

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA: EL CASO DE LAS ENFERMEDADES  
CRÓNICAS E INCURABLES**

JAVIER NICOLÁS DAZA FERNÁNDEZ

TRABAJO DE GRADO  
Presentado para optar al título de Abogado

DIRECTOR DE TRABAJO DE GRADO  
Julio Mauricio Londoño Hidalgo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DERECHO LABORAL  
Bogotá, D.C.  
2015

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA: EL CASO DE LAS ENFERMEDADES  
CRÓNICAS E INCURABLES**

**TRABAJO DE GRADO**  
Presentado para optar al título de Abogado

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DERECHO LABORAL  
Bogotá, D.C.  
2015**

## **NOTA DE ADVERTENCIA**

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

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

## TABLA DE CONTENIDO

<b>A. RESUMEN.....</b>	<b>5</b>
<b>B. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>6</b>
<b>C. ANTECEDENTES.....</b>	<b>9</b>
i.    La Estabilidad Laboral Reforzada.....	9
ii.   El Caso de las Enfermedades Crónicas e Incurables.....	11
<b>D. PRIMERA ETAPA: DESARROLLOS ANTERIORES A LA CONSTITUCIÓN DE 1991 .....</b>	<b>13</b>
i.    Avances Previos a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)...	13
ii.   Normatividad Local.....	14
<b>E. SEGUNDA ETAPA: DESARROLLOS POSTERIORES A LA CONSTITUCIÓN DE 1991 .....</b>	<b>17</b>
i.    Antecedentes de la Ley 361 de 1997 en materia de Enfermedades Crónicas e Incurables	17
ii.   La Ley 361 de 1997 desde la perspectiva de las Enfermedades Crónicas e Incurables ....	21
<b>F. LÍNEA JURISPRUDENCIAL.....</b>	<b>23</b>
i.    Introducción a la Línea Jurisprudencial .....	23
ii.   Etapa Previa a la ley 361 de 1997 .....	24
a)  Primeros lineamientos del fuero de estabilidad reforzada.....	24
b)  Consolidación de las primeras nociones. ....	26
iii.  Etapa Formalista.....	28
a)  Aparición de la relación de causalidad como regla de procedencia de la protección .....	29
b)  Primeras ampliaciones del fuero de estabilidad reforzada y consideraciones fundamentales del fuero de estabilidad reforzada.....	33
c)  Sentencias Caso TELECOM y FERROVIAS .....	38
d)  Nexo de causalidad y primeras exigencias de requisitos formales.....	40

iv.	Radicalización del Fuero de Estabilidad Reforzada.....	41
a)	Redefinición de alcance del fuero y sus sujetos de protección .....	42
b)	Primeros pasos hacia la radicalización del fuero de estabilidad reforzada .....	43
c)	El camino hacia la concepción del fuero por enfermedad.....	47
d)	Consolidación del fuero por enfermedad .....	58
v.	Conclusión de la Línea Jurisprudencial.....	75
<b>G. CONCLUSIÓN .....</b>		<b>79</b>
<b>H. BIBLIOGRAFÍA.....</b>		<b>85</b>
i.	<b>LIBROS.....</b>	<b>85</b>
ii.	<b>ARTÍCULOS CIENTÍFICOS.....</b>	<b>87</b>
iii.	<b>NORMAS JURÍDICAS .....</b>	<b>88</b>
iv.	<b>JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>89</b>

## A. RESUMEN

Este trabajo se propone revisar los pronunciamientos de la Corte Constitucional en lo referente al alcance y sujetos de protección del fuero de estabilidad laboral reforzada para disminuidos físicos aterrizándolo específicamente sobre el vacío legal que esto plantea sobre las enfermedades crónicas o incurables. El objetivo de esta monografía jurídica es el de llevar a cabo un acercamiento al alcance *real* que debe tener este tipo de protección específicamente en las poblaciones especificadas así como posibles soluciones a este vacío. Para ello, se hará una aproximación a la normatividad local e internacional frente a la protección a los disminuidos físicos hasta la Ley 361/1997 así como un análisis de las sentencias de la Corte Constitucional que trataron el tema.

## B. INTRODUCCIÓN

La presente monografía busca responder la siguiente pregunta: *¿Es adecuado el alcance dado por la Corte Constitucional al fuero de estabilidad reforzada como mecanismo de protección para las personas que padecen enfermedades crónicas o incurables cobijándolas sin distinción alguna de su discapacidad?* Para responderla, me centraré en la evolución de la interpretación de la Ley por parte de la Corte Constitucional. Considero que existe un aparente vacío legal en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997:

*“(…) Artículo 26º.- Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

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

A mi modo de ver las cosas, no se determina si la protección ahí señalada debe predicarse a las personas que padecen enfermedades crónicas e incurables. Para desarrollar esta tesis se analizará la que considero es la finalidad de la norma, los sujetos cobijados por esta protección y el efecto real<sup>1</sup> de protección. Para ello comenzaré presentando la evolución en la normativa nacional e internacional de la protección a personas en situación de discapacidad y los disminuidos físicos. Posteriormente realizo una línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación con la protección a esta población. Con estos elementos presentaré mi posición frente al tema. A través de ésta línea jurisprudencial<sup>2</sup> demostraré la manera como la llamada *constitucionalización del derecho laboral*<sup>3</sup> ha jugado un papel determinante dentro de la evolución del fuero de estabilidad reforzada en personas que sufren de enfermedades crónicas e incurables. Posteriormente destaco las tres etapas de evolución que encontré ha tenido esta protección dentro de la jurisprudencia constitucional<sup>4</sup>. Demostraré entonces que el fuero de estabilidad reforzada previsto en la jurisprudencia constitucional a personas que padecen enfermedades crónicas e incurables no solo resulta ineficaz sino adicionalmente desviado a las posturas internacionales sobre políticas antidiscriminación y la finalidad de las normas nacionales expedidas para ese efecto<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Real entendida como la protección temporal que otorga la legislación laboral al trabajador que se encuentra en una situación actual de debilidad manifiesta y no un fuero ilimitado al trabajador enfermo.

<sup>2</sup> Este periodo fue tomado para efectos del estudio dado que para el año 2014, no se encuentran la totalidad de Jurisprudencia a disposición para consultar lo que podría causar distorsiones en la realización del presente documento.

<sup>3</sup> El derecho laboral colombiano ha comprendido citando a Jose Luis Ugarte que "(...) su *tarea regulativa implica enfrentar desafíos en distintas perspectivas y dimensiones: desde los clásicos problemas de las condiciones salariales y del trabajo hasta el ingreso de los derechos fundamentales inespecíficos de la fábrica*". Derechos inespecíficos que hacen referencia a la protección constitucional de los derechos propios de los trabajadores.

<sup>4</sup> **i)** Etapa formalista; **ii)** Revolución del fuero de estabilidad reforzada y; **iii)** Etapa de radicalización.

<sup>5</sup> A manera de ejemplo se pueden tener en cuenta las siguientes: D. 2358/1991 "Por el cual se coordina el Sistema Nacional de Rehabilitación"; L. 50/1988 "Coordinación de la política de educación, rehabilitación y readaptación y reubicación laboral"; D. 970/1994 "Por el cual se promulga el convenio sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas"; CONPES2761/1995 "Política de prevención y atención a la discapacidad". En cuanto a la Ley 361 de 1997 se puede decir que si bien ésta norma no fue la primera que se refirió al tema de la protección en derecho laboral para las personas en situación de discapacidad sí amplió sustancialmente su ámbito de protección incidiendo en la forma como los empleadores debían manejar el personal en situación de discapacidad. La estabilidad laboral reforzada de trabajadores con

Finalmente concluyo que la Jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha interpretado de manera adecuada la finalidad de la norma. Así, se ha *desnaturalizado* el alcance de la protección constitucional a la estabilidad en el empleo de disminuidos físicos. Este proceso se ha realizado en mi concepto por parte de la Corte entendiendo equivocadamente que basta que el trabajador padezca una *disminución* al momento de su despido para que sea efectiva la protección. Esta situación implica que la asimilación del fuero de estabilidad reforzada a un fuero por disminución<sup>6</sup> puede considerarse una interpretación errónea pues considero que la norma no se refiere a *cualquier enfermedad* sino a *aquellas que generen una verdadera limitación al trabajador o afecte de manera importante su desempeño normal para el desarrollo de sus funciones*, no se puede pasar por alto el texto de la norma: “(...) a menos que dicha limitación **sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar** (...)”<sup>7</sup>. Lo anterior – por supuesto – es capital en el caso de enfermedades crónicas o incurables.

---

disminuciones físicas ha sido prevista desde los inicios de la Corte Constitucional<sup>5</sup> y desde entonces se ha desarrollado toda una línea jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional sobre lo que ha de entenderse a partir de la norma descrita como sujeto de protección y su alcance.

<sup>6</sup> Entendiendo este término como la protección de la persona por el simple hecho de padecer una enfermedad independientemente si esta limita o no que el trabajador pueda desarrollar sus labores.

<sup>7</sup> L. 361/1997, Art. 26.

## C. ANTECEDENTES

### *i. La Estabilidad Laboral Reforzada*

Una de las garantías que conlleva la protección al trabajador es la estabilidad laboral. Ésta sin embargo, no implica por sí sola un derecho fundamental a permanecer en un puesto de trabajo determinado<sup>8</sup> y procede frente a todas las personas vinculadas mediante contratos de trabajo, al igual que otras formas de vinculación especial de acuerdo a lo establecido por la Jurisprudencia:

*“(...) Esta protección constitucional, implica que “aquellas personas que se encuentren en un estado de vulnerabilidad manifiesta deben ser protegidas y no pueden ser desvinculadas sin que medie una autorización especial (...)”.* Sentencia CConst, T-041/2014. L.E. Vargas.

La Jurisprudencia constitucional ha tomado varios matices en relación con la estabilidad laboral reforzada. Así ha considerado en algunos casos que existe derecho a una indemnización como un mecanismo para disuadir al empleador de hacer uso de su facultad de dar por terminados los contratos a sus trabajadores sin justa causa. Por ello, la Corte ha determinado que, en tales casos se tiene derecho a una estabilidad laboral imperfecta materializada mediante una indemnización<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> CConst, T-1040/2001. R.E. Gil.

<sup>9</sup> CConst, C-1341/2000. C.P. Schlesinger.

Aparte de esta *estabilidad laboral imperfecta* a que tienen derecho todos los trabajadores existen situaciones jurídicas en donde legislativa o jurisprudencialmente se ha considerado el pago de la indemnización como insuficiente<sup>10</sup>. Lo anterior por cuanto la facultad del empleador de dar por terminado sin justa causa el contrato al trabajador puede terminar vulnerando otros derechos fundamentales no susceptibles de protección mediante una indemnización. En estos casos la protección<sup>11</sup> opera como garantía de estos otros derechos que por las circunstancias particulares del caso, se verían desprotegidos si su amparo se limitara a la protección imperfecta que otorga una indemnización<sup>12</sup>. De ahí que el Juez de tutela haya ordenado el reintegro, reubicación o las medidas necesarias adicionales para la protección del trabajador.

En cuanto a sujetos, la protección se ha extendido a diferentes personas de tradicionalmente consignados en el Código Sustantivo del Trabajo: los aforados sindicales y la mujer embarazada. Nos centraremos en la garantía de estabilidad laboral reforzada para las personas con enfermedades crónicas e incurables. Es decir, que limiten sustancialmente el desarrollo de sus funciones, disponiendo que para despedirlas, el empleador requiere un permiso previo del Ministerio del Trabajo siempre y cuando la motivación del retiro sea precisamente su patología o disminución. Veremos cómo ha evolucionado la jurisprudencia y cómo éste es un caso de profunda *constitucionalización del derecho laboral*.

---

<sup>10</sup> CConst, C-470/1997. A.M. Caballero.

<sup>11</sup> Esta estabilidad laboral reforzada que bien se podría definir como la *garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido hace necesario que frente a estos grupos especiales el Legislador limite la facultad del empleador de terminar unilateralmente sus contratos previendo un trámite previo ante una autoridad administrativa que verifique la no vulneración de derechos fundamentales*.

<sup>12</sup> CConst, T-1040/2001. R.E. Gil.

ii. *El Caso de las Enfermedades Crónicas e Incurables*

El concepto de enfermedades crónicas más que corresponder a una enfermedad en particular hace referencia al prolongamiento de una patología concreta en el tiempo, es decir, las *enfermedades crónicas* son enfermedades de larga duración y por lo general de progresión lenta<sup>13</sup>, sin que ello implique que sean incurables. Por su lado, las *enfermedades incurables* corresponden a una tipología de enfermedad que por su condición si bien pueden llevar un tratamiento que disminuya o elimine en cierta forma los síntomas de la patología, por los medios conocidos en la actualidad no puede erradicarse del todo del organismo del ser humano infectado. Patologías como el cáncer, la diabetes y algunas enfermedades cardiovasculares pueden entablarse en la categoría de enfermedades crónicas siendo a su vez incurables. Otras patologías como las respiratorias crónicas o lesiones en los músculos o las articulaciones en donde si bien son de duración prolongada si cuentan con una cura a su patología<sup>14</sup>. De otro lado es preciso indicar que enfermedades como el cáncer, la diabetes, enfermedades cardiovasculares y respiratorias crónicas causaron el 63% de las muertes a nivel mundial para el año 2008, existiendo una expectativa de crecimiento entre el 2010 y el 2020 del 15% en las muertes por estas patologías (World Health Organization, 2010), panorama que se torna aún más oscuro para Colombia teniendo en cuenta que el 80% de esas muertes suceden en países como el nuestro<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> [http://www.who.int/topics/chronic\\_diseases/es](http://www.who.int/topics/chronic_diseases/es)

<sup>14</sup> Ejemplo de esto es la bronquitis, la tuberculosis o lesiones en los ligamentos de las articulaciones.

<sup>15</sup> El informe de la OMS sobre enfermedades no transmitidas en el año 2010 se expresó sobre este punto: "(...) Nearly 80% of these NCD deaths (29 million) occurred in low- and middle-income countries. NCDs are the most frequent causes of death in most countries in the Americas, the Eastern Mediterranean, Europe, South-East Asia, and the Western Pacific".

El elemento diferenciador para comprender si se está frente a una enfermedad crónica o incurable es conociendo la *duración* y la posibilidad de *recuperación* de dicha enfermedad. En cuanto a una enfermedad crónica su duración y progresión es indefinida. Las incurables son todas aquellas patologías que bajo la ciencia médica actual no existe procedimiento de curación total de la enfermedad. Esta coyuntura frente a la propagación de este tipo de enfermedades crónicas o incurables hace necesario el análisis de la incidencia desde el punto de vista *laboral constitucional* sobre la protección a personas que padecen estas patologías en el ámbito laboral y cuál debe ser su protección y los límites a ésta.

## D. PRIMERA ETAPA: DESARROLLOS ANTERIORES A LA CONSTITUCIÓN DE 1991

### *i. Avances Previos a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)*

La expedición de la R099<sup>16</sup> por parte de la OIT en el año 1955 constituyó los inicios de lo que serían las medidas antidiscriminatorias de personas inválidas<sup>17</sup>. Esta disposición contemplaba algunas recomendaciones a los Estados para que implementen políticas que permitieran a las personas en estado de *discapacidad* poder acceder a un empleo en condiciones de igualdad que los trabajadores sin ningún tipo de invalidez en el contexto contemplado en el documento<sup>18</sup>. Estas recomendaciones se verán reafirmadas posteriormente en la Declaración de los Derechos de los Impedidos del año 1975 expedida por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Así, esta declaración preponderando por eliminar eventuales medidas discriminatorias ratificó la condición de los *impedidos*<sup>19</sup> como personas con los mismos derechos fundamentales y políticos que sus conciudadanos y *en la medida de sus posibilidades*, a obtener y conservar un empleo y a ejercer una ocupación útil, productiva y remunerativa, y a formar parte de organizaciones sindicales<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Recomendación sobre la adaptación y la readaptación de profesionales inválidos del año.

<sup>17</sup> El término inválido de acuerdo con la Recomendación 099 de 1955 "*designa a toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar empleo adecuado se hallen realmente reducidas debido a una disminución de su capacidad física o mental*".

<sup>18</sup> Políticas que debían estar basados en unos principios específicos: **i)** Los inválidos deberían tener la misma posibilidad que los trabajadores no inválidos de ingresar en los empleos para los cuales estén calificados; **ii)** Los inválidos deberían tener plenas oportunidades para aceptar un empleo que les convenga con un empleador de su elección; **iii)** Se debería hacer hincapié en las aptitudes y en la capacidad para el trabajo de los interesados y no en su invalidez.

<sup>19</sup> Término que de acuerdo con la Declaración de los Derechos de los Impedidos designa "*a toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales*".

<sup>20</sup> Declaración de los Derechos de los Impedidos. Proclamada por la Asamblea General en su resolución 3447 de 9 de diciembre de 1975.

ii. *Normatividad Local*

La normatividad local frente a la protección de personas con disminuciones físicas en materia laboral en Colombia no tuvo mayor desarrollo en los primeros años de la expedición del Código Sustantivo del Trabajo. El texto original del Código no contemplaba mayores normas sobre la protección de la salud y en todo caso no presentaba un fuero sobre éstas personas.

Con posterioridad al Código, podemos destacar la expedición del Decreto 2351/1965. En su artículo sexto (6°) se previó la posibilidad de terminación del contrato de trabajo con justa causa de la persona que llevara más de 180 días incapacitados por enfermedad no profesional y cuya curación no haya sido posible en este periodo<sup>21</sup>. Así, si bien dentro de los elementos esenciales del contrato laboral está la prestación personal del servicio, la inhabilidad del trabajador para laborar por estar incapacitado para prestar sus servicios no deviene por ese hecho en la terminación del contrato por el empleador. Solamente – establece la Ley - cuando dicha inhabilidad se prolongue por un tiempo prolongado garantizando así al menos una estabilidad laboral imperfecta del disminuido físico que en todo caso para ese momento podría terminarse el contrato sin justa causa pagando la indemnización correspondiente.

---

<sup>21</sup> “15) La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al {empleador} de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad”. D. 2351/1965, Art. 6-15.

Con el auge político que tomó dentro de la década de los años ochenta la participación de la población discapacitada en todos los ámbitos de la sociedad incluida el laboral<sup>22</sup> se hizo necesario por parte de la Organización de las Naciones Unidas la adopción por parte de sus miembros de medidas de inclusión e igualdad que permitieran estos objetivos. Dentro de estos objetivos se encontraba el Convenio 159 de la OIT del año 1983 que redefinió el concepto de persona inválida<sup>23</sup> y convirtió en obligación para los Estados miembros de la Organización la toma de medidas contra eventuales muestras de discriminación contra esta población especial en la consecución de un empleo o su permanencia en él. Sin embargo no fue sino hasta el año 1988 con la expedición de la Ley 82 del mismo año que Colombia aprobó el Convenio 159, ley que posteriormente fue reglamentada por el Decreto 2177 de 1989. En este último, más que prohibiciones a los empleadores frente al manejo de su personal en estado de discapacidad se previeron incentivos por la contratación de trabajadores en esta situación, siempre y cuando el mismo se encontrara debidamente reconocido como inválido<sup>24</sup>.

Es importante señalar del mismo modo que en el Decreto se lograron cambios importantes en la manera como se vendrían a manejar las relaciones con el personal en estado de discapacidad estableciendo por primera vez la obligación para las Empresas del sector

---

<sup>22</sup> Tanto así que el año 1981 fue declarado por la Asamblea General de las Naciones Unidas como el año Internacional de los Impedidos.

<sup>23</sup> "(...) Se entiende por persona inválida toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente *reconocida*". Esto a diferencia de la Recomendación 099 de 1955 implicaba que una persona no era inválida *per se* sino que debe existir un dictamen médico que lo considere de esa manera.

<sup>24</sup> Ejemplo de ello me permito citar el artículo 18 del Decreto, el cual preveía lo siguiente: "Los empleadores particulares y las entidades públicas que vinculen laboralmente a personas reconocidas como inválidas, de conformidad con lo dispuesto en este Decreto podrán recibir estímulos de las entidades de seguridad social, mientras se mantenga vigente el vínculo laboral de dichas personas."

público y privado de modificar las funciones o llegado al caso reubicar en su cargo a los trabajadores cuando su *condición* le impidieran desarrollar sus funciones actuales<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> D. 2177/1989, Art.17. “Los empleadores particulares y las entidades públicas que vinculen laboralmente a personas reconocidas como inválidas, de conformidad con lo dispuesto en este Decreto podrán recibir estímulos de las entidades de seguridad social, mientras se mantenga vigente el vínculo laboral de dichas personas.”

## **E. SEGUNDA ETAPA: DESARROLLOS POSTERIORES A LA CONSTITUCIÓN DE 1991**

### *i. Antecedentes de la Ley 361 de 1997 en materia de Enfermedades Crónicas e Incurables*

La década de los noventa a diferencia de los anteriores periodos tuvo cambios importantes en la concepción del papel que debe jugar el Estado en la protección de los derechos de poblaciones marginadas o en estado de debilidad manifiesta<sup>26</sup>. Así, se lograron importantes avances normativos frente a las personas en estado de discapacidad. Ejemplo de ello fue la misma consagración en el texto de la Constitución de la protección:

*“(...) ARTICULO 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran (...)”.* CP, Art. 47.

Lo mismo ocurre con el artículo 53 de la Carta que reitera la importancia de la estabilidad laboral y de la protección a personas en estado de indefensión:

*“(...) ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores;*

---

<sup>26</sup> Término entendido a los ojos de la Constitución Política como aquellas personas que por su condición económica, física o mental gozan de una protección especial del Estado.

*remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; **estabilidad en el empleo**; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; **garantía a la seguridad social**, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; **protección especial** a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (...)*". CP, Art. 53.

La discriminación histórica que había aquejado hasta ese entonces a los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos colombianos llevó al Constituyente de 1991 a ordenar que el enfoque social de la organización política debe concretarse en la definición de cometidos y acciones estatales que hagan prevalecer el goce efectivo de los derechos de esas personas<sup>27</sup>. Por tal razón, configuraba deber estatal adelantar el diseño y la ejecución de políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los discapacitados<sup>28</sup>, con el fin de que se conviertan en personas socialmente útiles y productivas.

De esta forma, el país acogió las recomendaciones hechas en la Conferencia de Viena sobre Legislación para Minusválidos celebrada en 1986 en el sentido de "(...) *proteger e incrementar los derechos de los ciudadanos minusválidos, mediante preceptos*

---

<sup>27</sup> CConst, C-531/2000. A.T. Galvis.

<sup>28</sup> CP, Art. 47.

