, S.A. de C.V.
- López Medina, D. E. (23 de mayo de 2006). *www.deusticia.org*. Obtenido de <https://www.dejusticia.org/que-es-la-seguridad-juridica/>
- Martínez Méndez, S., & Ávila Méndez, G. A. (2015). Desarrollo Jurisprudencial del fuero de salud. *Actualidad Laboral y Seguridad Social*, 12-16.
- Ministerio de Cultura, D. d. (2016). Inclusión de Grupos Poblacionales en los Planes de Desarrollo (2016 - 2019). Bogotá, Colombia.
- Pacto de Productividad. (2013). *Consulta sobre análisis de la normatividad y propuesta de ajustes*. Pacto de Productividad.
- Ramos, C. A. (2012). *EL CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA*. Manizales.
- Roldán Martínez, L., & Suárez Fernández, J. A. (1997). *Curso de Teoría del Derecho*. Barcelona: Ariel Derecho.
- Romero, C. (2018). ¿Cómo va el tema de la estabilidad de los trabajadores con fueros de salud, frente a los recientes pronunciamientos de las cortes? *Actualidad Laboral y Seguridad Social*, 12-17.
- Sentencia, 25130 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza 7 de febrero de 2006).
- Sentencia, 35606 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; M.P. Isaura Vargas Díaz 25 de marzo de 2009).
- Sentencia, 37514 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; M.P. Luis Javier Osorio López 27 de enero de 2010).
- SL-10538 de 2016, 42451 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; M.P. Fernando Castillo Cadena 29 de junio de 2016).
- SL-12998 de 2017, 49321 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz 29 de noviembre de 2017).
- SL-2548 de 2019, 69150 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; M.P. Fernando Castillo Cadena 10 de julio de 2019).
- SL-260 de 2019, 71395 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo 30 de enero de 2019).
- SL-3251 de 2018, 56995 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; M.P. Dolly Amparo Caguasango 9 de agosto de 2018).
- SL-3487 de 2019, 71838 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo 28 de agosto de 2019).
- SL-3772 de 2018, 46498 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; M.P. Rigoberto Echeverri Bueno 5 de septiembre de 2018).
- SL-3772 de 2018, 46498 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; M.P. Rigoberto Echeverri Bueno 5 de septiembre de 2018).
- SL-3813 de 2019, 72706 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; M.P. Ana María Muñoz Segura 10 de septiembre de 2019).

SL-410 de 2020, 79228 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo 5 de febrero de 2020).

SL-5181 de 2019, 68610 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; M.P. Gerardo Botero Zuluaga 27 de noviembre de 2019).

SL-635 de 2020, 69357 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; M.P. Gerardo Botero Zuluaga 26 de febrero de 2020).

SL-761 de 2019, 61115 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; M.P. Dolly Amparo Caguasango 6 de marzo de 2019).

SL-808 de 2019, 79784 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; M.P. Rigoberto Echeverri Bueno 13 de febrero de 2019).

SU-049 de 2017, T-4632398 (Corte Constitucional; M.P. María Victoria Calle Correa 2 de febrero de 2017).

T-041 de 2019, T-6.951.249 (Corte Constitucional; M.P. José Fernando Reyes Cuartas 4 de febrero de 2019).

T-102 de 2020, T-7.635.139 (Corte Constitucional; M.P. Carlos Bernal Pulido 10 de marzo de 2020).

T-217 de 2014, T-4127761 (Corte Constitucional; M.P. María Victoria Calle Correa 1 de abril de 2014).

T-395 de 2018, T-6.522.741, T-6.570.959, T-6.592.995 y T-6.710.353. (Corte Constitucional; M.P. José Fernando Reyes Cuartas 25 de septiembre de 2018).

T-502 de 2002, T-554767 (Corte Constitucional; M.P. Eduardo Montealegre Lynett 27 de junio de 2002).