*constitucionales que garanticen la dignidad de estas personas y su derecho a recibir tratamiento, educación, y tener acceso a los servicios públicos (...)*”, así como acoger disposiciones que les otorguen determinadas ventajas, indispensables para contrarrestar las limitaciones derivadas de su condición y de las actitudes de la sociedad.<sup>29</sup> Dichos preceptos constitucionales recomendados por los Organismos Internacionales serán plasmados en la Constitución Política de 1991<sup>30</sup>. Así, Haciendo una recopilación de la normatividad nacional e internacional para la inserción en la sociedad de la población discapacitada se elevó a rango constitucional y como obligación del Estado en su conjunto garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud<sup>31</sup>.

A partir del derecho a la igualdad no solo se estableció una prohibición general de discriminación sino a su vez protecciones especiales a las personas que por su condición se encuentren en situaciones de *debilidad manifiesta*.<sup>32</sup> Esta noción de igualdad sustancial<sup>33</sup> plantea para el Estado una obligación de generar políticas incluyentes para este tipo de poblaciones lo cual dentro del ámbito del derecho laboral puede verse de dos formas: (i) Incentivos por la vinculación o permanencia de personas en estado de debilidad manifiesta u (ii) obligaciones adicionales en cabeza del empleador ya sea de hacer o no hacer – estas últimas también conocidas como prohibiciones.

---

<sup>29</sup> CConst, T-427/1992. E.C. Muñoz.

<sup>30</sup> CP, Art. 1, Art. 13, Art. 44, Art. 45, Art. 46, Art. 47, Art. 48, Art. 49, Art. 50, Art. 51, Art. 54, Art. 67, Art. 68 y Art. 366.

<sup>31</sup> CP, Art. 54.

<sup>32</sup> “(...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

<sup>33</sup> “(...) La igualdad sustancial alude al compromiso de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho, las cuales se oponen al disfrute efectivo del derecho, lo que hace necesaria la configuración de medidas que puedan compensar y sean defensivas, con respecto a personas y grupos ubicados en condiciones de inferioridad mediante el ejercicio de acciones positivas por parte de las autoridades públicas. (...)”. CConst, C-410/1996, H. Herrera.

Con el temor generalizado que tuvo alrededor de la población general la propagación de enfermedades como el VIH en la década de los ochenta se empezó a reconocer que éstos era sujetos de constante discriminación social y laboral. Lo anterior, no sólo en nuestro medio sino en el resto del mundo.<sup>34</sup> De tal forma el derecho a la igualdad comporta el deber irrenunciable del Estado de proteger especialmente a quienes se encuentran en condiciones de inferioridad manifiesta<sup>35</sup>. Dentro de estas políticas en desarrollo de la igualdad sustancial a las poblaciones especiales, fue expedido el Decreto 559 de 1991 que planteó la *imposibilidad de solicitar la prueba de VIH/SIDA* para el acceso a cualquier actividad laboral o permanencia en la misma<sup>36</sup>. Dicho decreto fue posteriormente derogado por el Decreto 1453 de 1997 que no solo reiteró la prohibición de solicitar este tipo de exámenes para el acceso o permanencia en el empleo sino la imposibilidad de despedir a una persona por esta causa<sup>37</sup> y la restricción de acceder a un trabajo por portar el virus<sup>38</sup>. Debe tenerse en cuenta que acá se presenta una de las paradojas de la constitucionalización del derecho laboral: se aplican desarrollos *constitucionalizados* pero con fundamento en las protecciones ya existentes. En el caso de la *prueba de sida* desde hace varios años ya se había establecido lo mismo con la *prueba de embarazo*.

Concluir que la protección a personas en estado de discapacidad surgió exclusivamente a partir de la Ley 361 de 1997 implica desconocer los avances normativos que precedieron a la Ley citada. Así, si bien ha existido un gran número de normas de inferior o mayor

---

<sup>34</sup> CConst, SU-256/1996. V.N. Mesa.

<sup>35</sup> Esto de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución Política.

<sup>36</sup> D. 559/1991, Art.22-B.

<sup>37</sup> "El hecho de que una persona esté infectada con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) o haya desarrollado alguna enfermedad asociada al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), no será causal de despido (...)" D. 1543/1997, Art.35-p1.

<sup>38</sup> "A las personas infectadas por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), a sus hijos y demás familiares, no podrá negárseles por tal causa (...) el acceso a cualquier actividad laboral o su permanencia en la misma, ni serán discriminados por ningún motivo". D. 1543/1997, Art. 39.

jerarquía<sup>39</sup> que han tocado tangencialmente esta protección<sup>40</sup> para efectos del estudio solo se desarrollarán la que a mi consideración tuvieron una influencia determinante en lo que hoy entendemos como fuero de estabilidad reforzada en personas discapacitadas.

ii. *La Ley 361 de 1997 desde la perspectiva de las Enfermedades Crónicas e Incurables*

La expedición de la Ley 361 de 1997, según se lee en la exposición de motivos<sup>41</sup> que acompañó el proyecto de ley que le dio origen, fue resultado del propósito de los legisladores colombianos de establecer mecanismos obligatorios que garantizaran la incorporación social de las personas con limitaciones<sup>42</sup>. El artículo 26 de la Ley planteó la prohibición de obstaculizar la vinculación laboral de una persona con ocasión de su limitación, al igual que no podía existir discriminación laboral por dicha razón<sup>43</sup>. Ésta norma si bien como se ha venido desarrollando no fue la primera que trató el tema de la protección en derecho laboral para las personas en situación de discapacidad sí amplió sustancialmente su ámbito de protección incidiendo en la forma como los empleadores

---

<sup>39</sup> Entendiendo estas como decretos, ordenanzas y leyes del orden nacional.

<sup>40</sup> A manera de ejemplo se pueden tener en cuenta las siguientes: D. 2358/1991 "Por el cual se coordina el Sistema Nacional de Rehabilitación"; L. 50/1988 "Coordinación de la política de educación, rehabilitación y readaptación y reubicación laboral"; D. 970/1994 "Por el cual se promulga el convenio sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas"; CONPES2761/1995 "Política de prevención y atención a la discapacidad".

<sup>41</sup> Así la Gaceta 364 del 30 de octubre de 1995 que expuso los motivos de la Ley planteaba que: "(...) En este sentido esta ley establece preceptos en cuanto al acceso de esta población a la educación, al trabajo, las comunicaciones, el transporte, la accesibilidad a los distintos lugares en donde tiene que actuar como parte del conglomerado social. De manera importante se allega a la rehabilitación y acceso a la salud y bienestar social en donde se hacen importantes señalamientos para hacer viable la práctica del deporte de esta población no sólo en aras de procurar rehabilitación sino como una manera de garantizar el acceso a la recreación y la inserción social. Encuentro que las disposiciones de esta ley son muy convenientes para llevar a cabo el cambio social que se ha propuesto el Gobierno actual y afianzar la conciencia social que finalmente el pueblo colombiano está asumiendo. Es imposible pensar en un salto social si ni pensamos en que la sociedad de hoy no está dando cabida a las personas con limitaciones, no está permitiendo que la estructura social sea el entorno que ellos se desarrollen tal y como tienen derecho por el mismo hecho de hacer parte innegable de ella".

<sup>42</sup> CConst, C-531/2000. A.T. Galvis.

<sup>43</sup> "(...)n ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo (...)". L361/1997, Art. 26.

debían manejar a los trabajadores en situación de discapacidad creando un fuero de protección cuando la desvinculación del trabajador obedecía a su limitación.

El mayor cambio frente al entendimiento del fuero de estabilidad reforzada a los disminuidos físicos introducido por esta Ley es la obligación del empleador de contar con una autorización previa para poder proceder el despido de un trabajador cuando la motivación de su desvinculación obedezca a su patología: “(...) *por razón de su limitación* (...)”. Como era el caso de otros fueros de protección ya antes previstos por la legislación laboral<sup>44</sup> se supeditó el despido a un trámite administrativo adicional como garantía al disminuido físico<sup>45</sup> afianzando su posición como una protección real y efectiva a esta población. Desde las primeras normas internacionales y hasta la expedición de la Ley 361 es claro que su espíritu es el de tomar medidas antidiscriminatorias. Una de ellas, prohibiendo que su condición sea el motivo de la desvinculación en su trabajo.

Es entonces claro que bajo la perspectiva en que fueron concebidas estas normas si bien el trabajador que padece una enfermedad crónica puede ser desvinculado de su empleo *sin existir para el empleador una obligación de preservarle a perpetuidad su cargo*<sup>46</sup>, no puede ser despedido por su condición de enfermo. Sin embargo esta perspectiva con la que fue concebida la Ley fue interpretada por la jurisprudencia constitucional hacia una noción que yo considero errada de lo que debería ser este fuero de protección.

---

<sup>44</sup> Como es el caso del fuero a directivos sindicales y mujeres embarazadas.

<sup>45</sup> Propendiendo así que aun cuando la motivación del retiro se da en la patología del trabajador el mismo no se dé con ocasión de discriminarlo sino por la imposibilidad de desarrollar sus funciones por la enfermedad que padece.

<sup>46</sup> CConst, SU-256/1996. V.N. Mesa.

## F. LÍNEA JURISPRUDENCIAL

### i. *Introducción a la Línea Jurisprudencial*

La jurisprudencia constitucional frente al alcance del fuero de estabilidad reforzada no ha sido pacífica. Por el contrario ha venido en un proceso de evolución aun antes de la expedición de la Ley 361 de 1997 pasando por varias etapas identificables en este proceso. A través de la línea jurisprudencial no sólo se lograrán identificar cada una de estas etapas a que hago referencia, sino que se buscará contestar una pregunta específica frente al fuero de estabilidad reforzada en una categoría tan amplia como es la de los *disminuidos físicos*: *¿Cuál es el alcance del ámbito de protección que ha dado la Corte Constitucional al fuero de estabilidad reforzada para disminuidos físicos en el caso de enfermedades incurables u crónicas?*

A través del análisis de cada una de las sentencias de la Corte Constitucional que identifiqué frente a solicitudes de reintegro alegando la existencia de este fuero se señalarán las consideraciones relevantes de la Corte para determinar el ámbito de protección del fuero y los casos en qué es procedente su cobertura. Para ello, se expondrán cada una de las etapas de evolución del fuero con las reglas jurisprudenciales correspondientes, sentencias disidentes y posturas asumidas por la Corte Constitucional y que sirvieron de base para la consolidación de la línea. Con la línea jurisprudencial demostraré cómo la postura de la Corte Constitucional en los últimos años frente al tema se ha *deformado* hasta encontrarse frente a un fuero por disminución.

ii. *Etapa Previa a la ley 361 de 1997*

a) *Primeros lineamientos del fuero de estabilidad reforzada.*

La sentencia T-427/1992<sup>47</sup> trazó los primeros lineamientos de la estabilidad reforzada a los disminuidos físicos al considerar con respecto al ejercicio de la facultad de remover libremente a los empleados no inscritos en la carrera administrativa que cuando median circunstancias de debilidad manifiesta por invalidez es indispensable para las autoridades públicas ceñir sus actuaciones al principio de la buena fe<sup>48</sup>. Aunque la administración pueda aducir la legalidad de su decisión, si con ella se vulnera la efectiva protección de las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente sólo será constitucional si es compatible con el principio de la buena fe en cuanto a la oportunidad y proporcionalidad de la medida de lo contrario se encontrará viciada de nulidad<sup>49</sup>. Bajo esta ratio decidendi la Corte Constitucional no concedió la petición del ex funcionario siendo que no pudo comprobar su condición de minusválido relativo<sup>50</sup> y adicionalmente la Entidad se ciñó a la oportunidad y proporcionalidad de la medida desarrollada por la Corte en atención a la

---

<sup>47</sup> CConst, T-427/1992. E.C. Muñoz. Fallada por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional revisó el caso de un funcionario público de la Empresa CAPRECOM solicitando su reintegro por violación del derecho al trabajo al haber sido desvinculado de dicha Entidad alegando su insubsistencia en el cargo pese a haber sido intervenido quirúrgicamente por una Osteonecrosis la cual a juicio del accionante lo dejó en situación de minusválido relativo

<sup>48</sup> CP, Art. 83.

<sup>49</sup> CConst, T-427/1992. E.C. Muñoz.

<sup>50</sup> A esto es preciso aclarar que la sentencia citada planteó que los casos de especial protección a grupos en situación de desventaja "(...) tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de la persona directamente perjudicada. En dicho evento, es a la administración a quien corresponde demostrar porqué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión"

circunstancia especial del accionante<sup>51</sup>. La protección plasmada en la sentencia no es entonces al trabajador por estar enfermo sino que la decisión del empleador debió suponer una situación contraria a la constitución o al principio de buena fe para que sea procedente.

En ese sentido el fallo T-441/1993<sup>52</sup> reiterando estos argumentos señaló que privar a un minusválido de su trabajo sin que medie una causa justificada que vaya mucho más allá del *simple uso de un poder discrecional* implica entonces flagrante violación de la Carta Política<sup>53</sup>. Sin embargo, puso límites a esta protección señalando que esta obligación no se trata como tal de un fuero por enfermedad<sup>54</sup> y por ende una obligación perpetua de la administración teniendo en cuenta que existen deberes correlativos a cumplir por el minusválido<sup>55</sup>. Habiéndose probado la calidad de minusválido del accionante por las secuelas permanentes de la Poliomiélitis decidió la Corte conceder el reintegro del funcionario, pues el Estado en vez de despojarlo sin motivo del empleo que desempeñaba ha debido garantizarle el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud<sup>56</sup>.

---

<sup>51</sup> Estos requisitos fueron cumplidos para la Corte bajo el entendido que "(...) La declaratoria de insubsistencia fue tomada en el mes de enero del presente año, cuatro meses después de la intervención quirúrgica practicada al señor SUAREZ PINEDA y habiendo terminado su periodo de incapacidad y convalecencia. Además, consta en el expediente que la entidad pública - Caja de Previsión Social de Comunicaciones - no le ha negado en ningún momento al petente el apoyo institucional necesario para su recuperación, inclusive con posterioridad a su desvinculación".

<sup>52</sup> CConst, T-441/1993. J.G. Hernández. Fallada por la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional revisó el caso de un funcionario público de la Contraloría de Sahagún quien padecía una enfermedad crónica de carácter permanente como la Poliomiélitis y fue declarado insubsistente por un proceso de reestructuración de la Entidad.

<sup>53</sup> "(...) claro desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales: el de igualdad material y el del trabajo". CConst, T-441/1993. J.G. Hernández.

<sup>54</sup> "(...) Se trata, en síntesis, no de establecer que todo minusválido sea inamovible sino de asegurar, con arreglo a claros mandatos constitucionales y en circunstancias específicas en que resulte incontrolable el trato discriminatorio e injusto, de no dejar desprotegida a la persona inválida frente a las demás. CConst, T-117/1995. J.G. Hernández.

<sup>55</sup> En ese sentido la Corte consideró en la sentencia lo siguiente: "(...) No estamos ante una obligación absoluta de la administración, en cuya virtud deba mantener a perpetuidad en el empleo a un minusválido por el hecho de serlo, pues si su conducta es contraria al régimen disciplinario aplicable o a la ética, si incurre en la comisión de actos delictivos o si su rendimiento -en labores que pueda desempeñar, considerado su estado- resulta ser insatisfactorio, la administración tiene plenas atribuciones constitucionales y legales para disponer de su cargo, pues todo derecho comporta unos deberes correlativos que también los minusválidos están obligados a cumplir."

<sup>56</sup> CP, Art. 54.

Esta primera protección al disminuido físico – minusválido en ese momento – buscando la no legitimación de facultades legales que vulneren el derecho a la igualdad cuando se desvincule con ocasión de la patología del trabajador se encuentra también en las sentencias T-100/1994<sup>57</sup> y T/117/1995<sup>58</sup>. Si bien en todas las providencias hasta ahora analizadas se accedió a la solicitud de reintegro de los accionantes a excepción de la T-427/1992 no por eso se puede entender como una sentencia disidente de la línea que vengo desarrollando, puesto que la razón para no otorgarse la protección no fue otra distinta que el accionante en el caso objeto de revisión no ostentaba la calidad de minusválido.

*b) Consolidación de las primeras nociones.*

Con la sentencia T-224/1996<sup>59</sup> la jurisprudencia haciendo una apreciación importante sobre la calidad de minusválidos de quienes pretendan ser acreedores del fuero de protección señala que la carencia física no por el solo hecho de tenerla debe entenderse como sujeto especial. Lo anterior pues si es apta para ejercer las funciones en las mismas condiciones que los demás trabajadores está sujeto a su vez a las normas que rigen la relación laboral sin ninguna consideración distinta<sup>60</sup>. No limitando la disminución de la persona su

---

<sup>57</sup> CConst, T-100/1994. C.G. Díaz. La presente sentencia fallada por la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional trató el caso de un profesor invidente declarado insubsistente por la Secretaría de Educación, Cultura y Recreación de Medellín en razón de su ceguera. En razón a esto y atendiendo la línea de la Corte hasta esa fecha se decidió ordenar el reintegro del funcionario protegiendo su derecho a la igualdad y al trabajo.

<sup>58</sup> CConst, T-117/1995. J.G. Hernández. La presente sentencia fallada por la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional trató el caso de una trabajadora que fue desvinculada con el IDU y que padecía secuelas de una poliomielitis. La Corte Constitucional para este caso si bien se abstuvo de declarar el pago de acreencias laborales de la funcionaria sí ordenó su reintegro por la naturaleza de su desvinculación y su condición de minusválida.

<sup>59</sup> CConst, T-224/1996. V.N. Mesa. Proferida por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. En la misma una persona que padecía de ceguera pretendió solicitar su reintegro alegando que su desvinculación se motivó en su condición, y por ende se violó su derecho a la igualdad, la vida digna y el trabajo.

<sup>60</sup> En ese sentido la Corte en la Sentencia dispuso: "(...)cuando, a pesar de esa carencia física, está demostrado que la persona se encuentra capacitada para desempeñar un cargo en una entidad, en igualdad de condiciones con los demás, es innegable que no puede escapar al acatamiento de las normas que rigen esa relación laboral, pues, de lo contrario, se estaría lesionando el derecho a la igualdad

posibilidad de laborar en el cargo que desempeña no se accedió a su petición no considerándosele sujeto de protección especial para el caso concreto.

En ese orden de ideas la Jurisprudencia plantea hasta el momento dos consideraciones fundamentales en el entendimiento de la protección entendida para la época para todas las enfermedades incluyendo las crónicas o incurables: **i)** Las únicas enfermedades o patologías considerables de ser amparadas son las que *limitan las capacidades del trabajador en su cargo*. De lo contrario en aplicación al principio de igualdad debe tenerse las mismas consideraciones que cualquier trabajador; **ii)** La protección no se predica del trabajador por estar enfermo sino de *una circunstancia de discriminación* en la que pueda estar el trabajador siendo retirado por su patología.

En ese entendido un paciente de una enfermedad incurable como es el caso de la diabetes o el VIH de poder desarrollar sus actividades sin que su patología afecte su capacidad de trabajo no es siquiera sujeto de la protección vía tutela que desarrolla la jurisprudencia por cuanto no existe una situación a proteger constitucionalmente. Le aplicarían las mismas consideraciones que un trabajador en condiciones normales de salud.

Afianzando las consideraciones sobre la necesidad de que la procedencia del reintegro se dé cuando medie una situación de discriminación lesiva de derechos fundamentales la protección la sentencia SU-256/1996<sup>6162</sup> se expresó frente a las facultades de terminación

---

respecto de las demás personas, que se encuentran vinculadas laboralmente a la misma entidad y a las cuales sí se les aplican las normas referentes a la vinculación y retiro del servicio.”

<sup>61</sup> CConst, SU-256/1996. V.N. Mesa. Fallada por la Sala Plena de la Corte Constitucional revisó el caso de una persona enferma de VIH y que alegaba haber sido desvinculado por esta situación.

de los contratos de trabajos sin justa causa de los empleadores frente a los disminuidos físicos. Consideró la jurisprudencia constitucional que no existe una libertad absoluta para terminar unilateralmente por cualquier motivo una relación laboral<sup>63</sup>, toda vez que si ese motivo resulta lesivo de derechos fundamentales hace que el despido constituya un acto de atropello y no una situación jurídica que pueda ser reconocida como legal<sup>64</sup>. Esta limitante va dirigida a la estabilidad reforzada del trabajador cuando su desvinculación obedece precisamente a la patología que padece constituyéndose estos en actos de discriminación y un hecho que no puede ser avalado por el Estado<sup>65</sup>. Teniendo en cuentas estas consideraciones la Corte Constitucional habiendo encontrado que la motivación del retiro se dio precisamente con ocasión de su patología no ordenó el reintegro del trabajador<sup>66</sup> y en su defecto el pago del daño emergente y afiliación al Sistema de Seguridad Social por parte del ex empleador.

### iii. *Etapa Formalista*

---

<sup>62</sup> La presente sentencia contó con salvamento de voto del Magistrado Jorge Arango Mejía no desconociendo el salvamento la protección sobre los disminuidos físicos o su reintegro al encontrarse vulneración a sus derechos fundamentales, mas sí a su juicio hubo un error ostensible al desconocérsele el carácter de fuerza juzgada a la conciliación laboral suscrita por el accionante y que dirimía el conflicto sobre la naturaleza de su despido. Así mismo, se presentó aclaración de voto del Magistrado Hernando Herrera Vergara siguiendo los argumentos del salvamento bajo el entendido que si el objetivo que perseguía el actor mediante el ejercicio de la acción de tutela es dejar sin efectos la conciliación celebrada, ésta es improcedente, toda vez que la conciliación aprobada hizo tránsito a cosa juzgada.

<sup>63</sup> Esta limitante como se expresa en la sentencia citada va dirigida a la estabilidad reforzada del trabajador cuando su desvinculación obedece precisamente a la patología que padece únicamente. En ese sentido el disminuido físico "(...) no puede ser despedido precisamente por su condición de infectado del virus, pues esta motivación implica una grave segregación social, una especie de apartheid médico y un desconocimiento de la igualdad ciudadana y del derecho a la no discriminación (Art. 13 C.P.). Con ello obviamente se vulneran estos derechos fundamentales".

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> "(...) la Corte estima que el despido motivado en la consideración de ser el empleado portador asintomático del virus V.I.H., no puede ser avalado por el Estado por atentar contra los derechos a la dignidad y a la igualdad, al trabajo, a la salud y a la seguridad social". CConst, SU-256/1996. V.N. Mesa.

<sup>66</sup> Es importante aclarar que el reintegro del trabajador no se dio por no considerarlo viable la Corte Constitucional para el caso de los disminuidos físicos, sino por razones atadas al caso concreto que lo hacían improcedente: "(...) en primer lugar, que tal solicitud no ha sido formulada por el accionante, y en segundo lugar, la consideración de que el nuevo enganche del trabajador en su anterior puesto de trabajo, no resarciría los daños hechos a su dignidad; antes bien, el conocimiento de su situación médica por parte de sus empleadores y compañeros, se prestaría a una situación que más bien podría resultar riesgosa para sus propios derechos".

La etapa formalista se caracteriza por posiciones de la Corte Constitucional acercadas a la finalidad de la Ley 361/1997 en cuanto a la protección de disminuidos físicos trayendo reglas en el alcance de los sujetos de protección y alcance del fuero en concordancia con la jurisprudencia ya desarrollada. Encontraremos como foco principal cual es la población que se considera protegida por este fuero especial, así como la necesidad de existencia de un nexo de causalidad que se prolongará su importancia para la procedencia de la protección a lo largo de la etapa.

*a) Aparición de la relación de causalidad como regla de procedencia de la protección*

Esta relación de causalidad se plantea en un primer momento en la sentencia T-826/1999<sup>67</sup>. Al resolver la Corte el problema jurídico del caso<sup>68</sup> acude a las consideraciones del fallo SU-256/1996 frente al ámbito de protección del fuero bajo el entendido que lo reprochable desde el punto de vista constitucional no es el despido en sí mismo sino la circunstancia - que debe ser probada- de que la terminación unilateral del contrato por parte del patrono haya tenido origen precisamente en que el empleado esté afectado por el virus o padezca el síndrome del que se trata<sup>69</sup>. La Corte Constitucional determinó bajo estos argumentos que ***si bien era claro que la persona padecía una patología que lo ponía en una situación de debilidad manifiesta no era conducente la aplicación del fuero de estabilidad reforzada***<sup>70</sup>,

---

<sup>67</sup> CConst, T-826/1999. J.G. Hernández. Fallada por la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional trató el caso de una persona enferma de VIH que fue desvinculada por su empleador mientras se encontraba incapacitado alegándose el vencimiento del plazo pactado.

<sup>68</sup> El problema jurídico se encontraba sustentado en establecer "(...) si la simple terminación del vínculo laboral de una persona contagiada con el virus de inmunodeficiencia humana -VIH-, implica necesariamente la violación de sus derechos fundamentales, aun cuando no se haya probado que su desvinculación tuvo como motivo el padecimiento de esa enfermedad."

<sup>69</sup> CConst, T-826/1999. J.G. Hernández.

<sup>70</sup> Estabilidad reforzada definida como "(...) la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido". CConst, C-470/1997. A.M. Caballero.

pues *no se probó la relación causal* entre la terminación de su contrato y la enfermedad del trabajador.

Se infiere del caso anterior que la Corte Constitucional en su protección a los disminuidos físicos con enfermedades incurables – patología que padece el accionante en la anterior sentencia – *no otorga una protección indefinida* a esta población siendo permitida la misma de manera unilateral por cualquier causa siempre y cuando no este motivada en su enfermedad. El fuero no tiene una característica absoluta para todos los enfermos por su simple condición sino que tiene aplicación cuando con el despido se esconde una situación discriminatoria en contra del disminuido. Así, puede debatirse si en Colombia existe la *estabilidad laboral absoluta* en casos como los que referimos son de nuestro interés.

No obstante lo anterior, no se puede desconocer la existencia de sentencias disidentes frente a esta postura de necesidad de un nexo de causalidad. En la sentencia T-943/1999<sup>71</sup> consideró la Corte la existencia de un trato discriminatorio por parte del ex empleador a la peticionaria no por encontrar un nexo causal entre el retiro y su condición de salud, sino porque la trató como si fuera un empleado sano al que basta indemnizar en los términos del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo cuando por las incapacidades que el Instituto de Seguros Sociales le había otorgado a la actora su empleador conocía que ésta se encontraba disminuida físicamente y merecía un trato diferente al que exige la ley para una persona en buenas condiciones de salud<sup>72</sup> concediéndole el reintegro. Bajo esta perspectiva

---

<sup>71</sup> CConst, T-943/1999. C.G. Díaz. Expedida por la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional donde una mujer cabeza de familia y que padecía una artritis reumatoide aguda fue retirada sin justa causa por su empleador pese a tener conocimiento de dicha situación solicitando entonces su reintegro al cargo que desempeñaba hasta el momento de su retiro.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

la Corte ordenó la afiliación de la persona al Sistema de Seguridad Social a cargo de la Compañía demandada, no obstante no ordenó su reintegro alegando que dicho proceso le competía a la justicia ordinaria decidir sobre la legalidad del retiro. Pese a su postura de un aparente fuero por enfermedad es equivocado concluir que esta modifica la línea jurisprudencial hasta ese momento tratándose de una sentencia aislada que no tiene repercusiones sobre la ratio decidendi de la Corte Constitucional sobre las providencias que se realizaron con posterioridad a esta guiándose con la teoría del nexo causal como requisito primordial para la procedencia del amparo.

Como ejemplo de ello la sentencia C-531/2000<sup>73</sup> al definir la finalidad de la estabilidad reforzada para los disminuidos físicos<sup>74</sup> determinó de manera acertada que dicha protección a que hace referencia la legislación nacional es aplicable *únicamente* cuando quiera que el despido o la terminación del contrato de trabajo tenga por fundamento la disminución física, mental o psicológica, situación que debe ser protegida por el Estado. Frente al primer cargo de la demanda considero la Corte que el mismo contrario a lo argumentado por los accionantes se evidencia como una protección del trabajador que sufre de una disminución física, sensorial o síquica, en cuanto impide que ésta se configure per se en causal de despido o de terminación del contrato de trabajo<sup>75</sup>. Por otro lado frente al segundo inciso del artículo la Corte Constitucional hizo una analogía de la ratio decidendi de la jurisprudencia de dicha corporación en la sentencia C-470/1997 sobre la constitucionalidad

---

<sup>73</sup> CConst, C-531/2000. A.T. Galvis. Decidida por la Sala Plena de la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 considerando los demandantes que el artículo transgredía la protección superior de los disminuidos físicos al permitir el despido de las personas con limitaciones con la autorización de la Oficina del Trabajo o en su defecto pagando la indemnización de que trata su inciso Segundo.

<sup>74</sup> Esta finalidad se ve reflejada garantizando *“la permanencia en el empleo de la persona luego de haber adquirido la respectiva limitación, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral.”*

<sup>75</sup> *Ibidem.*

de la indemnización en el retiro de mujeres embarazadas<sup>76</sup> declarando la exequibilidad del primer inciso del artículo 26 de la Ley y la exequibilidad condicionada del segundo inciso bajo la connotación que: “(...) carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona *por razón de su limitación* sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato<sup>77</sup>”.

Esta misma consideración se verá reproducida en la sentencia T-066/2000<sup>78</sup>. Para el caso concreto la Corte hizo énfasis en los deberes del trabajador dentro de la relación laboral esto es la realización de sus funciones dentro del marco del respeto y colaboración como elemento esencial de las relaciones entre los individuos. Bajo esta perspectiva a pesar de la situación de debilidad manifiesta en que se encontraba la accionante debido a su precario estado de salud no fue esa la consideración del empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, sino su actitud la que dio lugar a que se resolviera su contrato de esa manera<sup>79</sup> y por lo cual la Corte no concedió la solicitud de reintegro correspondiente.

Aplicando estas consideraciones al caso de los disminuidos físicos por padecer enfermedades crónicas o incurables la Corte no busca proscribir su despido a un trámite administrativo en todos los casos, pues ello significaría una protección indefinida hacia el empleado donde el fuero se materializaría en la necesidad de obtener el permiso

---

<sup>76</sup> Así en palabras de la Corte “(...) La verdadera naturaleza de la indemnización que allí se plantea enerva el argumento de la inconstitucionalidad de la disposición legal, por cuanto dicha indemnización presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo.”

<sup>77</sup> CConst, C-531/2000. A.T. Galvis.

<sup>78</sup> CConst, T-066/2000. A.B. Sierra. Fallada por la Segunda Sala de Revisión de la Corte Constitucional. En ésta una ex trabajadora portadora del VIH interpuso una acción de tutela en contra de su ex empleador por el hecho de retirarla con justa causa pese a tener conocimiento de su patología.

<sup>79</sup> *Ibidem*.

correspondiente en todo momento de la relación laboral siendo que por la naturaleza de la enfermedad del trabajador nunca se curará. Únicamente cuando se pretenda retirarlo por su patología – como puede darse en el caso que la enfermedad incurable lo haga incompatible en el cargo por no ser posible su rehabilitación en el tiempo – se deberá buscar que la oficina del trabajo analice esta situación y dé el aval correspondiente.

*b) Primeras ampliaciones del fuero de estabilidad reforzada y consideraciones fundamentales del fuero de estabilidad reforzada*

Tal como se especificó en la parte introductoria de esta etapa no fue solamente el desarrollo del nexo de causalidad lo que la caracterizó sino el cambio en concepción del alcance y sujetos de protección del fuero. Así, la sentencia T-1040/2001<sup>80</sup> dentro de su ratio decidendi en primer lugar consideró la extensión del fuero de estabilidad reforzada a personas en debilidad manifiesta hacia aquellas personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, siendo claro que no es cualquier enfermedad o patología aquella que debe ser protegida por el fuero sino exclusivamente las que impide al trabajador desempeñar las funciones para las que fue vinculado. En segundo lugar la determinación que frente a los casos en que se termine el contrato del disminuido físico sin justa causa opera una presunción a favor del trabajador que en todo caso no lo exime de la carga de allegar una prueba sumaria que le proporcione al juez los suficientes elementos de juicio para concluir que el despido se efectuó por razón de la condición de especial

---

<sup>80</sup> CConst, T-1040/2001. R.E. Gil. De la Sala Quinta de la Corte Constitucional. Los supuestos fácticos del caso versan sobre una persona que interpone una acción de tutela contra su ex empleador solicitando su reintegro al cargo por haberla desvinculado sin justa causa con base a una lesión en sus rodillas que le impedía desarrollar cabalmente sus funciones

protección<sup>81</sup>. Teniendo en cuenta estas dos posturas complementarias la Corte Constitucional consideró para el caso concreto que la actitud que tomó la Compañía demandada frente a la accionante denotaba esta circunstancia de discriminación ordenando su reintegro prohibiéndole al empleador terminar su contrato si no era por una causal objetiva ajena a su problema de salud.

Siguiendo con la regla de existencia de un nexo de causalidad entre la patología y el retiro del trabajador que denote una situación discriminatoria la sentencia T-1309/2001<sup>82</sup> aplica estas mismas consideraciones para llegar a la decisión. En lo que concierne a las personas que padecen algún tipo de disminución física que le impida desarrollar sus funciones no es violado ningún derecho fundamental cuando la supresión del cargo o retiro del servicio no se da con ocasión de la situación especial del trabajador, esto atendiendo al alcance del artículo 25 de la Constitución donde se ampara el derecho al trabajo pero no el derecho a ocupar un puesto de trabajo<sup>83</sup>. Por ende en la providencia al afirmar la misma apoderada de la demandante que no fue la condición especial de su poderdante la que originó su retiro no hubo lugar al reintegro.

Pese a haberse expedido otras sentencias que siguen las mismas consideraciones anteriores como la T-434/2002<sup>84</sup> la jurisprudencia constitucional a través de la sentencia T-519/2003<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup> *Ibidem*.

<sup>82</sup> CConst, T-1309/2001. C.I. Vargas. De la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional analizó el caso de una persona que padecía una parálisis cerebral y fue retirado de la Secretaría de Gobierno Distrital de Bogotá, por lo cual solicitaba su reintegro.

<sup>83</sup> CConst, T-1309/2001. C.I. Vargas.

<sup>84</sup> CConst, T-434/2002. R.E. Gil. Fallada por la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional la providencia analizó el caso de una persona que interpuso acción de tutela contra su ex empleador por haberlo desvinculado siendo que esta contagiado con VIH. Para la Corte en este caso desestimó las pretensiones del accionante al no haberse encontrado nexo de causalidad entre su patología y la motivación del retiro. Al respecto, consideró lo siguiente: "(...) Como ya se ha mencionado, la exigencia del deber de solidaridad no puede considerarse como una obligación absoluta y perpetua, de modo que no pueden exigirse conductas ulteriores que constituyan una carga desproporcionada en cabeza de quien tiene tal deber. Así, teniendo en cuenta que no se

consolidó toda la evolución de la protección a disminuidos físicos a través de las cinco (5) consideraciones fundamentales<sup>86</sup> a tener en cuenta frente al fuero de estabilidad reforzada en disminuidos físicos dejando en todo caso claro como en sentencias anteriores que no es suficiente el mero hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona para que prospere la acción vía tutela, pues en todo caso será necesario que esté probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición. Debe haber nexo de causalidad probado entre la condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral<sup>87</sup>. Evidenciándose en este caso que la enfermedad padecida limitaba la posibilidad del accionante de desarrollar sus funciones poniéndolo en situación de debilidad manifiesta y por ende sujeto de la protección junto con el hecho que su desvinculación se comprobó se dio con ocasión de su condición médica se ordenó el reintegro correspondiente haciendo claridad que de configurarse una justa causa para su despido es viable su despido.

El debido proceso de qué trata la última característica no hace referencia a mi juicio como entenderá la Corte en la siguiente etapa de mi tesis a la solicitud previa de autorización ante la oficina del trabajo sino a que la justa causa invocada respete el proceso correspondiente

---

*encuentra probado el hecho de que la causa del despido hubiera sido la enfermedad del actor, esta Sala considera que la empresa accionada actuó conforme al deber de solidaridad.”*

<sup>85</sup> CConst, T-519/2003. M.G. Monroy. Proferida por la Sala Sexta de la Corte Constitucional se revisó el caso de una persona con un “carcinoma basocelular” en el rostro y que fue despedido sin justa causa luego de ser reubicado a un cargo de oficina por las recomendaciones médicas de su enfermedad.

<sup>86</sup> “(...) se puede afirmar que (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente”. CConst, T-519/2003. M.G. Monroy.

<sup>87</sup> *Ibidem*.

desarrollado legislativa y jurisprudencialmente para invocarla<sup>88</sup>. Entender lo contrario abre la puerta a una protección perpetua cuando el trabajador padezca una enfermedad incurable o de prolongación injustificada de ser crónica que no prevé la Ley 361/1997.

Esta postura será base para diferentes pronunciamientos sobre la materia como los fallos T-465/2003<sup>89</sup>, T-1046/2003<sup>90</sup>, T-081/2005<sup>91</sup> y T-309/2005<sup>92</sup> tantos ordenando el reintegro del trabajador como negándolo por no encontrarse probado el nexo de causalidad. En este primer evento la sentencia T-469/2004<sup>93</sup> recordando que frente al nexo de causalidad no hay lugar a considerar amenazados o vulnerados los derechos fundamentales de la persona si se prueba que el empleador no tenía conocimiento de la enfermedad del trabajador al terminar la relación laboral<sup>94</sup> o que la motivación que originó la desvinculación no guarda relación con su padecimiento sino con otras circunstancias objetivas que legitiman el

---

<sup>88</sup> A manera de ejemplo en el caso que se invoque como justa causa el incumplimiento del trabajador de sus obligaciones el debido proceso está en que se efectúe el proceso disciplinario previo a fin de garantizar el derecho de defensa del trabajador.

<sup>89</sup> CConst, T-465/2003. M.J. Cepeda. Fallada por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional analizó el caso de un cadete desvinculado por la Escuela por padecer VIH. Al encontrarse comprobado que la motivación del retiro se debió a su patología y no a causas objetivas y razonables se ordenó su reintegro.

<sup>90</sup> CConst, T-1046/2003. M.J. Cepeda. Fallada por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional se pronunció sobre el caso de un soldado que fue desvinculado de la Institución por ser portador del VIH. Citando la sentencia T-465/2003 la Corte encontró que efectivamente su retiro del servicio fue por su condición, razón por la cual ordenó su reintegro.

<sup>91</sup> CConst, T-081/2005. A.T. Galvis. Providencia de la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional analizó el retiro de una trabajadora oficial del SENA pese a padecer una enfermedad catastrófica como el cáncer. En consonancia con las consideraciones del nexo de causalidad para la procedencia del reintegro la sentencia precisó que: “(...) si la desvinculación del demandante, no fue originada por su enfermedad, la acción de tutela no procede, pues es necesario probar el nexo causal existente entre el despido y la enfermedad que aqueja al trabajador”. De tal forma, siendo que no se probó dicho nexo sino que el retiro se motivó en la restructuración de la Entidad, y por ende no se acogió la Corte a sus pretensiones.

<sup>92</sup> CConst, T-309/2005. J.C. Triviño. Providencia de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional revisó el caso de un trabajador oficial de la alcaldía del Municipio de Urrao que fue terminado su contrato a término fijo por vencimiento del plazo pactado pese a presentar secuelas de un accidente de trabajo. En este caso la Corte denegó la petición del accionante por no encontrar probado ni siquiera de manera sumaria el nexo de causalidad entre su retiro y la enfermedad que padecía al no haber aportado prueba alguna que permitiera inferirlo. Al respecto, hizo énfasis de dicho requisito así: “(...) En este sentido, si el despido se produjo sin que mediara una justa causa demostrada se presume la discriminación y procede el reintegro. Ahora bien, para que proceda la acción de tutela, es absolutamente indispensable – además de otros requisitos de procedibilidad – que pueda razonablemente presumirse la discriminación, que no existan pruebas que la desvirtúen o que, por el contrario, quede demostrado claramente que esta fue la causa del despido. En particular, cuando se trata de personas que afirman haber sido desvinculadas en razón de su enfermedad o discapacidad, la Corte ha exigido, cuando menos, elementos que permitan razonablemente establecer una relación de conexidad entre la discapacidad o enfermedad y la decisión laboral impugnada.”

<sup>93</sup> CConst, T-469/2004. R.E. Gil. De la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional se pronunció sobre el caso de una trabajadora diagnosticada como portadora asintomática de VIH y cuyo contrato de trabajo fue terminado por su ex empleador por la expiración del plazo pactado.

<sup>94</sup> Es necesario precisar que la misma no es *per se* un eximente para la procedencia del reintegro, pero como hemos visto en otras sentencias el desconocimiento del empleador de la condición del trabajador al momento del retiro desvirtuaría la presunción que se despido fue con base a una situación de discriminación.

proceder del empleador<sup>95</sup> sí impone en todo caso la carga sobre el ex empleador que decidió retirar a la persona bajo esta protección especial la carga de probar la existencia de una condición objetiva para la terminación del contrato al allegarse prueba sumaria que el despido del disminuido físico sobrevino por su situación de salud. Teniendo en cuenta lo anterior y al no encontrarse probado por el empleador en el caso concreto que la desvinculación sobrevino por una causa objetiva existiendo prueba de la discriminación se decidió conceder las pretensiones de la accionante reintegrándola a su puesto de cargo<sup>96</sup>.

El segundo evento podemos encontrarlo en la sentencia T-689/2004<sup>97</sup>. Bajo los mismos argumentos de la sentencia T-469/2004 de comprobarse que la causa del despido fue en realidad el estado de salud del accionante la Corte ha encontrado que la desvinculación configura una discriminación frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección. No obstante cuando la reubicación desborda las necesidades y la infraestructura del empleador, si le impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, si a pesar de recibir una capacitación los conocimientos del trabajador son insuficientes para desempeñar otro cargo en la misma empresa, si incumple con sus obligaciones, o si se presenta cualquier otra situación objetiva que implique que la exigencia de renovar el contrato de trabajo desborda la carga que debe asumir el empleador<sup>98</sup> no es procedente la protección siendo estas causas objetivas para el

---

<sup>95</sup> CConst, T-469/2004. R.E. Gil.

<sup>96</sup> Decisión similar sucedió en la sentencia CConst, T-632/2004. M.G. Monroy. En esta decisión tomada por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional se trató el caso del asociado de una cooperativa quien padecía una Neuropatía Cubital Izquierda y alegaba fue desvinculado por dicha situación. Habiéndose encontrado probado la existencia de un contrato realidad y siendo desvinculado el trabajador sin motivo alguno que pudiera inferir no se trató de su enfermedad se tutelaron sus derechos y ordenó el reintegro.

<sup>97</sup> CConst, T-689/2004. A.T. Galvis. De la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. Analizando el caso de una trabajadora retirada sin justa causa pese a tener conocimiento su empleador que padecía una enfermedad crónica - Lupus eritomatoso sistémico, síndrome anti fosfolípidos -.

<sup>98</sup> CConst, T-469/2004. R.E. Gil y CConst, T-1040/2001. R.E. Gil.

retiro. La Corte encontró inexistente el nexo de causalidad requerido estando el despido – Pese a ser sin justa causa – sustentado en la imposibilidad de la Empresa de reubicar a la disminuida física en otro cargo y por lo cual no accedió a las pretensiones de la demandante.

c) *Sentencias Caso TELECOM y FERROVIAS*

Durante esta etapa es igualmente importante evidenciar un cambio jurisprudencial específico sobre la protección a disminuidos físicos ocasionado por una coyuntura especial, que fue el cierre de ciertas Entidades Estatales durante el año 2004-2005. Si bien gran porción de estas sentencias<sup>99</sup> no versan sobre el tema que atañe esta tesis – Fuero de estabilidad reforzada sobre disminuidos físicos – sino sobre madres cabeza de hogar sí se encuentran casos de protección a esta población.

En este punto está la sentencia T-602/2005<sup>100</sup>. Apartándose la Corte de su postura frente a la viabilidad de la protección vía tutela de disminuidos físicos<sup>101</sup> aplicó las consideraciones tenidas en cuenta por dicha Corporación en la sentencia SU-388/2005<sup>102</sup> y por lo cual accedió a su pretensión de reintegro considerando que le fue desconocida por parte de

---

<sup>99</sup> CConst, T-792/2004. J.A. Rentería; CConst, T-924/2004. C.I. Vargas; CConst, T-925/2004. A.T. Galvis; CConst, T-964/2004. H.A. Sierra.

<sup>100</sup> CConst, T-602/2005. C.I. Vargas. de la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. Aquí un ex trabajador de la Compañía TELECOM interpone acción de tutela solicitando su reintegro al haber sido incluido en el plan de protección especial de la Ley 790/2002 por padecer de una *hipoacusia neurosensorial bilateral severa* y pese a ello la Entidad decidió retirarla por haber hecho una supresión del cargo desconociendo lo dispuesto en la norma.

<sup>101</sup> Esto es la existencia de un nexo de causalidad y prueba sumaria de la situación de discriminación que originó su retiro.

<sup>102</sup> “(...) La Corte considera que en tratándose de sujetos de especial protección, como las madres cabeza de familia, el derecho a la estabilidad reforzada es susceptible de protección mediante tutela en procesos de reestructuración del Estado, precisamente por la necesidad de garantizar la plena eficacia de sus derechos fundamentales.

No obstante, teniendo en cuenta que desde la Sentencia C-991 del 12 de octubre de 2004 es absolutamente claro que el límite temporal previsto en el literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003 y en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 vulnera mandatos constitucionales de superior jerarquía, la Corte considera que la mejor forma de garantizar los derechos fundamentales de las madres cabeza de familia consiste en ordenar su reintegro y dejar sin efecto las indemnizaciones reconocidas”. CConst, SU-388/2005. C.I. Vargas.

TELECOM su condición de beneficiario del plan de protección especial en calidad de servidor público discapacitado<sup>103</sup> al terminar unilateralmente el contrato de trabajo antes de la terminación de la existencia jurídica de la empresa en liquidación<sup>104</sup>.

No puede asimilarse esta postura como un cambio en la línea jurisprudencial por dos razones fundamentales: **i)** Esta versó únicamente sobre las personas dentro de la coyuntura de la liquidación de Entidades estatales como TELECOM y FERROVIAS<sup>105</sup> no siendo extendida a otros casos y; **ii)** La protección va exclusivamente a las personas beneficiarias del artículo 12 de la Ley 790/2002<sup>106</sup> durante el tiempo que se dio el Programa de Renovación de la Administración Pública.

Ejemplo de esta afirmación es que en el mismo año las sentencias que no versaron sobre funcionarios de TELECOM y FERROVIAS se ceñían a estas reglas jurisprudenciales ya definidas tal como fue el caso de los fallos Cconst, T-1218/2005<sup>107</sup>, Cconst, T-739/2005<sup>108</sup>

---

<sup>103</sup> CConst, T-602/2005. C.I. Vargas

<sup>104</sup> Esta misma situación se presenta en la sentencia CConst, T-726/2005. M.J. Cepeda. Fallada por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional analizó el caso de un ex funcionario de TELECOM que fue desvinculado pese a encontrarse disminuido físicamente y encontrarse dentro de lo enmarcado en la Ley 790/2002. La Corte entonces decidió conceder la tutela bajo los argumentos de la sentencia T-602/2005 bajo el entendido que “(...) De acuerdo a los criterios establecidos la aplicación del límite temporal contemplado en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 vulnera los derechos fundamentales del tutelante y por lo tanto, como se estableció en la sentencia que se reitera, la protección a la estabilidad reforzada se entiende vigente hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de TELECOM.”

<sup>105</sup> CConst, T-1031/2005. H.A. Sierra. Sentencia proferida por la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional frente al caso de un trabajador de la Entidad FERROVIAS quien lo desvinculó siendo disminuido físico y estando inscrito en el retén social. Al respecto y citando lo presupuestado en la sentencia T-602/2005 no se ordenó el reintegro del accionante por haberse ya realizado por la Entidad habiéndose superado la situación de riesgo.

<sup>106</sup> “(...)De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”. L. 790/2002, Art. 12.

<sup>107</sup> CConst, T-1218/2005. J.C. Triviño. Fallada por la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional se desestimaron las pretensiones de reintegro de un ex trabajador que padecía VIH al momento de su retiro por no encontrarse probado el nexo de causalidad. Así la Corte manifestó lo siguiente: “(...) En virtud de lo anterior, parece claro que no se trata de un caso discriminación contra una persona portadora del VIH. En efecto, no existe, como se mencionó, prueba siquiera sumaria que permita pensar que la terminación de la relación laboral se produjo porque el empleador conocía la condición de portador del VIH del trabajador al momento de terminar unilateralmente el contrato de trabajo”.

<sup>108</sup> CConst, T-739/2005. A.T. Galvis. Analizada por la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional se pronunció sobre el caso de una persona desvinculada sin justa causa pese a tener VIH. Bajo la necesidad de encontrarse un nexo de

y Cconst, T-934/2005<sup>109</sup> donde en conjunto con los casos de estas Entidades estatales en liquidación se profirieron providencias donde la necesidad del nexo de causalidad y que la naturaleza de la enfermedad limitara la capacidad del trabajador de desempeñar sus funciones seguía siendo la regla de procedencia del amparo.

*d) Nexo de causalidad y primeras exigencias de requisitos formales*

Como ocurrió dentro de la etapa previa a la expedición de la Ley 361/1997 entre esta línea consolidada frente a las reglas para la procedencia de la protección vía tutela de los disminuidos físicos que viene desde 1999 en el año 2005 existe una sentencia aislada en contravía a esta posición. En la ratio decidendi del fallo T-530/2005<sup>110</sup> no se procedió a analizar nexo de causalidad alguno entre la declaración de insubsistencia de insubsistencia de la funcionaria y su patología sino que la jurisprudencia para este caso se limitó a acogerse a las pretensiones de la accionante dado su situación de salud<sup>111</sup> sin ordenar su reintegro dada su imposibilidad para laborar.

---

causalidad entre el retiro y la enfermedad para ser procedente la tutela para el caso concreto la Corte consideró: “(...) Al no establecerse la vulneración de algún derecho fundamental del accionante, pues no se encontró una relación causal entre su condición de portador del virus de V.I.H. y la terminación del contrato por parte de la Empresa, el juez constitucional se encuentra ante un asunto que no le compete resolver”, y por lo cual no se acogió a las pretensiones del accionante.

<sup>109</sup> CConst, T-934/2005. M.J. Cepeda. De la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional sobre el caso de un trabajador desvinculado por vencimiento del plazo pactado pese a padecer VIH aplicó las reglas del nexo de causalidad advirtiendo que no hay lugar a considerar amenazados o vulnerados los derechos fundamentales del disminuido físico al probar que la motivación que originó la desvinculación no guarda relación con su padecimiento sino con otras circunstancias objetivas que legitiman el proceder del empleador, y con lo cual no habiéndose probado discriminación alguna no se allanó la Corporación a las pretensiones del accionante.

<sup>110</sup> CConst, T-530/2005. M.J. Cepeda. De la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional se decidió sobre el caso de una funcionaria pública declarada insubsistente pese a padecer una enfermedad crónica.

<sup>111</sup> En ese sentido la Corte en el caso concreto expresó lo siguiente: “(...)Concluye entonces la Sala que al decidir declarar insubsistente a la accionante, a pesar de conocer que era una madre cabeza de familia que se encontraba en un grave estado de salud que prácticamente la incapacitaba para laborar, en lugar de adelantar los trámites correspondientes para que, sin solución de continuidad, se le reconociera su pensión de invalidez, se violaron los derechos al trabajo, a la seguridad social, a la salud y a la vida digna de la accionante. No desconoce la Sala el amplio margen que le asiste al Alcalde de El Peñol para declarar insubsistente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, sin embargo, no por ello está legitimado a desconocer la protección a la estabilidad laboral reforzada.”

Como antesala a lo que será la etapa de radicalización del fuero de estabilidad reforzada la sentencia T-1219/2005<sup>112</sup> planteó cambios profundos sobre el alcance de protección que hasta ese momento se entendía sobre el fuero de estabilidad reforzada. Más que el análisis sobre una eventual situación de discriminación por las motivaciones de su retiro tal como se preveía en la Ley 361/1997 la Corte proscribió la protección a la búsqueda de garantizar la no discriminación laboral por la existencia de desventajas físicas o sensoriales. A esta necesidad manifiesta responde el derecho a la estabilidad laboral reforzada que se expresa en la exigencia de una autorización de la oficina de trabajo o del juez previo al despido<sup>113</sup> situación que se hace efectiva en los casos que pretenda alegarse la incompatibilidad de la enfermedad en el cargo o imposibilidad de reubicar al trabajador y por lo que debe solicitarse en estas situaciones la autorización de la autoridad competente para el retiro. Al no surtir dicho trámite procedió la Corte a ordenar el reintegro del trabajador en el caso concreto.

iv. *Radicalización del Fuero de Estabilidad Reforzada*

La última etapa se denomina *radicalización*. Así, se caracterizará por una mutación del alcance de protección y sujetos del fuero de estabilidad reforzada llegándose a posiciones a mi juicio extremas como es la protección al enfermo por ese solo hecho con independencia de la naturaleza de su patología o su incidencia en el puesto de trabajo implicando para el

---

<sup>112</sup> CConst, T-1219/2005. J.C. Triviño. proferida por la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional se pronunció sobre las pretensiones de un trabajador que fue desvinculado padeciendo diabetes.

<sup>113</sup> *Ibidem*.

caso de las enfermedades crónicas o incurables una aparente protección indefinida teniendo en cuenta la postura a la que llegará la jurisprudencia constitucional.

*a) Redefinición de alcance del fuero y sus sujetos de protección*

Si bien como se vio anteriormente el fallo T-1218/2005 traza la antesala hacia estas nuevas tendencias en la protección a disminuidos físicos la base de ahora en adelante para ello se da con la sentencia T-198/2006<sup>114</sup> se redefinieron los sujetos de protección del fuero<sup>115</sup> y la diferencia entre discapacidad e invalidez<sup>116</sup> no pudiendo asimilarse discapacidad con la pérdida de capacidad laboral, pues las personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral<sup>117</sup>. La protección especial no es entonces exclusivamente del inválido a los ojos de la legislación colombiana sino que la protección se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares que se encuentre dentro de una de las 3 condiciones definidas<sup>118</sup> siendo necesario contar con la autorización del Ministerio del Trabajo o el Juez Laboral para realizar el retiro.

---

<sup>114</sup> CConst, T-198/2006. M.G. Monroy. De la Sala Sexta de la Corte Constitucional analizó el caso de un trabajador que padecía una enfermedad laboral y fue retirado sin justa causa por su empleador

<sup>115</sup> El ámbito de protección o discapacidad se define en la sentencia como “una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para ser humano en su contexto social”.

<sup>116</sup> “(...) podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa”. CConst, T-198/2006. M.G. Monroy.

<sup>117</sup> Ibidem.

<sup>118</sup> La protección a la luz de la sentencia hace referencia a una de las siguientes tres condiciones: **i)** deficiencia entendida como una pérdida o anormalidad permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; **ii)** discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, ocasionados por una deficiencia en la forma o dentro del ámbito considerado normal para el ser humano; o, **iii)** minusvalidez, que constituye una desventaja humana, al limitar o impedir el cumplimiento de una función que es normal para la persona, acorde con la edad, sexo o factores sociales o culturales.

Por otro lado se agrega una coyuntura adicional no prevista inicialmente como parte del alcance del fuero de protección como es la obligación de reubicación del trabajador. Como se vio anteriormente si bien existía un deber de reubicación en principio del cual se podía eximir el empleador. En efecto el patrono al contrario de prescindir de los servicios del disminuido está obligado a reubicar al empleado en un cargo cuyas funciones estén acorde con el estado de su salud<sup>119</sup>. Bajo estas consideraciones se halló que la enfermedad que padecía el trabajador sí dificultaba el desempeño de sus labores en condiciones normales y no habiendo la Compañía allegado pruebas que desvirtuaran que su despido no fue motivado por su enfermedad se procedió a ordenar el reintegro.

*b) Primeros pasos hacia la radicalización del fuero de estabilidad reforzada*

Apartándose aún más de la necesidad de contar con un nexo de causalidad entre el despido y la patología en las sentencias T-513/2006<sup>120</sup> y T-661/2006<sup>121</sup> se acercó la Corte a las políticas efectivas de rehabilitación e integración de los disminuidos físicos entre las cuales está el derecho de las personas afectadas a la estabilidad reforzada garantizada con la intervención de “la oficina de trabajo” para proceder a la desvinculación laboral en todos los casos<sup>122</sup>. Con esta nueva percepción que desconoce la finalidad del origen de la

---

<sup>119</sup> CConst, T-198/2006. M.G. Monroy.

<sup>120</sup> CConst, T-513/2006. A.T. Galvis. De la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. Ante el retiro de una trabajadora de una Entidad del Estado pese a padecer el Mal de Chagas, esta persona solicitó su reintegro al cargo considerándolo una situación discriminatoria aunado al hecho que no se solicitó la autorización al Ministerio de Protección Social.

<sup>121</sup> CConst, T-661/2006. A.T. Galvis. Expedida por la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional analizó el caso de un trabajador desvinculado por su empleador por el vencimiento del plazo pactado pese a contar con un dictamen de pérdida de capacidad laboral del 33,50%. Al respecto la Corte se acogió a las pretensiones del accionante alegando la inexistencia de la autorización de la oficina del trabajo necesario en todos los casos. En ese sentido estableció la Corporación: “(...) está claro que la acción de tutela procede para resolver sobre el reintegro al trabajo de un trabajador discapacitado, despedido sin haberle permitido confrontar la decisión y sin autorización del Ministerio de la Protección Social -artículo 26 de la Ley 361 de 1997, Ley 16 de 1972.”

<sup>122</sup> *Ibidem*.

protección a esta población – Precisamente evitar situaciones de discriminación – se concedió el reintegro de la accionante no por encontrarse comprobado que su retiro se dio con ocasión de su enfermedad sino por no haberse agotado un trámite previo como es la solicitud de autorización ante la oficina del trabajo<sup>123124</sup>.

Con esta nueva percepción la Corte abre la puerta a una situación peligrosa dentro de las relaciones de trabajo como es la obligación indefinida de mantener en su puesto de trabajo al que padece una enfermedad incurable o crónica. Si bien la exigencia de este requisito puede considerarse reprochable en las enfermedades que tienen carácter transitorio o de corta duración por añadirse una obligación no prevista en principio por el legislador. Para el caso de estas otras patologías implica una carga desproporcionada e injustificada pues imposibilita al empleador al uso de una de sus facultades intrínsecas como es disponer de la terminación del contrato del empleado aun con justa causa indefinidamente.

Las justificaciones de la importancia de la autorización de la oficina del trabajo se encuentran en un primer momento en la sentencia T-687/2006<sup>125</sup> posteriormente replicada por la T-853/2006<sup>126</sup>. Si bien se afirmó que el deber constitucional y legal de solidaridad no

---

<sup>123</sup> En ese sentido la Corte consideró en el caso concreto lo siguiente: *“De manera que la protección invocada habrá de concederse, porque tal como lo dispone el artículo 26 de la Ley de 1997, el Gerente de la E.S.E. accionada no podía desvincular a la actora sin la necesaria autorización de la “oficina de trabajo”*

<sup>124</sup> CConst, T-661/2006. A.T. Galvis. Expedida por la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional analizó el caso de un trabajador desvinculado por su empleador por el vencimiento del plazo pactado pese a contar con un dictamen de pérdida de capacidad laboral del 33,50%. Al respecto la Corte se acogió a las pretensiones del accionante alegando la inexistencia de la autorización de la oficina del trabajo necesario en todos los casos. En ese sentido estableció la Corporación: *“(…) está claro que la acción de tutela procede para resolver sobre el reintegro al trabajo de un trabajador discapacitado, despedido sin haberle permitido confrontar la decisión y sin autorización del Ministerio de la Protección Social -artículo 26 de la Ley 361 de 1997, Ley 16 de 1972.”*

<sup>125</sup> CConst, T-687/2006. J.C. Triviño. de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional analizó la solicitud de reintegro de un trabajador que fue retirado luego de completar 728 días de incapacidad y no haber solicitado su empleador la autorización correspondiente ante la oficina del trabajo

<sup>126</sup> CConst, T-853/2006. A.T. Galvis. Decisión de la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional sobre el caso de un trabajador desvinculado sin justa causa pese a padecer secuelas de un accidente de trabajo que dificultaba desarrollar su labor como carpintero. La Corte en este caso apeló no solo a la inexistencia de autorización de la oficina del trabajo -

implica un derecho a la estabilidad perpetua de la persona desaventajada expuso que es únicamente posible dar por terminada la relación laboral previa demostración ante la autoridad competente de que existen razones objetivas y ajustadas al orden constitucional que justifican la terminación de la relación laboral<sup>127</sup>. Decidió entonces la Corporación tutelar los derechos del peticionario en la sentencia T-687/2006 bajo el entendido que “la empresa no tenía el derecho de dar por terminada la relación laboral antes del vencimiento del plazo del contrato sin el permiso del funcionario del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 361 de 1997”.

Se abandona del todo la postura de la necesidad de un nexo de causalidad. Como veremos más adelante si bien se seguirá hablando de una presunción de discriminación por la no obtención de la autorización haciendo ver la aparente necesidad de un nexo de causalidad para la procedencia del amparo en realidad esta se supeditará a un trámite formal pues en todo caso bajo la postura de la jurisprudencia constitucional en esta etapa aun alegándose la existencia de una justa causa que debería romper el nexo de causalidad dicha decisión le corresponde a la oficina del trabajo ver su viabilidad y no unilateralmente al empleador.

Ejemplo de la situación que se describe anteriormente ocurre en el fallo T-1038/2007<sup>128</sup>. No se efectuó análisis alguno sobre la existencia del nexo de causalidad que pudiera derivar en una situación discriminatoria por parte del empleador del disminuido físico. Al no haberse solicitado el permiso previo a la oficina del trabajo independientemente la razón de su retiro

---

requisito indispensable en ese momento para la desvinculación aun con justa causa - sino adicionalmente la verificación de un nexo de causalidad entre el retiro del trabajador y su despido para finalmente otorgarle el reintegro.

<sup>127</sup> *Ibíd.*

<sup>128</sup> CConst, T-1038/2007. H.A. Sierra. Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. Se pronunció frente a la solicitud de reintegro de una trabajadora con poliomielitis retirada sin justa causa.

fue suficiente para ordenar su reintegro como sujeto de protección por un fuero de estabilidad reforzada<sup>129</sup> y se concedió la solicitud de la accionante<sup>130</sup>.

Caso particular y que en principio no será reproducido por la jurisprudencia de la época sino hasta tiempo después se trata de aquellos que como se vieron en la sentencia T-198/2006 hacen extensiva la protección de reintegro cuando no se surta la obligación de reubicación del trabajador con base en la obligación del empleador de reubicarlo como arista del alcance al derecho de estabilidad reforzada en disminuidos físicos. Este es el caso del fallo T-062/2007<sup>131</sup>. Si bien hace énfasis en su ratio decidendi la Corte de la obligación previa de acudir a la oficina del trabajo para el retiro de personas protegidas por un fuero de estabilidad reforzada decide acceder a la solicitud de reintegro del accionante por una motivación distinta. Ésta se basó exclusivamente en la omisión del empleador de llevar a cabo lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 776/2002<sup>132</sup> sin hacer referencia si las motivaciones que llevaron a su retiro fueron o no discriminatorias, considerando que la

---

<sup>129</sup> "(...) La Sala de Revisión observa que en el presente caso el despido de la ciudadana Claudia Patricia Cárdenas Restrepo es irregular y, por tanto, se vulneran sus derechos fundamentales. Esto, por cuanto la entidad conocía la condición de discapacidad de la trabajadora y no cumplió con el procedimiento establecido en el inciso 1o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que como se manifestó anteriormente dispone que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. Tal requerimiento para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada tiene como fin que la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo corrobore la situación fáctica que describe la causa legal de despido y proteger así al trabajador". CConst, T-1038/2007. H.A. Sierra.

<sup>130</sup> CConst, T-992/2007. M.J. Cepeda. En este fallo de la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional dicha Corporación decidió conceder la petición de una trabajadora con VIH retirada con justa causa, alegando que si bien debería haber un nexo de causalidad que probara la situación de discriminación previo al retiro debe mediar en todo caso la autorización de la oficina del trabajo. Así se expresó la Corte en el caso concreto: "Así que, para que opere la justa causa del artículo 62 del CST para dar por terminado un contrato de trabajo de una persona con VIH/SIDA, que ha permanecido incapacitada por más de 180 días por razón de su enfermedad o de padecimientos asociados a su enfermedad, el empleador tiene la carga de acudir a la oficina de trabajo para solicitar autorización para dar por terminada la relación laboral.

En el presente caso, la empresa demandada no cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues no acudió a la oficina del trabajo para obtener el permiso previo correspondiente. Con ello, desconoció los derechos de la accionante y actuó de manera contraria al deber de solidaridad que se impone a los empleadores de personas con VIH/SIDA". Si bien bajo estas consideraciones se concedieron las pretensiones de la actora, no se concedió el reintegro por el hecho de contar con una pérdida de capacidad laboral del 79,02% lo cual la incapacitaba en todo caso a prestar sus servicios.

<sup>131</sup> CConst, T-062/2007. H.A. Sierra. De la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional. Aquí se decidió sobre el caso de una persona con una lesión en su rodilla derecha y que fue despedido con justa causa por su empleador con base en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 por llevar más de 180 días continuos de incapacidad.

<sup>132</sup> "Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios". L. 776/2002, Art. 8.

simple omisión de la obligación de reubicación basta para la procedencia del reintegro del disminuido físico<sup>133</sup>.

c) *El camino hacia la concepción del fuero por enfermedad*

En el camino hacia la concepción del fuero por enfermedad la sentencia T-1083/2007<sup>134</sup> citada luego en la T-307/2008<sup>135</sup> y T-369/2008<sup>136</sup> trató de retornar su postura hacia la necesidad de un nexo de causalidad para la procedencia del amparo. No obstante la obligación de probar el nexo se invierte en cabeza del empleador debiendo presumir el juez de tutela aun cuando se alegue una aparente justa causa que su desvinculación se dio con ocasión de su enfermedad<sup>137</sup> y por lo cual corresponde al empleador desvirtuar dicha

---

<sup>133</sup> Decisión similar se tomó en la sentencia de la Sala Segunda de Revisión CConst, T-1022/2007. M.J. Cepeda. Analizando el caso de una trabajadora desvinculada pese a padecer una artrosis degenerativa se hizo referencia a lo dispuesto en la sentencia T-062/2007 frente a la causal de retiro del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965. Bajo ese entendido, la Corte consideró probado el nexo de causalidad discriminatorio siendo que su desvinculación se hizo bajo esta premisa, es decir: "(...) En el presente caso la conexidad fue afirmada explícitamente por el empleador en la carta en la que dio por terminada la relación laboral con la accionante, justificó el despido en el artículo 33 de los Estatutos de la Cooperativa: El retiro por razones ajenas a la voluntad del asociados, será cuando no pueda continuar desempeñándose en su puesto de trabajo por: Enfermedad contagiosa o crónica que no tenga el carácter de profesional o lboral (sic) así como cualquier optra (sic) enfermedad que lo incapacite para continuar en el trabajo cuya duración no sea posible dentro de lo que la norma determina", y con base a ello ordenó el reintegro de la trabajadora prohibiendo su despido hasta tanto se obtenga el permiso previo de la oficina del trabajo.

<sup>134</sup> CConst, T-1083/2007. H.A. Sierra. De la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional. La accionante interpuso acción de tutela solicitando entre otras cosas su reintegro al cargo al padecer una Incipiente Tendinopatía del supra e infraespinoso y Bursitis subcoracoidea leve y haber sido desvinculada por su empleador teniendo conocimiento de dicha patología

<sup>135</sup> CConst, T-307/2008. H.A. Sierra. Sentencia de la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional analizando el caso de una persona retirada por acaecimiento del término del contrato pese a sufrir secuelas de un ataque cerebro vascular proveniente de una trombosis. Frente al particular, la Corte haciendo referencia a las consideraciones de la sentencia T-1083/2007 se expresó nuevamente sobre "la presunción de que el despido o la terminación del contrato de trabajo se produce como consecuencia de su discapacidad". Teniendo en cuenta la hipótesis anterior, la Corte Constitucional procedió a reintegrar al trabajador entendiendo "que la razón de la no renovación del contrato que durante más de 4 años había sido celebrado según los periodos académicos del plantel educativo para el cual trabajaba, fue la discapacidad del accionante acaecida como consecuencia del accidente Cerebro Vascular sufrido durante la relación laboral."

<sup>136</sup> CConst, T-369/2008. H.A. Sierra. Fallo proferido por la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional; se pronunció sobre la petición de reintegro de una trabajadora con artritis reumatoide quien fue desvinculada mientras se encontraba incapacitada por dicha patología. Considerando la Corte siguiendo la regla establecida en fallo T-1083/2007 que "si la autoridad judicial en sede de constitucionalidad logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona se presenta con ocasión de padecer el trabajador o la trabajadora problemas de salud o se halla bajo circunstancias de limitación física se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de éste o ésta es la situación que aquel o aquella padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral". Así, se procedió a reintegrar a la trabajadora por no haber solicitado el empleador el permiso correspondiente previo.

<sup>137</sup> En ese sentido la sentencia expuso: "(...) De esta forma, si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la

situación. Lo anterior considerando la Sala la necesidad de extender al caso de los trabajadores con disminuciones físicas otras medidas de protección reforzada que han sido consagradas a favor de la mujer durante el embarazo y el periodo de lactancia<sup>138</sup>. Para todos estos casos aun cuando se refería a una mera presunción se ordenó el reintegro de las personas al no encontrar suficiente la Corte la supuesta justa causa invocada.

Esta postura no tuvo una aplicación inmediata o pacífica luego de la expedición de la sentencia sino por fallos provenientes en un principio del Magistrado Ponente Humberto Sierra Porto como es adicional al caso de las 3 sentencias anteriores la T-449/2008<sup>139</sup>. En el proceso de transición hacia esta nueva concepción sentencias como la T-238/2008<sup>140</sup> y la T-361/2008<sup>141</sup> siguieron la línea de la T-513/2006. Este es el caso particular de la sentencia T-

---

*causa de éste o ésta es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma”.*

<sup>138</sup> CConst, T-1083/2007. H.A. Sierra.

<sup>139</sup> CConst, T-449/2008. H.A. Sierra. Expedida por la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. Frente al caso de una trabajadora despedida sin justa causa un mes antes de ser operada de su rodilla derecha por una *condromalacia*, la Corte haciendo énfasis en la regla dada en la sentencia T-1083/2007 sobre la presunción del despido sin la autorización correspondiente decidió que al tratarse de una persona discapacitada por causa de las enfermedades padecidas y de tener una “estabilidad laboral reforzada”, el empleador ha debido acudir ante la Oficina del Trabajo y obtener la autorización correspondiente del Inspector del Trabajo para dar por terminado el contrato laboral; procedimiento que no se llevó a cabo por la accionada y, que de acuerdo con la jurisprudencia, hace presumir que el despido obedeció a la discapacidad del trabajador, y en base a ello se ordenó su reintegro.

<sup>140</sup> CConst, T-238/2008. M.G. Cuervo. En este fallo de la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional se pronunció la Corporación sobre el caso de una persona padeciendo VIH cuyo contrato no fue renovado alegándose dicha situación como causa objetiva para su retiro. La Corte consideró entonces que “*aunque no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o un derecho a permanecer en él por un tiempo indefinido, para que la decisión de un empleador de dar por terminado un contrato en tales condiciones se repute legítima, debe el empleador probar la existencia de una condición objetiva que justifique la no renovación contractual o la terminación del contrato para tales personas, en atención al principio descrito y de la supremacía de la realidad sobre las formalidades en la relación laboral*”, situación que no pudo ser desmentida por el empleador habiéndose probado que pese a alegarse la terminación de la obra pactada la misma continúa en el tiempo, y por lo cual no se dio una causal objetiva para el retiro, y se ordenó su reintegro.

<sup>141</sup> CConst, T-361/2008. N.P. Pinilla. Sentencia de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, analizó el caso de una persona despedida sin justa causa pese a padecer una catarata que lo dejó sin la visión en uno de sus ojos. Haciendo referencia a lo dicho sobre el alcance de la protección de conformidad con la sentencia T-198/2006 concluyó “*que el derecho a la protección laboral reforzada que, entre otros, cobija tanto a los trabajadores que se considera como discapacitados, como a quienes padecen un deterioro en su salud que limita la ejecución de sus funciones, les ampara del trato discriminatorio que comporta su despido o la terminación del contrato de trabajo, sin la previa autorización del Ministerio de la Protección Social, siendo esa garantía el cumplimiento del deber del Estado (art. 2º Const.) de procurar la efectividad de sus derechos a la igualdad y al trabajo, como formas de lograr la adecuada integración social (art. 47 ib.)*”. Así, pese a que a la disminución física no limitaba necesariamente el desempeño de sus funciones en su cargo la Corte en todo caso lo consideró un sujeto de protección y por ello no habiendo solicitado su empleador el permiso previo ordenó su reintegro.

300/2008<sup>142</sup>. En este fallo la Corte consideró frente a la protección que se debe a los disminuidos físicos y la posibilidad de retirar a una persona en esta condición que mientras no medie el reconocimiento del estado de invalidez corresponde a las empleadores adaptar las condiciones del trabajo a la circunstancias específicas que afronta el trabajador impedido porque sólo si ello no resulta posible el Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social podrá autorizar el despido del trabajador<sup>143</sup>. Posición que limita las facultades del empleador para retirar a su personal con enfermedad crónica o incurable únicamente a la *imposibilidad absoluta* de reubicarlo lo cual implica a su vez que una autoridad administrativa lo avale. En razón de lo anterior no habiéndose reubicado a la accionante siendo que por su calificación de pérdida de capacidad laboral podía seguir laborando se ordenó su reintegro al cargo. Decisión que no tomó en consideración la motivación del despido sino el “deber de solidaridad” de los empleadores con estas poblaciones especiales.

En ese mismo sentido la providencia T-504/2008<sup>144</sup> que será repetido en los fallos T-521/2008<sup>145</sup> y T-518/2008<sup>146</sup> precisó los alcances del fuero de estabilidad reforzada

---

<sup>142</sup> CConst, T-300/2008. J.C. Triviño. De la Sala Tercera Revisión de la Corte Constitucional donde se falló sobre el caso de una funcionaria de una Entidad del Estado que fue desvinculada alegándose la supresión de su cargo pese a sufrir una disminución física que le impedía desplazarse sin ayuda.

<sup>143</sup> *Ibidem*.

<sup>144</sup> CConst, T-504/2008. R.E. Gil. Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional al decidir sobre la petición de reintegro de un trabajador que se desempeñaba como cortero de caña y padecía de una dolencia lumbar, hizo nuevamente una recapitulación sobre la jurisprudencia frente a la estabilidad reforzada.

<sup>145</sup> CConst, T-521/2008. M.J. Cepeda. Fallo de la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional revisó el caso de una persona desvinculada pese a con una “*insuficiencia venosa severa profunda*” que significó la pérdida de capacidad laboral del 42,46%. Haciendo énfasis en las consideraciones de la sentencia T-513/2006 consideró que “*todos los empleadores deben cumplir el procedimiento estipulado en la ley 361 de 1997 para despedir a un trabajador discapacitado, y en consecuencia, debe mediar autorización de la oficina de trabajo, pues de lo contrario el despido será ineficaz, incluso si el trabajador recibió la indemnización que menciona el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997*”. No habiéndose entonces solicitado la autorización ante el Ministerio del Trabajo el despido se declaró ineficaz y se ordenó su reintegro al cargo.

<sup>146</sup> CConst, T-518/2008. M.J. Cepeda. De la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. Al analizarse el caso de un trabajador de una Entidad estatal retirado sin justa causa aparentemente por la patología que padecía la Corporación hizo como en muchas otras ocasiones referencia a la necesidad de un nexo de causalidad entre el retiro del trabajador y una situación discriminatoria para la procedencia del fuero de estabilidad reforzada. No obstante este nexo tiene una condición especial a juicio de la Corte en el sentido que una vez que el empleador conoce alguna limitación en la salud del trabajador, son situaciones que hacen presumir que la desvinculación obedece al estado de salud, y en dicho orden el empleador soporta la carga de probar que la terminación de la relación de trabajo tuvo una causa legal y razonable diferente. Bajo esta *ratio* se decidió conceder el reintegro no habiendo desvirtuado el empleador la presunción.

previamente establecidos en la T-198/2006 donde este fuero no puede ser entendido como la simple imposibilidad de retirar a un trabajador que ha sufrido una merma en su estado de salud sino que comporta el derecho a la reubicación en un puesto de trabajo en el que el discapacitado pueda potencializar su capacidad. No habiéndose intentado la reubicación del accionante como parte del fuero de estabilidad reforzada y retirándolo en todo caso sin el permiso correspondiente se ordenó por la Corporación el reintegro del disminuido en un cargo acorde a sus capacidades.

En un caso similar mediante fallo T-962/2008<sup>147</sup> la Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de asociados y trabajadores con algún tipo de limitación física temporal o definitiva vinculados a una cooperativa de trabajo asociado. Definiéndose cuales son los derechos que se derivan del fuero de estabilidad reforzada<sup>148</sup> la Corte consideró que la acción de tutela era procedente por cuanto dada la circunstancia de debilidad manifiesta en virtud de sus padecimientos de salud estimó que tenían derecho a la estabilidad laboral reforzada y por tanto a su reintegro reubicando a la disminuida a un cargo con los mismos o mayores beneficios al ejercido antes de la ocurrencia de la enfermedad.

---

<sup>147</sup> CConst, T-962/2008. J.A. Rentería. De la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional se pronunció frente a la solicitud de reintegro de una asociada a una Cooperativa de Trabajo Asociado que frente a la solicitud de reubicación por sufrir de vértigo y enfermedad cerebro vascular fue desvinculada por la Entidad.

<sup>148</sup> “El derecho a la estabilidad laboral reforzada de los disminuidos físicos, se traduce, entre otros, en los siguientes derechos: (i) gozar de todos los beneficios que se desprenden de la ejecución de su trabajo; (ii) permanecer en su cargo mientras no se configure una causal objetiva que justifique su desvinculación; (iii) desempeñar trabajos y funciones acordes con sus condiciones de salud que le permitan acceder a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia; (iv) obtener su reubicación laboral a un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales al cargo que ocupaba antes, es decir, de ninguna manera el nuevo cargo podrá derivar en la violación de su dignidad o en la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital; (v) recibir la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de las nuevas funciones; (vi) obtener de su empleador la información necesaria en caso de que su reubicación no sea posible, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes”.

La sentencia T-554/2008<sup>149</sup> haciendo una recopilación de la postura de la jurisprudencia constitucional a la fecha resumió los requisitos de presentación de la discriminación en 3 aspectos: **i)** que el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta; **ii)** que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y, **iii)** que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social<sup>150</sup>. El tercer requisito consiste en que se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del accionante el cual se parte de la presunción de que ello sucede así cuando el empleador conoce de la situación y no solicita la autorización legal requerida<sup>151</sup>. La Sala de Revisión consideró probado los tres puntos para la procedencia del amparo por cuanto la empresa demandada conocía la condición de discapacidad de la trabajadora y no cumplió con el procedimiento establecido en el inciso 1° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que dispone que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

La procedencia del amparo bajo los tres requisitos anteriores será la ratio decidendi de la Corte en las sentencias T-641/2008<sup>152</sup>, T-759/2008<sup>153</sup>, T-780/2008<sup>154</sup>, T-812/2008<sup>155</sup> y la T-

---

<sup>149</sup> CConst, T-554/2008. N.P. Pinilla. De la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional se revisó el caso de una trabajadora con *síndrome del túnel carpiano severo, tenosinovitis de estiloides radial, síndrome de abducción dolorosa del hombro* que fue despedida sin justa causa por su empleador.

<sup>150</sup> *Ibidem*.

<sup>151</sup> *Ibidem*.

<sup>152</sup> CConst, T-641/2008. N.P. Pinilla. Sentencia de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional se pronunció frente al caso de una trabajadora en misión desvinculada por su EST mientras se encontraba en proceso de rehabilitación de un dolor lumbar proveniente de un accidente de trabajo. En el caso concreto la Corporación considerando “*que en el expediente no existe un elemento probatorio que demuestre que la empresa Tempotrabajamos S.A., no obstante tener conocimiento que la actora presentaba una disminución de su capacidad física asociada al accidente de trabajo sufrido cuatro meses antes, haya solicitado la autorización al Ministerio de la Protección Social en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo*” se desconoció entonces bajo su postura los preceptos del fuero de estabilidad reforzada, y por ende ordenó el reintegro de la peticionaria.

<sup>153</sup> CConst, T-759/2008. N.P. Pinilla. En este fallo de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional se analizó el caso de una tutela interpuesta por la madre de un trabajador con un diagnóstico de *leucemia reumatoide aguda* y que fue desvinculado por la EST en la que se encontraba vinculado. Siguiendo la línea jurisprudencial constitucional frente a la necesidad de la autorización del Ministerio de protección Social – Hoy Ministerio del Trabajo –, la Corporación decidió reintegrar al hijo de la accionante considerando “*que conociendo la enfermedad del señor Soto Espinosa la empresa accionada lo haya despedido sin la autorización previa de la oficina del trabajo, de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997*”, y por lo cual “*según se*

830/2008<sup>156</sup>. En el caso particular de la sentencia T-819/2008<sup>157</sup> el fuero por enfermedad y como ejemplo de la radicalización del fuero de estabilidad reforzada está presente al considerarse por la Corte que aun cuando se presente una justa causa objetiva y comprobable con el fin de no darle continuidad en el empleo al disminuido físico existe una razón suficiente para garantizar el principio constitucional de estabilidad laboral reforzada que es la circunstancia especial que exige para el empleador la realización del trámite administrativo correspondiente ante la oficina del trabajo con el fin de que la desvinculación laboral de la accionante de este caso fuera autorizada reintegrándose entonces a la peticionaria.

Otras sentencias donde si bien no se hizo referencia puntual a cada uno de los requisitos de la T-554/2008 no obstante se concedió el reintegro cumpliéndose los mismos son: T-

---

*ha establecido, el despido producido en esas condiciones no produce efectos jurídicos y por lo tanto el trabajador tiene derecho a ser reintegrado a su lugar de trabajo”.*

<sup>154</sup> CConst, T-780/2008. M.G. Monroy. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional frente al caso de un trabajador de una Cooperativa Trabajo Asociado que fue desvinculado mientras se recuperaba de un accidente en una de sus manos, la Corporación concedió la solicitud de reintegro encontrando aparentemente probado el nexo causal en virtud de la siguiente circunstancia: “(...) Si tomamos la fecha de la última incapacidad que comprende del 20 de diciembre de 2007 hasta el 12 de enero de 2008 y el momento en que se le comunica al señor Huertas Vega la suspensión de su afiliación -21 de diciembre de 2007-, se evidencia un notable nexo de causalidad entre el retiro y el estado de salud, pues para ese momento el actor no podía ejercer sus funciones como operario, por tener una herida en una de sus manos y estar de por medio una incapacidad médica.”

<sup>155</sup> CConst, T-812/2008. J.C. Triviño. Expedida por la Sala Tercera de la Corte Constitucional. Trató la solicitud de reintegro de un trabajador desvinculado pese a haber tenido un accidente de trabajo que lo imposibilitaba a seguir desarrollando su cargo. En el presente caso se accedió a la solicitud de reintegro del trabajador por el incumplimiento del requisito formal de autorización del Ministerio. Formalidades que a juicio de la corte para casos como la estabilidad laboral reforzada “son formalidades sólo en apariencia, pues su aplicación se encuentra ligada a la garantía de derechos fundamentales, y principios constitucionales”.

<sup>156</sup> CConst, T-830/2008. M.G. Cuervo. De la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. Analizando el caso de un trabajador con un trastorno del disco lumbar y que encontrándose incapacitado por más de 180 días fue retirado dispuso que las personas discapacitadas debido a que se trata de colectivos tradicionalmente discriminados que adicionalmente suelen encontrarse en una posición desaventajada gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Esto implica que para su despido es necesaria la autorización del Ministerio de la Protección Social, pues de lo contrario dicha decisión no produce efecto alguno. Aunque se invoque cualquier causal como se expuso en la sentencia T-520/2008 para ponerle fin al vínculo es menester solicitar la autorización del Inspector del Trabajo. Como no se solicitó en el caso concreto dicha autorización pese a alegarse la justa causa de finalización de la obra se ordenó el pago de la indemnización que trata el numeral 2° de la Ley 361/1997, teniendo en cuenta que no es posible el reintegro dado que la obra para la cual fue contratado ya no existe.

<sup>157</sup> CConst, T-819/2008. C.I. Vargas. Expedida por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. Analizó el caso de un trabajadora desvinculada por el empleador por el vencimiento del plazo pactado pero sin la autorización correspondiente de la oficina del trabajo solicitándose su reintegro.

984/2008<sup>158</sup>, T-992/2008<sup>159</sup>, T-1015/2008<sup>160</sup> y el fallo T-1046/2008<sup>161</sup> lo cual afianza mi posición frente al vacío que se crea a partir de una posición de este estilo con respecto a las enfermedades crónicas o incurables. Esto pues la Corte al pretermittir el retiro al trámite de autorización del Ministerio concediendo el reintegro al incumplirse este requisito no hace una diferenciación con estas enfermedades que por su connotación especial implicaría una obligación imprescriptible para el empleador frente a la autorización.

Sentencia en contravía de la posición afianzada por la jurisprudencia constitucional en ese momento se da en la T-1023/2008<sup>162</sup>. Pese a no haberse solicitado la autorización correspondiente al Ministerio de Protección Social la Corte prescindió de su posición de conceder el amparo por la omisión del requisito hacia nuevamente la necesidad de un nexo de causalidad. Consideró en el caso que no existían elementos que permitieran concluir que

---

<sup>158</sup> CConst, T-984/2008. M.J. Cepeda. De la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional analizó el caso de un trabajador que solicitó el reintegro al considerar vulnerado sus derechos por no renovársele su contrato a término fijo pese a padecer una discapacidad. Encontrando la Corte el cumplimiento del nexo de causalidad al presumir la discriminación por no acudir al Ministerio para la autorización por lo que se concedió la solicitud del accionante bajo el entendido que de configurarse una justa causa para terminarlo la deberá autorizar previamente la oficina del trabajo.

<sup>159</sup> CConst, T-992/2008. M.G. Cuervo. De la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. Decidió sobre el caso de un trabajador con más de 180 días de incapacidad por múltiples fracturas de tibia y peroné y que fue despedido con justa causal bajo la causal 7° del artículo 62 del CST. Accedió a la solicitud del accionante basado en que la violación de los derechos fundamentales invocados por el disminuido se genera porque: "(i) lo desvincularon de su trabajo encontrándose incapacitado laboralmente, desconociendo el derecho a la estabilidad laboral reforzada; (ii) superado el término de 180 días de incapacidad el empleador no gestionó lo pertinente para definir el estado de invalidez del actor, violando el principio de solidaridad mencionado; y (iii) suspendieron el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social sin reparar en el estado de salud del actor. Como ya se dijo, el desvincular en virtud de la discriminación bajo la figura legal del despido con justa causa con indemnización, constituye un abuso de tal derecho por parte del empleador."

<sup>160</sup> CConst, T-1015/2008. J.C. Triviño. La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional se pronunció frente al caso del retiro de un trabajador que si bien se ordenó su reintegro el mismo se dio con restricciones sin que especificara el médico de conocimiento cuales son las mismas. Dispuso la Corte la orden de reintegro del trabajador al asumir que la Empresa pensó equivocadamente que ya que el peticionario había recuperado la normalidad fisiológica y por ende decidió terminar el contrato de trabajo unilateralmente sin cumplir con el requisito del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Esto es sin solicitar la autorización del Ministerio de la Protección Social.

<sup>161</sup> CConst, T-1046/2008. M.G. Cuervo. Expedida por la Sala Quinta de Revisión frente al caso de un trabajador con contrato de obra cuya vinculación fue finalizada por la finalización de la obra pese a encontrarse incapacitado. En desarrollo de la jurisprudencia constitucional a la fecha precisó que las personas discapacitadas debido a que se trata de colectivos tradicionalmente discriminados que adicionalmente suelen encontrarse en una posición desventajada gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada. "Esto implica que para su despido es necesaria la autorización del Ministerio de la Protección Social, pues de lo contrario dicha decisión no produce efecto alguno". No habiéndose solicitado dicha autorización para su retiro se vulneraron sus derechos y se concedió el reintegro.

<sup>162</sup> CConst, T-1023/2008. R.E. Gil. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional seleccionó para revisión el caso de una trabajadora con restricciones en el desempeño del cargo cuyo contrato fue terminado por terminación de la obra para la cual fue contratada.

la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo de la accionante se produjeran por razón de sus problemas de salud, es decir, que ésta constituyó una medida discriminatoria fundada en las limitaciones físicas que presenta la actora<sup>163</sup> y por lo tanto no se concedió el reintegro.

A una decisión similar de negación del amparo llega la Corte Constitucional en las sentencias T-643/2009<sup>164</sup> y T-1210/2008<sup>165</sup>. En ésta última adicional a considerarse no estar acreditado debidamente que la entidad demandada terminó el contrato de prestación de servicios debido a la enfermedad de la demandante se infieren diversos elementos que llevaron a negar su solicitud destacándose los siguientes: **i)** No se encontraron pruebas de la existencia de una relación laboral caso en el cual se debería reconocerse las garantías que de ésta última relación se derivan<sup>166</sup> y; **ii)** La patología que padecía no es evidente que el contratante hubiera tenido conocimiento de la misma.

Inferir que estos fallos aislados rompen con la línea desarrollada por la jurisprudencia sería del todo equivocado teniendo en cuenta que si bien para estas decisiones se tomó una posición previa de la Corte Constitucional la proporción con la que ocurren es muy baja y ni siquiera estas son base para fallos posteriores que pudieran denotar una relación entre una sentencia y otra.

---

<sup>163</sup> *Ibidem*.

<sup>164</sup> CConst, T-643/2009. J.C. Henao. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional profirió sentencia sobre el caso de un trabajador provisional de una Entidad Estatal quien manifestaba padecer un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 90%. Haciéndose referencia a la importancia del nexo de causalidad la Sala consideró que al no hallarse una relación causal entre el padecimiento de la accionante y el acto administrativo que la desvinculó del cargo *“encuentra que la petición de la afectada en el sentido de ser reintegrada a su cargo, no va a ser tutelada, toda vez que la causa de la remoción no estaba relacionada con su condición de salud, sino con el retorno de la titular del cargo”*.

<sup>165</sup> CConst, T-1210/2008. C.I. Vargas. De la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional analizó el caso de una persona vinculada por contrato de prestación de servicios que no se le renovó su contrato pese a padecer de una *osteoartritis*.

<sup>166</sup> *Ibidem*.

Ejemplo de la poca incidencia de estas decisiones en las reglas de procedencia del fuero de estabilidad reforzada es que en el siguiente año sentencias como la T-125/2009<sup>167</sup>, T-263/2009<sup>168</sup>, T-273/2009<sup>169</sup>, T-341/2009<sup>170</sup>, T-440A/2009<sup>171</sup> y T-478/2009<sup>172</sup> no tuvieron en cuenta esas consideraciones para tomar la decisión de amparar los derechos del trabajador. Pese a ser esta la postura más cercana a la finalidad de la Ley 361/1997 como se seguirá desarrollando la postura de la Corte se va hacia horizontes aún más garantistas deformando por completo la naturaleza del fuero.

---

<sup>167</sup> CConst, T-125/2009. H.A. Sierra. De la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional se pronunció frente a la solicitud de reintegro de un trabajador que fue despedido pese a padecer *enfermedad de espolón calcáneo*. En este caso se accedió a la solicitud del disminuido físico considerando que la Empresa “(...) desconoció los derechos fundamentales del actor y por tanto el despido se torna irregular toda vez que no obstante que el actor presentaba una disminución de su capacidad física asociada a los padecimientos que sufría en los talones de sus pies a finales del mes de noviembre de 2007 no cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual, estipula como una medida de protección al trabajador que ninguna persona limitada puede ser despedida sin autorización previa de la Oficina de Trabajo”.

<sup>168</sup> CConst, T-263/2009. L.E. Vargas. La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional analizó la solicitud de reintegro de una trabajadora que fue despedida con justa causa por la terminación de la labor pese a padecer cáncer de seno. La protección solicitada fue otorgada a la accionante por simple hecho de reunirse los siguientes dos requisitos: “(i) se encuentra plenamente establecido que la actora padece serios problemas de salud y (ii) no existe prueba de que la presunta causal objetiva de desvinculación haya sido verificada por la autoridad laboral competente y, por tanto, de que exista una autorización para despedir a la accionante”.

<sup>169</sup> CConst, T-273/2009. H.A. Sierra. De la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional decidió sobre el caso de un paciente de VIH que solicitó su reintegro alegando haber sido desvinculado de su lugar de trabajo por este hecho. Sin la solicitud correspondiente ante el Ministerio del Trabajo de conformidad con la sentencia T-1083/2007 se presumió que el despido fue por una situación discriminatoria no logrando el empleador desvirtuarla concediéndose la protección aun cuando no era claro que su enfermedad sí limitara el desarrollo de sus funciones en el cargo que desempeñaba.

<sup>170</sup> CConst, T-341/2009. N.P. Pinilla. Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional. Se pronunció el presente fallo sobre la solicitud de reintegro de un trabajador que presentaba secuelas de un accidente de trabajo por disparársele su arma de dotación y cuyo contrato de trabajo a término fijo decidió no renovarse. La pretensión de ser reintegrado fue concedida al trabajador advirtiéndole la Corte que “(...) resulta procedente en sede de tutela ordenar el reintegro de aquellas personas que gozan del derecho a una estabilidad laboral reforzada al padecer una limitación física como en el presente evento cuando para el despido el empleador no solicitó autorización al Ministerio de la Protección Social, que es precisamente un medio expedito para proteger sus derechos a la igualdad y al trabajo”.

<sup>171</sup> CConst, T-440A/2009. N.P. Pinilla. Proferida por la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional revisó el caso de un trabajador retirado por haber cumplido los 180 días de incapacidades continuas pese a padecer al momento del retiro una *discopatía lumbar múltiple T11, T12, L2, L3, hernias discales, espondilolistesis ítsmica L5-S1* y no solicitarse el permiso correspondiente al Ministerio de Protección Social. La Corte concedió el reintegro en el caso considerando que la situación antes descrita se encuadra sin dificultad en las previsiones del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por lo que visto el estado de salud del actor e independientemente del hecho que diera lugar a su eventual desvinculación, la entidad empleadora debió haber solicitado y obtenido previamente la autorización de la autoridad administrativa del trabajo.

<sup>172</sup> CConst, T-478/2009. M.V. Calle. La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional profirió sentencia frente a la petición de reintegro del actor alegando haber sido desvinculado de manera unilateral y sin justa causa con base en el accidente de trabajo que tuvo y que le generó la pérdida de dos dedos. Como argumento fundamental para acceder a la pretensión del trabajador en este caso la Corporación consideró como un hecho grave que “(...)el accionante fue despedido de su trabajo, pese a su discapacidad, sin obrar previamente permiso del Ministerio de la Protección social” que de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada basta para ordenar el reintegro.

Aunado a esto a diferencia de todos los años que vimos a lo largo de la evolución de la protección, el 2009 en su mayoría no realiza cambios sobre el alcance del fuero de estabilidad reforzada manteniéndose estática la postura reiterando la jurisprudencia de la Corporación acerca de la necesidad de autorización del Ministerio del Trabajo so pena de declararse ineficaz el retiro y llegándose en todas las decisiones a conceder el reintegro. Esto no quiere decir que la Corte no trato el tema ni mucho menos siendo que adicional a las sentencias citadas en el párrafo anterior fueron expedidos los fallos T-484/2009<sup>173</sup>, T-554/2009<sup>174</sup>, T-603/2009<sup>175</sup>, T-660/2009<sup>176</sup>, T-669/2009<sup>177</sup> y T-677/2009<sup>178</sup>.

Es de resaltar que en este año de estudio la Corte desarrolla uno de los requisitos para la procedencia del amparo plasmados en la T-554/2008 como es el conocimiento del

---

<sup>173</sup> CConst, T-484/2009. H.A. Sierra. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. Revisando el caso de un trabajador despedido luego de haber sufrido un accidente de trabajo. Particular al caso comentó la Corte lo siguiente: *"En esta dirección, la Sala observa que el empleador incumplió los deberes impuestos por el principio de solidaridad (artículo 48 C. N.) y particularmente por las leyes 361 de 1997 y 776 de 2002, en atención a que a pesar de la situación de debilidad manifiesta en que se encontraba el trabajador como consecuencia de la ocurrencia de un accidente de trabajo"*.

<sup>174</sup> CConst, T-554/2009. L.E. Vargas. De la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional. Se pronunció sobre el caso de una trabajadora retirada por el aparente incumplimiento de sus labores pese a padecer cáncer de seno. Para efectos del fallo de tutela se argumentó que el despido que se produzca sin el lleno de los requisitos legales y jurisprudenciales indicados será ineficaz, y por tanto, el juez de amparo deberá conceder la protección invocada y ordenar el reintegro del trabajador a un cargo acorde con su estado de salud. Estos requisitos entre los cuales se incluye contar con la autorización correspondiente del Ministerio fue óbice para que se concluyera que a pesar de alegarse una supuesta justa causa al no haberla revisado la autoridad competente es procedente reintegrar a la accionante.

<sup>175</sup> CConst, T-603/2009. G.E. Mendoza. Expedida por la Sala Cuarta de la Corte Constitucional concedió el reintegro de una trabajadora desvinculada sin justa causa por su empleador padeciendo un *síndrome del túnel carpiano*. Citándose los requisitos de la T-554/2008 la Corte halló los mismos probados al no haberse solicitado la autorización al Ministerio con lo que se prueba la situación discriminatoria.

<sup>176</sup> CConst, T-660/2009. M.G. Cuervo. De la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional analizó el caso de un trabajador desvinculado luego de un accidente de trabajo que le provocó una hernia discal lumbar. La Sala entendió que el accionante se encontraba protegido por la regla de 'estabilidad laboral reforzada'. En consecuencia, para que la demandada hubiera podido hacer efectivo el despido o dar por terminado el contrato laboral del accionado, habría sido necesario que, previamente, la empresa hubiera solicitado permiso a la autoridad competente.

<sup>177</sup> CConst, T-669/2009. J.I. Pretelt. De la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional se pronunció frente a la solicitud de reintegro de un trabajador desvinculado mientras se encontraba volviendo de una incapacidad. Para el caso concreto a fin de ordenar el reintegro se consideró que la ley también prohíbe despedir directamente a una persona en razón de sus limitaciones, aunque se invoque una causal legal, puesto que como se advirtió, es necesario solicitar la autorización del Inspector de Trabajo; *"en consecuencia, un despido no autorizado carece de efectos jurídicos"*.

<sup>178</sup> CConst, T-677/2009. J.I. Pretelt. De la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional analizó el caso de un trabajador desvinculado por la aparente apropiación de un dinero pese a padecer una discopatía lumbar con hernia discal. Consideró nuevamente la Corte que la ausencia de autorización del ministerio es necesaria aun cuando medie una aparente justa causa para que no sea procedente el amparo.

empleador sobre la enfermedad. En el fallo T-781/2009<sup>179</sup> si bien se expuso la necesidad de contar con la autorización de la autoridad competente para realizar el retiro una causa adecuada para eximirse de esa responsabilidad y que rompía el aparente nexo de causalidad del que aun habla la jurisprudencia es el desconocimiento de la enfermedad que hace claro la improcedencia de la protección. En el caso concreto si bien pudo comprobarse la situación de disminución física de la accionante también se demostró el desconocimiento de su ex empleador por lo que no se accedió a sus pretensiones.

De igual manera se siguieron encontrando providencias aisladas que verificaban de manera profunda la existencia de un nexo de causalidad para la procedencia del amparo como ocurrió en la T-936/2009<sup>180</sup>. No solo se desglosa en esta sentencia la protección antidiscriminación sino que adicionalmente la Corte es precisa y acertada en la diferenciación entre las concepciones de invalidez, discapacidad e incapacidad<sup>181</sup> indicando que son sujetas al fuero de protección las primeras dos únicamente por lo que implicaba su definición aunque excepcionalmente cuando la incapacidad fuera grave y limitante de la capacidad laboral de persona también es susceptible de ser protegida.

---

<sup>179</sup> CConst, T-781/2009. M.G. Cuervo. De la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional se decidió sobre las pretensiones de una trabajadora con una condromalacia patelar que fue retirada por una aparente justa causa por parte del empleador.

<sup>180</sup> Cconst, T-936/2009. H.A. Sierra. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. Se decidió sobre tres casos acumulados de personas con incapacidad parcial permanente que fueron desvinculados por sus empleadores y buscaban el reintegro. En dos de estos casos es importante mencionar NO se accedió a la pretensión, mientras en uno sí.

<sup>181</sup> "(...) no se pueden confundir los conceptos de discapacidad e invalidez con los de incapacidad, pues los primeros generan imposibilidad permanente para que el trabajador ejecute las actividades para las que fue contratado por causa imputable a la misma actividad, mientras que el termino de incapacidad, es aplicable a cualquier enfermedad o lesión que impida el cumplimiento de las funciones del cargo de manera transitoria, no generándose disminución en las capacidades laborales que conlleven a la categorización de discapacidad. De tal suerte que no toda incapacidad genera discapacidad, solo lo hará aquella incapacidad que por su gravedad y continuidad en el tiempo se torne como un obstáculo para la realización de trabajos, producto de la disminución o pérdida total de la capacidad laboral que genera."

#### *d) Consolidación del fuero por enfermedad*

Para el siguiente año la Corte siguiendo su postura frente a la obligatoriedad de la solicitud de permiso de la autoridad competente en todos los casos previo al retiro del disminuido físico también agregó consideraciones importantes frente a la necesidad nuevamente de que se desvirtúe por parte del empleador la existencia de un nexo de causalidad. No obstante esta última no excluye la necesidad del permiso ante el Ministerio de Protección Social, pues el incumplimiento de alguno de los requisitos sustanciales o formales es suficiente para ordenar el reintegro. Esta posición se reflejará en los fallos T-003/2010<sup>182</sup>, T-094/2010<sup>183</sup>, T-116/2010<sup>184</sup>, T-198/2010<sup>185</sup>, T-281/2010<sup>186</sup>, T-307/2010<sup>187</sup>, T-860/2010<sup>188</sup> y T-462/2010<sup>189</sup>.

---

<sup>182</sup> CConst, T-003/2010. J.I. Pretelt. De la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional. El actor se encontraba vinculado a la Empresa accionada mediante contrato de suministro de personal manifestando haber sido desvinculado encontrándose en este estado de incapacidad. Con base en la jurisprudencia desarrollada a lo largo de la tesis la Corte consideró que al despedirlo sin justa causa no se desvirtuó la presunción de discriminación por la accionada y por ello se concedió el reintegro.

<sup>183</sup> CConst, T-094/2010. H.A. Sierra. Proferida por la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. La accionante sufre de artrosis degenerativa por lo que se le otorgó una incapacidad de 4 meses, sin embargo en el momento en que se reincorporó a sus actividades laborales fue despedida solicitando entre otras cosas su reintegro. Frente a la presunción de retiro discriminatorio determinó la Corte que *“para que tenga lugar esa presunción se requiere la existencia de motivos que generen dudas sobre el trasfondo discriminatorio de la medida; que el rompimiento provoque una grave vulneración de derechos fundamentales; y que, en últimas, haya un nexo de causalidad entre el despido y las características de quien es despedido. Es decir, el trabajador afectado por la medida debe pertenecer a uno de los grupos poblacionales que demandan protección reforzada por parte del juez constitucional y debe ser éste el motivo para la finalización del vínculo”*. No habiéndose solicitado la autorización y sin desvirtuarse la presunción del nexo de causalidad se ordenó su reintegro.

<sup>184</sup> CConst, T-116/2010. M.G. Cuervo. De la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. Se alegaron como hechos que la accionante sufría dolencias crónicas en el epicondilo lateral recomendándose la adecuación de su puesto de trabajo, sin embargo fue despedida sin tener en cuenta su situación de discapacidad. Aquí reiterándose la jurisprudencia se ordenó el reintegro de la trabajadora al haber dado por terminado el contrato sin la autorización previa de la oficina del trabajo situación aunada a no desvirtuarse el aparente nexo de causalidad.

<sup>185</sup> CConst, T-198/2010. M.V. Calle. De la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional se pronunció frente a la acumulación de demandas de solicitud de reintegros de varios accionantes que sufren de diferentes afecciones de salud por lo cual sus médicos tratantes les prescribieron diferentes tratamientos médicos y emitieron las respectivas recomendaciones a sus empleadores para que sean reubicados siendo despedidos por sus empleadores sin tenerse en cuenta su condición especial. La Corte concedió en todos los casos el reintegro a las personas bajo el entendido que no se pudo desvirtuar la existencia del nexo de causalidad y en todo caso no se solicitó la autorización ante el Ministerio.

<sup>186</sup> CConst, T-281/2010. H.A. Sierra. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. Alegó el accionante la solicitud correspondiente en el hecho de ser retirado por su empleador pese a padecer una paraplejía – patología que padecía antes de ser vinculado. Se asimiló la situación discriminatoria con que no existió autorización por parte de la oficina de trabajo para dar por terminado el contrato, el cual es requisito indispensable para la finalización del vínculo laboral y por lo que se ordenó el reintegro.

<sup>187</sup> CConst, T-307/2010. M.V. Calle. Expedida por la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional versó sobre el caso de un trabajador despedido sin justa causa pese a padecer *trastorno de disco lumbar y otros- con radiculopatía R522 Otro dolor crónico* y *“trastorno primario del músculo no especificado*. Siendo que la patología que padecía el trabajador limitaba

A manera de ilustración en el fallo T-231/2010<sup>190</sup> se plantea que existen límites constitucionales y legales en relación con la facultad de los empleadores de despedir a un trabajador discapacitado con pago de indemnización y por lo que en el caso de los disminuidos físicos el empleador debe cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997 pues de lo contrario el despido resulta ineficaz y será sujeto de las sanciones correspondientes. Adicional a estos límites saltan a la luz otras medidas de protección al disminuido físico como es la planteada en la T-1083/2007 específicamente la presunción de un nexo de causalidad del retiro con su patología cuando no se solicitara la autorización al Ministerio del Trabajo. No son excluyentes dichos preceptos sino complementarias en el sentido que el incumplimiento de uno presupone la procedencia del amparo y por lo que incumpléndose a juicio de la Corporación ambos en el caso concreto se concedió el reintegro al accionante.

---

sustancialmente su desempeño en el cargo que ocupaba era sujeto de protección del fuero de estabilidad reforzada por lo que era necesario solicitar la autorización correspondiente. Circunstancia que no se llevó a cabo por la empresa demandada concediéndose el reintegro.

<sup>188</sup> CConst, T-860/2010. H.A. Sierra. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. Los supuestos del caso se basan en el retiro de un trabajador por vencimiento del plazo del contrato siendo diagnosticado *de unas lesiones en las vértebras T-12 y L1, así como una afección en las manos denominada metacarpofalángica y radio carpiana*. Para el Caso la Corte consideró:

*“En consecuencia puede concluirse que el despido se derivó del hecho de padecer una enfermedad, circunstancia que incluye al actor dentro de la categoría de sujetos con limitaciones de que habla la ley 361 de 1997 y con la obligación a cargo del empleador de obtener el permiso de la autoridad del trabajo para proceder al despido. En cuanto al empleador, no hay prueba del agotamiento del referido requisito lo que inmediatamente lo obliga al reintegro del trabajador limitado desvinculado sin el aval de la respectiva autoridad del trabajo. Por otro lado, en el expediente no existe el más mínimo elemento probatorio aportado por la empresa que la terminación del contrato se debió a la supresión del cargo, la inexistencia de la necesidad de la actividad o la desatención de las obligaciones laborales del trabajador.”*

<sup>189</sup> CConst, T-462/2010. J.I. Palacio. Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. Los supuestos de hecho se sustentan en el retiro de una trabajadora que padecía *asma crónica* al momento de la desvinculación. Se concedió para el caso en reintegro de la trabajadora teniendo en cuenta las conductas del empleador de no haber reubicado a la accionante pese a su condición de salud y en todo caso no haber solicitado la autorización al Minsiterio.

<sup>190</sup> CConst, T-231/2010. M.V. Calle. De la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional se analizó el caso de una persona discapacitada por perder dos dedos de la mano izquierda y dos de la derecha siendo despedido sin justa causa pagándosele la indemnización correspondiente.

La autorización del Ministerio tal como se especifica en la sentencia T-417/2010<sup>191</sup> se ha vuelto piedra angular para el análisis de procedencia de la acción de tutela en los casos de estabilidad laboral reforzada – la cual adquiere la naturaleza de derecho fundamental para los minusválidos para los disminuidos físicos –. Al omitir dicha autorización se desconocen los fundamentos jurídicos de la protección reforzada que les asiste a esta población y podría invocarse el amparo tutelar porque a juicio de la Corte se da por hecho que el acto de despido es constitucionalmente reprochable y se presenta como una medida discriminatoria que afecta los derechos fundamentales de ciudadanos merecedores de una especial protección<sup>192</sup>.

En el caso concreto decidió negar el amparo no por haberse desvirtuado el nexo de causalidad sino por el hecho que su enfermedad no encajaba dentro del ámbito del fuero como sujeto de protección. Cuando un trabajador que razonablemente pueda catalogarse como persona **(i)** con discapacidad, **(ii)** con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y **(iii)** en general todas aquellos que **(a)** tengan una afectación grave en su salud; **(b)** esa circunstancia les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares y **(c)** se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la “estabilidad laboral reforzada”<sup>193</sup>. No siendo el caso del accionante al no encontrarse que sus incapacidades generarán una situación de disminución

---

<sup>191</sup> CConst, T-417/2010. M.V. Calle. Sentencia de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional soporta los hechos en haber sido desvinculado padeciendo un lumbago no especificado y varios accidentes de trabajo y sin la autorización correspondiente por lo cual solicita el reintegro.

<sup>192</sup> *Ibidem*.

<sup>193</sup> *Ibidem*.

grave no se pasó ni siquiera a analizar una eventual discriminación o la necesidad de autorización al no entrar como sujeto de protección.

Frente a lo anterior de manera aislada pero no menos importante la T-449/2010<sup>194</sup> planteó la teoría sobre el rompimiento de la presunción del nexo de causalidad suponiendo que solo se puede hacer a través del diligenciamiento del permiso de la autoridad del trabajo trámite omitido en este caso otorgando la protección correspondiente<sup>195</sup>. Esta en cambio de ser nueva para la jurisprudencia a mi juicio resume la postura que ha tenido la misma desde el año 2006 asimilando la procedencia del fuero por el solo hecho de no solicitarse la autorización ante el Ministerio de Protección Social sin consideración especial sobre las motivaciones del retiro quedando esto en un segundo plano.

Es importante resaltar a su vez una concepción distinta en el alcance al fuero de estabilidad reforzada predicable en la procedencia de cualquier acción de tutela. En el fallo T-651/2010<sup>196</sup> se establecieron las reglas para la improcedencia del amparo por la falta de inmediatez en la solicitud de la protección. Constituye esta un indicio de la inexistencia de perjuicio irremediable<sup>197</sup> sumado a que el perjuicio irremediable necesario para que proceda la tutela debe ser cierto, grave e inminente. Circunstancia que no se evidencian cuando el actor ha dejado pasar un largo tiempo sin realizar ningún tipo de actuación orientada a la

---

<sup>194</sup> CConst, T-449/2010. H.A. Sierra. De la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. El actor sustenta su petición de reintegro en el hecho que fue retirado de la Cooperativa que estaba vinculado aparentemente por su baja productividad pese a padecer secuelas de un accidente de trabajo.

<sup>195</sup> *Ibidem*.

<sup>196</sup> CConst, T-651/2010. H.A. Sierra. De la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. Revisó el caso de una trabajadora desvinculada por su empleador con un padecimiento de bursitis de hombro, artrosis postraumática, hipertensión esencial primaria y trastornos depresivos que le significaron una pérdida de capacidad laboral del 41,81%.

<sup>197</sup> “(...) *toda vez que el paso del tiempo hace presumir que el accionante no se ha sentido lo suficientemente afectado, que haya sido imposible continuar conviviendo con la amenaza de vulneración o con el quebrando de sus derechos en sí mismo, con lo cual puede entenderse que no existe un perjuicio*”.

protección de sus derechos. En el caso concreto encontró la Sala de Revisión que el accionante interponiendo la tutela un año después de los hechos permitiendo el transcurso del tiempo sin razón o causa válida que justifique la demora en el ejercicio de la tutela ni el surgimiento de hechos nuevos que obliguen a la protección actual de los derechos alegados, trae unas consecuencias que debe considerar el juez a la hora de tomar la decisión sobre la procedencia del amparo<sup>198</sup>.

En el sentido de la línea jurisprudencial ya desarrollada la Corte en sentencias T-002/2011<sup>199</sup>, T-121/2011<sup>200</sup>, T-166/2011<sup>201</sup>, T-292/2011<sup>202</sup>, T-375/2011<sup>203</sup>, T-492/2011<sup>204</sup> y

---

<sup>198</sup> "muestra el poco interés en el asunto, sugiere que la presunta vulneración de los derechos invocados no es actual y consiente suponer que no existió en realidad la amenaza que dé lugar a calificar la protección solicitada de irremediable".

<sup>199</sup> CConst, T-002/2011. M.G. Cuervo. Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. El accionante presentó tutela por el despido con justa causa por parte de su empleador al contar con más de 180 días de incapacidad sin haberse solicitado el permiso correspondiente ante el Ministerio del Trabajo. El efecto más relevante de la "estabilidad laboral reforzada" a juicio de la Corte es la ineficacia del despido del trabajador amparado cuando la razón del mismo es la condición especial que lo caracteriza. En este orden de ideas, para poder despedir a un trabajador que se encuentra protegido por dicha estabilidad es necesario que el empleador solicite autorización previa y expresa del Ministerio de la Protección Social. Bajo estos supuestos al no contarse con la autorización se ordenó el reintegro del trabajador.

<sup>200</sup> CConst, T-121/2011. J.I. Pretelt. Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional. Trató el caso de una persona solicitando su reintegro al cargo al haber sido despedido pese a contar con una aparente disminución física. Desarrollando la Corte la posición jurisprudencial de dicha Corporación expuso que si bien la persona no era minusválida ni discapacitada si había sufrido una disminución en el ejercicio de su función como es el episodio lumbar que alega por lo cual era necesario la autorización del Ministerio para su retiro.

<sup>201</sup> CConst, T-166/2011. J.C. Henao. Proferida por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional. Los hechos que sustentaron la demanda fue el retiro de una trabajadora por vencimiento del plaz pese a padecer tendinitis calcificante del hombro izquierdo y tendinitis del bíceps izquierdo proveniente de un accidente de trabajo. Citando la sentencia T-860/2010 refiere que "en términos conceptuales, la estabilidad laboral entraña una doble acepción como principio y derecho al mismo tiempo. Desde su perspectiva deóntica, supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido". No habiendo solicitado el permiso correspondiente ante el inspector del trabajo pese a ser una persona protegida por un fuero de estabilidad reforzada se concedieron las pretensiones de la actora.

<sup>202</sup> CConst, T-292/2011. L.E. Vargas. Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. Los supuestos del caso se basan en la solicitud de reintegro de una contratista alegando no haberle sido renovado su contrato pese a padecer una patología conocida como *Lumboxiatica*. Se señaló por parte de la Sala que sin importar el tipo de relación laboral y la naturaleza de la discapacidad, todo trabajador que se encuentre en situación de debilidad manifiesta tiene derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por esta condición. Por tanto, el empleador podrá únicamente mediante autorización del inspector de trabajo y por una justa causa objetiva, desvincular al trabajador que presente una disminución física o psíquica en su organismo. Al no haberse solicitado por la Entidad demandada dicha autorización se procedió a su reintegro.

<sup>203</sup> CConst, T-375/2011. J.I. Pretelt. Expedida por la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional sobre el caso de un trabajador cuyo contrato a término fijo no fue renovado padeciendo *adiculopatía l5 derecha, complejo discoosteofto l5-s1 izquierda comprensivo sobre raíz l5 derecha*. Se decidió reconocer el reintegro del trabajador toda vez que el demandado no solicitó la autorización del Ministerio de la Protección Social para proceder al despido del trabajador pese a conocer desde un principio el estado de salud del accionante. De tal forma que el despido en el caso particular resulta ineficaz.

<sup>204</sup> CConst, T-492/2011. N.P. Pinilla. De la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional se pronunció frente a la solicitud de reintegro de una trabajadora que fue desvinculada pese a la solicitud de "readaptación indefinida de funciones" por el médico laboral y la reubicación por las limitaciones que le quedaron en la mano izquierda. La Corte reitera la postura consolidada de la línea de la Corporación para conceder las pretensiones de la actora bajo el entendido que "Tal como se advirtió, resulta procedente ordenar, en sede de tutela, el reintegro de los titulares de la estabilidad laboral reforzada por padecer una

T-850/2011<sup>205</sup> decidió limitarse a reiterar la jurisprudencia anterior concediendo el reintegro al encontrarse que la persona se tratara efectivamente de un sujeto de protección de la norma y que no se hubiera solicitado el permiso correspondiente. Quedando en un segundo plano entonces la necesidad de un nexo de causalidad. El derecho a la estabilidad laboral reforzada que entre otros cobija tanto a los trabajadores discapacitados como a quienes padecen un deterioro en su salud que limita la ejecución de sus funciones, les ampara del trato discriminatorio por su despido o la terminación del contrato de trabajo sin la previa autorización del Ministerio de la Protección Social<sup>206</sup>.

En particular a esta posición la sentencia T-529/2011<sup>207</sup> la Corte Constitucional resume como la jurisprudencia constitucional ha trazado una sólida línea jurisprudencial en casos similares al del caso analizado en dicho fallo según la cual la acción de tutela es procedente para obtener el reintegro laboral de personas que gozan de la estabilidad laboral reforzada y respecto de las cuales se demostró el nexo causal entre la especial condición de debilidad manifiesta por los quebrantos de salud que es de conocimiento de la empresa y la terminación unilateral de la relación laboral y sin la previa autorización del Ministerio de la Protección Social, lo que genera un acto discriminatorio y de abuso del derecho, que de suyo implica que el despido se torne ineficaz y se ordene el reintegro<sup>208</sup>. Específicamente

---

*limitación física, como en el presente evento, cuando para el despido el empleador no solicitó autorización al Ministerio de la Protección Social, que es precisamente el medio para proteger sus derechos a la igualdad y al trabajo”.*

<sup>205</sup> CConst, T-850/2011. M.G. Cuervo. De la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. Se estudió el caso de una trabajadora que consideraba vulnerado sus derechos fundamentales por haber sido retirada por su empleador pese a padecer desde 1997 diversas patologías como es *síndrome del túnel del carpo; síndrome de pinzamiento subracromial derecho y tendinopatía manguito rotador derecho*. Comprobados los tres requisitos puestos en la T-554/2008, es decir, no analizando la existencia de un nexo de causalidad sino exclusivamente la falta de autorización de la autoridad competente, se concedió el reintegro.

<sup>206</sup> “(...) siendo esa garantía el cumplimiento del deber del Estado (art. 2º Const.) de procurar la efectividad de sus derechos a la igualdad y al trabajo, como formas de lograr la adecuada integración social”. CConst, T-492/2011. N.P. Pinilla.

<sup>207</sup> CConst, T-529/2011. M.G. Cuervo. Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. La demanda se sustenta en la solicitud de una persona no de su reintegro sino de la indemnización de los 180 días de salario por haber sido desvinculado sin justa causa por su empleador padeciendo un *trastorno mixto de ansiedad generalizada* con origen profesional.

<sup>208</sup> CConst, T-529/2011. M.G. Cuervo

frente a la posibilidad de reintegro reconoció que las personas que acuden a la acción de tutela para obtener la protección del fuero de estabilidad reforzada en el caso de los disminuidos físicos tienen la opción de optar por no reintegrarse a sus puestos de trabajo, sea por imposibilidad física o por simple voluntad de no hacerlo, situación que ha de ser valorada por el juez de tutela debiendo recurrir a opciones que no obliguen al empleado discapacitado a volver al puesto de trabajo en contra de su voluntad<sup>209</sup>. Así en el caso concreto no siendo deseo del accionante ser reintegrado por temor a que se acentúe su patología la Corte le concedió la posibilidad que dentro de los cinco días siguientes a la decisión notificar a su ex empleador de su deseo o no de regresar.

En ese sentido la sentencia T-774/2011<sup>210</sup> hizo un recuento no solo de los derechos de los disminuidos físicos ampliamente desarrollados en otras ocasiones<sup>211</sup> por la jurisprudencia constitucional sino que adicionalmente recapituló y consolidó los requisitos necesarios para predicarse la ocurrencia de una situación discriminatoria<sup>212</sup> entre los cuales está como ya se ha venido explicando la autorización del Ministerio del Trabajo y la existencia de un nexo de causalidad. Si bien está en contraposición de una postura citada con mayor frecuencia de la jurisprudencia constitucional<sup>213</sup> no cambia en modo alguno la ratio decidendi final de las decisiones. Esto, toda vez que así se pueda lograr desvirtuar el nexo de causalidad no será

---

<sup>209</sup> *Ibidem*.

<sup>210</sup> CConst, T-774/2011. G.E. Mendoza. Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional. Los supuestos fácticos que sustentan el fallo es la acumulación de 8 procesos de solicitud de reintegro de personas con disminución física habiendo sido retiradas alegando sus empleadores llevar más de 180 días de incapacidad sin que se solicitara la autorización al Ministerio del Trabajo frente al tema. Partiendo que los derechos del disminuido físico son:

<sup>211</sup> "(i) conservar el empleo; (ii) no ser despedido por causa de su situación de vulnerabilidad; (iii) permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite su desvinculación y (iv) que la correspondiente autoridad laboral autorice el despido, previa verificación de la causal que se alega para finiquitar el contrato". CConst, T-519/2003. M.G. Monroy.

<sup>212</sup> "(...) Que el demandante pueda considerarse una persona discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta; Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; Que se encuentre acreditado el nexo causal entre el despido o la terminación del contrato y las condiciones deplorables de salud del trabajador; y Que no medie la autorización del inspector del trabajo en los casos en que ella resulta necesario". CConst, T-774/2011. G.E. Mendoza.

<sup>213</sup> CConst, T-554/2008. N.P. Pinilla.

considerado suficiente sino media la autorización de la autoridad competente encargado de analizar la viabilidad del despido. Encontrándose los requisitos de consideración de una situación discriminatoria comprobados se ordenó al reintegro de los trabajadores en todos los casos.

Respecto del alcance de los sujetos de protección veremos un cambio fundamental en la concepción de los sujetos de protección del fuero de estabilidad reforzada y que servirá para acrecentar mi concepción del periodo de radicalización. Esta fue desarrollada por la sentencia T-663/2011<sup>214</sup> al analizar la definición del término discapacidad a la luz de la Ley 361/1997. Explicando la existencia de dos líneas disímiles sobre el tema en comentario: “una que ha asumido que la protección brindada por la Ley 361 de 1997 es predicable exclusivamente de los sujetos con una pérdida de la capacidad para trabajar comprobada; y otra, más abierta, que admite su aplicación a personas que sufren limitaciones” considera correcta la segunda concepción. La merma en las condiciones de salud de un trabajador puede hacer del mismo susceptible de una protección laboral reforzada que corresponde a la idea de estabilidad en el trabajo<sup>215</sup> abriendo un panorama que permitiría a cualquier trabajador enfermo sin consideración de la gravedad de la misma ser amparado por el fuero de estabilidad reforzada.

---

<sup>214</sup> CConst, T-663/2011. J.I. Palacio. Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. Se decidió sobre las pretensiones de dos procesos acumulados donde los accionantes por ser disminuidos físicos buscaban ser reintegrados por ser retirados sin autorización del Ministerio.

<sup>215</sup> *Ibídem*.

Refiriéndonos en la aplicación de acciones afirmativas para la protección de los disminuidos físicos la sentencia T-684A/2011<sup>216</sup>. Las mismas consideró la Corte deben desarrollarse con base en los siguientes lineamientos “(a) la igualdad de derechos y oportunidades entre las personas con discapacidad y los demás miembros de la sociedad, con la consiguiente prohibición de cualquier discriminación por motivos de discapacidad, (b) el derecho de las personas con discapacidad a que se adopten todas las medidas necesarias para poder ejercer sus derechos fundamentales en pie de igualdad con los demás, y (c) el deber estatal correlativo de otorgar un trato especial a las personas con discapacidad”. Estos postulados se traducen en los principios para la base de expedición y ejecución de políticas estatales en la protección de disminuidos físicos. El sustento de para estas medidas especiales como es la existencia del fuero de estabilidad reforzada y la radicalización de la protección asimilándola a un fuero por enfermedad se da con ocasión de la historia de discriminación a la que a juicio de la Corte ha víctima los disminuidos físicos en el ámbito laboral. Las personas que se encuentran en situación de discapacidad, y que pretenden buscar empleo deben enfrentarse con múltiples prejuicios sociales<sup>217</sup> que imperan una política estatal eficiente para evitar estas circunstancias y que se traducen en los requisitos sustanciales y de forma que la jurisprudencia constitucional prevé para el amparo. Para el caso concreto que si bien no atiende a la solicitud de un caso de discriminación que pretende el reintegro sí da una visión clara de la motivación que lleva a la Corte a extender los mismos en la forma que lo hace y por lo que concedió la solicitud instando a la Entidad a tener en cuenta lo previsto en el artículo 24 de la Ley 361/1997.

---

<sup>216</sup> CConst, T-684A/2011. M.G. Cuervo. Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. Se analizó la demanda de los trabajadores de una Empresa privada con disminución física contra el ICBF por rechazar la acción afirmativa prevista en el artículo 24 de la Ley 361/1997 de preferir dentro de los procesos de licitación en caso de desempate los proponentes que tengan dentro de su nómina un 10% de personas con disminución física.

<sup>217</sup> (i) la suposición de que laboralmente son menos productivos, (ii) la consideración acerca de que su condición física requiere mayor atención médica y, por tanto, se ausenta frecuentemente del trabajo y (iii) la idea según la cual su formación académica es deficiente, lo que implica invertir en su capacitación profesional. CConst, T-684A/2011. M.G. Cuervo.

Durante el año 2012 se modificará nuevamente los sujetos de protección del fuero de estabilidad reforzada conviviendo dos líneas sobre esta concepción. Una que protege al trabajador por tener una merma en su estado de salud y que a mi juicio es la más apoyada en jurisprudencia reciente. La segunda de la que trata la sentencia T-440A/2012<sup>218</sup> y que se refiere a la enfermedad cuando esta implique una limitación en sus capacidades laborales tuvo gran acogida al inicio de la jurisprudencia constitucional ha ido abandonándose. Sin embargo fallos como este sigue tratándolo.

Esta primera teoría agravará la situación descrita frente a la protección indefinida para las personas con enfermedades incurables o incurables creando un vacío frente a lo que significaría una merma en la salud del trabajador. Como se vio en el desarrollo de la línea si bien en el caso que pese a padecer el trabajador este tipo de patologías no repercute en sus capacidades no es sujeto de la protección por no estar en situación de debilidad manifiesta. Bajo esta nueva teoría siendo que toda enfermedad crónica o incurable implica *per se* una merma en la salud de la persona todas estarían cobijadas por la protección.

Para identificar a la población con discapacidad se han usado términos como: impedidos, inválidos, minusválidos, incapacitados, desvalidos, limitados, discapacitados y personas con discapacidad, entre otros. La utilización de estos términos refleja la falta de consenso sobre lo que debe entenderse por discapacitado y en consecuencia la imposibilidad de determinar con certeza quiénes son los verdaderos titulares de la especial protección que se

---

<sup>218</sup> CConst, T-440A/2012. H.A. Sierra. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. Decidió frente a 3 procesos acumulados de trabajadores con disminución física donde fueron desvinculados de manera unilateral pese a su condición.

deriva del derecho a la estabilidad laboral reforzada<sup>219</sup>. Intentando definir que debe entenderse por discapacidad<sup>220</sup> y por ende limitación física como sujeto de protección como titular del derecho a la estabilidad reforzada aquella que sufre una limitación significativa en las actividades que realiza en el ámbito laboral. Se encontró con base a esto que la merma en la salud de estas personas limitaba su capacidad laboral por lo que se encuentra dentro del supuesto de protección de la norma. Analizando cada caso concreto la Corte se apartó de la posición jurisprudencial consolidada debatiendo únicamente si el empleador desvirtúa la existencia del nexo causal mas no si contaba con la autorización correspondiente.

Pese a esto la Corporación en uno de los casos analizados no tomó en cuenta la afirmación del accionado de no haber tenido conocimiento de la enfermedad – requisito de acuerdo con la jurisprudencia para la procedencia del fuero – y en cambio encontró probado el nexo de causalidad.

Posición similar se tomó en la sentencia T-111/2012<sup>221</sup>. Entre uno de los casos acumulados en el fallo a pesar de que el actor acreditó estar incapacitado al momento de su desvinculación no se advirtió que dicha enfermedad lo sumieran en un estado de debilidad manifiesta respecto de sus labores por la naturaleza de la misma<sup>222</sup> lo cual aunado al hecho que pudo comprobarse que su despido se dio por razones objetivas pese a no contarse con

---

<sup>219</sup> *Ibidem*.

<sup>220</sup> “(...) la discapacidad que viene a reflejar las consecuencias de la deficiencia a partir del rendimiento funcional y de la actividad del individuo, por ejemplo, la disminución en el rendimiento o la destreza al momento de realizar una actividad”.

<sup>221</sup> CConst, T-111/2012. M.V. Calle. Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional. Los supuestos fácticos que sustentan el análisis de la Corte es la acumulación de 3 procesos (1 Contrato de trabajo, 1 Cooperativa de Trabajo Asociado y 1 Contratista de prestación de servicios) cuyos contratos fueron finalizados pese a contar con aparentes disminuciones físicas que los hacían acreedores al fuero de estabilidad reforzada.

<sup>222</sup> “(...)no estaba impedido para desarrollar sus actividades en condiciones de normalidad porque su incapacidad era temporal y la enfermedad sólo se manifestó por unos días; por lo cual debería entenderse que sus padecimientos no eran crónicos y no hicieron nacer en el empleador un ‘incentivo’ para desvincularlo.”

la autorización correspondiente no se concedió para el caso concreto la protección. Idéntica ratio se toma en la sentencia T-594/2012<sup>223</sup> donde revisándose la existencia de un nexo causal en los dos procesos acumulados los mismos no se encontraron probados en el primero por haberse terminado la obra y no tenerse ninguna labor que encomendarle al trabajador y en el otro por no tenerse probado que la persona tuviera disminución física alguna.

No obstante esta postura más adecuada a la finalidad de la protección la misma no constituyó un cambio jurisprudencial a la postura radical de la Corte Constitucional siendo que se trataron de casos aislados. Ejemplo de estas posturas ya vistas con anterioridad en otros fallos se destaca la T-313/2012<sup>224</sup> donde frente a la necesidad de autorización de la autorización del Ministerio del Trabajo debido a la situación de especial protección constitucional que tienen los disminuidos físicos su desvinculación laboral debe ser autorizada por el Ministerio de Trabajo, pues “de ninguna manera puede realizarse sin la previa autorización de la entidad competente, lo anterior se fundamenta en la Ley 361 de 1997” estando obligado el Ministerio a dar concepto siendo inviable que este se inhiba a hacerlo. Concediendo el reintegro bajo la postura que no se contaba con la autorización correspondiente esta posición se repetiría en las sentencias T-341/2012<sup>225</sup>, T-461/2012<sup>226</sup>, T-271/2012<sup>227</sup>, T-651/2012<sup>228</sup>, T-1084/2012<sup>229</sup> y T-772/2012<sup>230</sup>.

---

<sup>223</sup> CConst, T-594/2012. N.P. Pinilla. Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. Se pronunció frente a la solicitud de reintegro de dos procesos acumulados de trabajadores que alegaron encontrarse disminuidos físicamente al momento de ser retirados.

<sup>224</sup> CConst, T-313/2012. J.I. Pretelt. De la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional. Revisó el caso de un trabajador desvinculado de manera unilateral pese a padecer una bursitis y tendinosis subacromioclavicular. Es de resaltar que en el caso el empleador procedió previamente a solicitar la autorización ante el inspector del trabajo quien refirió que la Entidad no tenía competencia para dar una justa causa distinta a la ineptitud del empleado.

<sup>225</sup> CConst, T-341/2012. J.I. Pretelt. De la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional. Revisó el caso de una trabajadora desvinculada por su empleador pese a padecer cáncer de cuello uterino. Bajo el supuesto de no tener la autorización del Ministerio del Trabajo afirmó configurado el nexo de causalidad correspondiente y por lo tanto le concedió el reintegro.

Una postura más moderada donde se observará no solo la autorización del Ministerio sino la existencia de un nexo de causalidad como requisitos conjuntos en la protección sucede en los fallos T-226/2012<sup>231</sup> y T 192/2012<sup>232</sup>.

Como hemos visto a lo largo de este desarrollo jurisprudencial la Corte Constitucional si bien en un principio no veía necesario la solicitud de la autorización del Ministerio del

---

<sup>226</sup> CConst, T-461/2012. J.I. Palacio. Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. Frente al caso de una disminuida física desvinculada por parte de una Cooperativa alegando una supuesta justa causa para ello. La Corte consideró que *“habiendo obedecido la decisión de su desvinculación a la precaria salud de la señora Leguizamo Henao, resultaba obligatorio para la cooperativa que en cumplimiento del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 recurriera al Ministerio de la Protección Social en demanda de la autorización requerida. Sin embargo, en el expediente no aparece evidencia de que así lo hubiese hecho”* y por lo que se concedió la solicitud de reintegro.

<sup>227</sup> CConst, T-271/2012. N.P. Pinilla. Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. Frente a la acumulación de dos procesos de disminuidos físicos solicitando su reintegro por haber sido desvinculados pese a su condición. Si bien para el segundo caso se negó la solicitud al no probarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable para el primer caso objeto de estudio se ordenó el reintegro del accionante bajo el entendido que *Era preponderante que el empleador solicitara la previa autorización del Ministerio, para dar por terminado el contrato, sin importar la causa esgrimida para esa determinación, dada la garantía que protege a esta calidad de trabajadores, cuyo despido o terminación unilateral del contrato laboral se torna ineficaz, por omitirse tal autorización, resultando vulnerados los derechos a la igualdad y al trabajo de una persona discapacitada.*

<sup>228</sup> CConst, T-651/2012. J.I. Palacio. Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. Frente a la acumulación de 9 procesos de reintegro por protección al fuero de estabilidad reforzada al disminuido físico la Corte Constitucional decidió ordenar el reintegro en todos los casos objetos de estudio bajo el entendido que no se cumplieron los requisitos para la desvinculación, esto es, la autorización del Ministerio para ello.

<sup>229</sup> CConst, T-1084/2012. J.I. Pretelt. Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional. Frente a dos casos acumulados de personas que padecían *“síndrome manguito rotatorio”* siendo desvinculados pese a este hecho. La Corte halló vulnerado los derechos de los trabajadores ante el hecho de la ausencia de la autorización del Ministerio del Trabajo por parte del empleador.

<sup>230</sup> CConst, T-772/2012. J.I. Pretelt. Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional. Los supuestos fácticos que sustentaron la decisión son de manera general la solicitud de reintegro con ocasión de la violación del fuero de estabilidad reforzada de 3 procesos acumulados de disminuidos físicos retirados pese a contar con dicha condición. Dentro de los derechos a juicio de la Corte de los disminuidos físicos citando a jurisprudencia anterior esta *“(…) que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”*. Al no cumplir el empleador con dichos requisitos está contradiciendo los parámetros establecidos por esta Corte y vulnerando los derechos fundamentales de un sujeto protegido constitucionalmente, como es el caso que nos ocupa, puesto que para despedirlo requiere de la autorización del Ministerio de Trabajo. Bajo este supuesto se ordenó el reintegro en los 3 casos no encontrándose la autorización correspondiente.

<sup>231</sup> CConst, T-226/2012. H.A. Sierra. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. Se analizó la procedibilidad de la desvinculación de un trabajador desvinculado por finalización de la obra pese a padecer una enfermedad de origen laboral. Al respecto consideró la Corte que al terminarse el contrato dentro de un periodo de incapacidad puede concluirse que el despido *“se derivó del hecho de padecer una enfermedad y de las múltiples incapacidades otorgadas al trabajador que lo tuvieron por fuera de sus actividades aproximadamente dos años circunstancia que incluye al actor dentro de la categoría de sujetos dispuesta en la ley 361 de 1997 y con la obligación a cargo del empleador de obtener el permiso de la autoridad del trabajo para proceder al despido, toda vez que no hay prueba del agotamiento del referido requisito”*.

<sup>232</sup> CConst, T-192/2012. M.G. Cuervo. Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. Decidiendo sobre la situación de una persona con un trastorno de *síndrome del túnel del carpo bilateral y la discopatía lumbar con hernias L4-L y L5* alegando se le obligó a renunciar de su puesto de trabajo. La Sala en su estudio si bien hizo referencia a la posición de la jurisprudencia frente a la necesidad de contar con la autorización del Ministerio del Trabajo para estos retiros, su decisión de concederle el reintegro al accionante se basó más sobre las conductas impartidas por este y que denotaban clara discriminación contra el disminuido físico.

Trabajo cuando mediara una justa causa ha venido dicha posición formalista teniendo una evolución hacia una postura más radical donde en todos los casos independientemente el motivo es necesario dicha solicitud para desvincular al disminuido físico. El poder ejecutivo tratando de solventar dicha discusión a través del Decreto Antitrámites (D. 019/2012) expuso en su artículo 137 el cual modificaba el artículo 26 de la L. 361/1997 que **“no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso”**. Sin embargo dicho inciso fue declarado inexecutable por la sentencia C-744/2012<sup>233234</sup>.

Ahora frente a los requisitos para el procedimiento de la situación discriminatoria específicamente aquel en donde el desconocimiento del empleador eximía de la protección al disminuido físico. La sentencia T-986/2012<sup>235</sup> planteó una nueva regla frente al tema específicamente en los casos de las personas que padecen VIH por cuanto estos al no estar obligados a informar al empleador de su condición podían verse desprotegidos eventualmente del fuero de estabilidad reforzada. En ese sentido la comunicación por parte del trabajador sobre su infección con el virus VIH/SIDA no es un requisito esencial de procedibilidad ni de concesión del amparo, toda vez que la función del aviso de la patología es servir como indicio para demostrar que el despido se produjo por razón de la enfermedad

---

<sup>233</sup> CConst, C-744/2012. N.P. Pinilla. Fallado por la Sala Plena de la Corte Constitucional se expresó sobre la constitucionalidad del artículo 137 de la Ley Antitrámites que modificó el artículo 26 de la Ley 361/1997.

<sup>234</sup> Para efectos de la presente Tesis no se desarrollará la *ratio decidendi* al considerarse que las motivaciones que llevaron a la Corte a declarar inexecutable el artículo hace referencia a procedimientos de forma más que a la protección en sí de los disminuidos físicos.

<sup>235</sup> CConst, T-986/2012. L.E. Vargas. Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. Se analizó la solicitud de reintegro de un trabajador por haber sido retirado siendo paciente de VIH situación que era desconocida por el empleador al momento del retiro.

del empleado o como elemento relevante para que el juez determine si sanciona al empleador con el pago de la indemnización<sup>236</sup>. En ese sentido pese a no haber conocido y no tener como conocer el empleador dicha situación especial del accionante del caso ordenó su reintegro aduciendo la falta de autorización del Ministerio el cual en su ausencia hace ineficaz el retiro.

En nuestro último año de estudio – 2013 – la posición de reintegro por la simple falta de autorización del Ministerio del Trabajo se verá referenciada nuevamente en sentencias T-018/2013<sup>237</sup>, T-302/2013<sup>238</sup>, T-378/2013<sup>239</sup>, T-447/2013<sup>240</sup>, T-706/2013<sup>241</sup> y T-746/2013<sup>242</sup>.

---

<sup>236</sup> *Ibidem*.

<sup>237</sup> CConst, T-018/2013. L.E. Vargas. De la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. Los supuestos fácticos del caso se sustentaron en la solicitud de reintegro de un disminuido físico cuyo contrato fue terminado por sus constantes incumplimientos a las funciones que le designaron, pero sin la autorización correspondiente ante el Ministerio. Pese a la supuesta justa causa que alegaba el accionado la Corte consideró como obligatoria la solicitud de autorización al Ministerio del Trabajo.

<sup>238</sup> CConst, T-302/2013. M.G. Cuervo. Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. La sentencia revisó el caso de un trabajador desvinculado por el empleador padeciendo una *hepatitis crónica* sin que mediara la autorización del Inspector del Trabajo. Como *ratio* para conceder el reintegro la Corte dispuso que “*Se concede el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de una persona diagnosticada con hepatitis crónica cuando una empresa decide no renovar el contrato laboral por culminación del término pactado sin que medie la autorización del Inspector del Trabajo*”.

<sup>239</sup> CConst, T-378/2013. L.G. Guerrero. Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional. Los hechos que sustentan la demanda es la desvinculación del empleador de un trabajador que padecía *Linfoma Folicular B Grado 1 Estadio III* desde antes de su vinculación. Haciendose referencia a la presunción del retiro cuando no se solicita la autorización al Ministerio del Trabajo la causa determinante para su reintegro no fue la comprobación de dicho nexo sino la ausencia de la autorización. Así, la Corte dispuso: “*Pero a más de lo anterior, la protección que ofrece el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada comporta no solamente el derecho a conservar el empleo y a no ser despedido en razón de una situación de vulnerabilidad, sino que también comprende la garantía de permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación y a que sea el inspector de trabajo quien autorice el despido con fundamento en la verificación de dicha causal, con el propósito de que el mismo pueda ser considerado eficaz*”. Bajo estos preceptos se concedió el reintegro de la persona no existiendo autorización del Ministerio que diera eficacia a su retiro.

<sup>240</sup> CConst, T-447/2013. L.E. Vargas. Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. Frente al caso de una persona que padecía de *cambios degenerativos “Modic II, a nivel de L5-S1, de platillo vertebral, con un disco protuido extruso, con canal estrecho y Protrusión discal más desgarró anular y disminución en la amplitud del foramen derecho en L4-L5”* la Sala advirtió que todo despido de un trabajador discapacitado debe contar con la autorización previa de la autoridad de trabajo correspondiente: “*Sin dicho permiso la terminación del contrato laboral será ineficaz, y en consecuencia el empleador deberá reintegrar al empleado y pagar la indemnización de 180 días de salario. El precedente ha indicado que el pago de la compensación no otorga eficacia al despido, en la medida que no protege el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas discapacitadas. De hecho las Salas de Revisión han subrayado que ninguna actuación del empleador torna en eficaz el despido de un trabajador en situación de discapacidad si no existe autorización de la autoridad competente*”.

<sup>241</sup> CConst, T-706/2013. J.I. Palacio. Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. Analizándose la solicitud de reintegro de una trabajadora que alegaba fue obligada por su empleador a terminar su contrato pese a padecer los síntomas de lo que luego se diagnosticaría como *tumor maligno de la porción central de mama*. La Sala retomando la jurisprudencia frente al tema adujo que son titulares del derecho de estabilidad reforzada los trabajadores que presentan disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral y que posteriormente son despedidos aun cuando el empleador tiene conocimiento de dicha situación. Cuando es así, les asiste la garantía de permanecer en su lugar de trabajo hasta que se configure una causal objetiva de despido que sea previamente calificada por la autoridad laboral competente razón por la cual se concedió el reintegro al no existir autorización del Ministerio del Trabajo por parte del empleador para solicitar el retiro.

Particularmente la sentencia T-691/2013<sup>243</sup> refuerza la posición que he venido sustentando ha tomado la Corte Constitucional frente a las reglas para procedencia de la protección del fuero de estabilidad reforzada y que deviene en su radicalización protegiendo al disminuido físico por su simple condición. Más que analizarse la gravedad del estado de salud del actor deberá comprobarse que su despido se efectuó con la observancia del debido proceso establecido para tal fin, pues los asuntos relacionados con el grado de afectación producto de la enfermedad y las consecuencias que de ello se deriven podrán debatirse ante el inspector del trabajo<sup>244</sup>. La discusión de procedencia del fuero se aparta de entonces totalmente bajo esta concepción del nexo de causalidad del retiro y la patología así como la gravedad de la enfermedad que pudiera considerarse o no sujeto de la protección. La procedencia del amparo se da únicamente por el hecho que no se haya solicitado la autorización ante el Inspector de Trabajo respetando a juicio de la Corte de esta manera el debido proceso frente al tema.

Esta situación frente a las enfermedades crónicas o incurables es más extremista ante el hecho la jurisprudencia constitucional ha llegado incluso en su posición de protección extensiva a que la protección se predique de cualquier enfermedad o condición que padezca la persona por el solo hecho de estar incapacitada. En ese sentido la sentencia T-

---

<sup>242</sup> CConst, T-746/2013. J.I. Pretelt. Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional. Decidiendo sobre 5 casos acumulados por la terminación del contrato de manera unilateral por parte del empleador, la Sala reiteró la posición de la Corte en el sentido “que las medidas de la estabilidad laboral reforzada consagran la exigencia de obtener autorización de parte del Ministerio de Trabajo para poder despedir al empleado que goce de esta protección, aun cuando se esté ante una justa causa. Es importante enfatizar que la conservación o permanencia de un empleo por cierto periodo de tiempo no es un derecho fundamental. No obstante, la Constitución de 1991 quiso garantizar a algunos sujetos la especial protección de su derecho al trabajo mediante la estabilidad laboral reforzada, la cual consiste, como ya se dijo, en que la desvinculación de las mujeres embarazadas, los trabajadores aforados, las personas en situación de discapacidad y, las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad como producto de un deterioro en su salud, no puede presentarse sin la previa autorización de la autoridad competente”. Al no existir autorización del Ministerio en ninguno de los casos se concedió el reintegro en todos.

<sup>243</sup> CConst, T-691/2013. L.E. Vargas. Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. Se analizó el caso de una trabajadora que adquirió las enfermedades de *parkinsonismo* y *síndrome del túnel del carpio*, patologías que no tiene cura mas pueden ser tratables y pese a ello su empleador terminó su contrato de trabajo y sin contar con la autorización correspondiente.

<sup>244</sup> *Ibidem*.

899/2013<sup>245</sup> accedió a la pretensión de reintegro del trabajador aun desconociéndose la patología que padece que según alega y refiere su historia clínica es un fuerte dolor de espalda partiendo de la protección a la persona incapacitada. A juicio de la Sala la legislación laboral colombiana ha protegido la estabilidad laboral de la persona que se encuentra en ese período de incapacidad por merma en su estado de salud, hasta tanto se defina su situación jurídica para que no quede por fuera del Sistema Integral de Seguridad Social, proscribiendo el despido de un trabajador con incapacidad laboral menor a 180 días y consagrando la reubicación laboral cuando es posible<sup>246</sup>.

Otra sentencia a destacar por el último cambio visto en los sujetos de protección del fuero de estabilidad reforzada se da en el fallo T-738/2013<sup>247</sup>. La persona limitada física o discapacitada corresponde al gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo. La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio<sup>248</sup>. Esta doble línea que se ha venido desarrollando frente a las personas de las cuales se predica la protección y específicamente con enfermedades crónicas o incurables adquiere con esta sentencia una nueva perspectiva pues la dolencia que requiere atención médica haría referencia a cualquier patología médica

---

<sup>245</sup> CConst, T-899/2013. N.P. Pinilla. Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. Se presentó el caso de un trabajador solicitando su reintegro al cargo por cuanto fue desvinculado padeciendo dolores fuertes de espalda y sin la autorización correspondiente alegando el empleador su abandono del cargo. Situación que a su juicio no ocurrió.

<sup>246</sup> *Ibidem*.

<sup>247</sup> CConst, T-738/2013. A.R. Ríos. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. Se pronunció frente a la solicitud de reintegro de tres procesos acumulados donde los contratos de los trabajadores fueron terminados de manera unilateral pese a considerar ellos se encuentran con limitaciones físicas.

<sup>248</sup> *Ibidem*.

incapacitante y no que restrinja la capacidad laboral del trabajador<sup>249</sup>. Es entonces el enfermo el protegido por el fuero y no el disminuido físico que preveía la Ley 361/1997 en sus inicios.

v. *Conclusión de la Línea Jurisprudencial*

Tal como se expresó en la introducción de la línea jurisprudencial que desarrollé se puede concluir de manera acertada que la jurisprudencia constitucional a lo largo de la evolución del fuero de estabilidad reforzada estableció como ámbito de protección del mismo un fuero por enfermedad, situación que se predica de esta forma al no atarse a una situación de discriminación en contra del trabajador, sino por el solo hecho de encontrarse enfermo. Esta conclusión es posible a partir de dos supuestos generales que expongo a continuación:

i) Si bien la evolución del concepto de discapacidad y quien es sujeto de protección del fuero de estabilidad reforzada no ha sido pacífico<sup>250</sup>; la jurisprudencia constitucional ha llegado a asemejar dicho concepto como el gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo. La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio<sup>251</sup>. Así, la merma

---

<sup>249</sup> Así, la persona con diabetes que requiere gradualmente atención médica de control de su patología o para adquirir los medicamentos correspondientes estaría bajo una protección laboral reforzada así se encuentre controlada la patología haciéndose imperceptible su condición.

<sup>250</sup> CConst, T-198/2006. M.G. Monroy.

<sup>251</sup> CConst, T-738/2013. A.R. Ríos. La definición fue tomada en la presente sentencia a partir de la Resolución de las Naciones Unidas 48/96 del 20 de diciembre de 1993 Sobre Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.

en las condiciones de salud de un trabajador puede hacer al mismo susceptible de una protección laboral reforzada que corresponde a la idea de estabilidad en el trabajo<sup>252</sup>.

El fuero de estabilidad reforzada que en un principio se predicaba de aquellas enfermedades que limitaban sustancialmente el desarrollo de las funciones del trabajador en condiciones normales<sup>253</sup>, ahora se predica de cualquier *disminución* que padezca la persona, llegando incluso a casos extremos como hacer extensiva la protección del fuero de estabilidad reforzada a la persona incapacitada sin consideración alguna de la naturaleza de su enfermedad<sup>254</sup>, bajo el entendido que el pago de incapacidades a una persona que durante un determinado período sufre algún menoscabo en su salud, se relaciona íntimamente con los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital<sup>255</sup>.

ii) La concepción de la autorización de la autoridad administrativa o judicial correspondiente que en un principio era vista únicamente cuando se buscaba el retiro del trabajador con base en su discapacidad evitando así una situación discriminatoria es vista hoy en día como un requisito formal previo a cualquier retiro de una persona enferma. No es entonces conducente bajo esta postura exonerarse de la obligación de mantener al disminuido físico en su puesto de trabajo alegando la ausencia de nexo de causalidad entre

---

<sup>252</sup> CConst, T-449/2010. H.A. Sierra.

<sup>253</sup> CConst, T-1040/2001. R.E. Gil.

<sup>254</sup> "(...) Partiendo de lo anterior, la legislación laboral colombiana ha protegido la estabilidad laboral de la persona que se encuentra en ese período de incapacidad por merma en su estado de salud, hasta tanto se defina su situación jurídica para que no quede por fuera del Sistema Integral de Seguridad Social, proscribiendo el despido de un trabajador con incapacidad laboral menor a 180 días y consagrando la reubicación laboral cuando es posible". CConst, T-899/2013. N.P. Pinilla.

<sup>255</sup> Esta consideración bajo el entendido que "(...) las sumas líquidas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad, vienen a sustituir al salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores". CConst, T-469/2010. J.I. Palacio.

el despido y la merma en la salud del trabajador, sino que adicionalmente la ausencia de la autorización correspondiente puede ser suficiente para reintegrar a la persona<sup>256</sup>.

El fuero de estabilidad reforzada pasa entonces de ser una protección para salvaguardar situaciones discriminatorias para ser viable ante violaciones de requisitos formales planteados por la jurisprudencia constitucional independientemente de la motivación que llevó al retiro. Para el caso de las enfermedades crónicas o incurables esto presupone un vacío en la protección al encontrarse el trabajador protegido indefinidamente imponiéndosele al empleador una carga desproporcionada de mantener a perpetuidad al *disminuido* siendo que al no ser posible la recuperación del trabajador de su enfermedad le será inviable disponer en cualquier momento de la relación laboral de los servicios del disminuido físico sin que medie previamente un trámite formal injustificado.

Tal como se desprenden de los dos puntos desarrollados la jurisprudencia constitucional hoy en día ha venido extendiendo el alcance del ámbito de protección del fuero llegando a todas las personas *disminuidas* solo por el hecho de tener una merma en su salud o encontrarse incapacitadas. Como vimos este alcance en los sujetos de protección agrava el vacío frente al caso de las enfermedades crónicas o incurables extendido el fuero a patologías que no necesariamente influyen en la capacidad del trabajador pero sí implican una merma en salud del empleado. Bajo esta perspectiva al tener estas enfermedades la connotación de mermar el estado de salud de la persona podrían encajarse dentro de la

---

<sup>256</sup> (...) pues más que analizarse la gravedad del estado de salud del actor, deberá comprobarse que su despido se efectuó con la observancia del debido proceso establecido para tal fin, pues los asuntos relacionados con el grado de afectación producto de la enfermedad y las consecuencias que de ello se deriven, podrán debatirse ante el inspector del trabajo". CConst, T-691/2013. L.E. Vargas.

protección dada por la Corte Constitucional así bajo la ciencia médica su sintomatología sea controlada a tal punto de resultar imperceptible bajo la toma de medicamentos.

## G. CONCLUSIÓN

Tal como se expresó en la introducción de esta tesis se pudo demostrar de manera evidente que la postura de la Corte Constitucional frente a la finalidad de la protección del fuero de estabilidad reforzada como se entendía previsto desde un principio por la jurisprudencia de dicha Corporación y la Ley 361/1997 se ha desviado. Lo anterior por cuanto en la jurisprudencia reciente el alcance de la protección constitucional al disminuido físico se entiende para el trabajador que padece una enfermedad con prescindencia del motivo de este para que se disponga judicialmente su reintegro, siendo la correcta hermenéutica es que el despido que está proscrito es el motivado en la discapacidad o minusvalía (Herrera Vergara, 2009, p. 136). Así, la protección del fuero de estabilidad reforzada ya no se predica de la persona que es retirada con ocasión de su afección, lo cual es claramente lo que se pretende con la Ley, conllevando no solo a una mutación de la finalidad de la norma y la deformación de la figura, sino una inequidad manifiesta con el empleador a raíz de una protección injustificada (Herrera Vergara, 2009, p. 137).

Considero que la protección a las personas en situación de discapacidad *no se puede predicar de cualquier clase de disminución*, sino que tal como se previó en un principio en la Ley, la enfermedad del afectado debe incidir necesariamente en la posibilidad de desarrollar las funciones propias de su cargo.

Dando entonces respuesta a nuestra pregunta de tesis<sup>257</sup> esta situación para el caso de las enfermedades crónicas o incurables debe considerar que:

a.) *¿Cuál es la duración de la protección?* Al adoptar la jurisprudencia constitucional una protección indefinida o prolongada en el tiempo, si bien para la protección de derechos fundamentales es perfectamente viable en la jurisprudencia constitucional la limitación de ciertas facultades del empleador para con sus trabajadores, como es la terminación del contrato de trabajo en circunstancias excepcionales<sup>258</sup>, lo mismo no puede interpretarse como una obligación absoluta de mantener a perpetuidad o por un tiempo injustificado de tiempo en el empleo a un disminuido físico con este tipo de patologías especiales por el hecho de serlo<sup>259</sup>. Esto por cuanto todo derecho comporta unos deberes correlativos que también ellos están obligados a cumplir<sup>260</sup> y que su incumplimiento debe permitir la terminación del contrato. De lo contrario, sería imponer sobre el empleador una carga excesiva e injustificada que tendría el efecto contrario que busca la norma, el cual es promover políticas de integración sobre esta población.

b.) *¿Hay protección a perpetuidad o por tiempos prolongados? ¿Más en el caso de las enfermedades crónicas e incurables?* Si bien para este punto la jurisprudencia constitucional niega ese derecho a perpetuidad escudándolo en la posibilidad de acudir a la autoridad administrativa competente<sup>261</sup> – entiéndase Ministerio del Trabajo o Juez Laboral – para que esta califique el retiro la crítica a dicha posición no cambia en lo absoluto. El

---

<sup>257</sup> ¿Es adecuado el alcance en principio indeterminado dado por la Corte Constitucional al fuero de estabilidad reforzada como mecanismo de protección para las personas que padecen enfermedades crónicas o incurables cobijándolas sin distinción alguna de su discapacidad?

<sup>258</sup> CConst, C-470/1997. A.M. Caballero.

<sup>259</sup> CConst, T-441/1993. J.G. Hernández.

<sup>260</sup> *Ibidem*.

<sup>261</sup> CConst, T-513/2006. A.T. Galvis.

fuego de estabilidad reforzada se materializa en la imposibilidad del empleador de acudir unilateralmente al retiro del disminuido físico independientemente de las causas que le asistan para ello, aun cuando estas no atiendan a una situación discriminatoria. Así, bajo la postura de la línea jurisprudencial una persona que padezca diabetes cuenta con una protección indefinida en el tiempo aun cuando su enfermedad no afecte en lo absoluto su capacidad en el trabajo, sino por el solo hecho de estar enferma.

c.) *¿Se igualaron las “disminuciones” del estado de salud con las enfermedades incurables?* Considero que no solo se desvió la Corte Constitucional en su postura acerca del sujeto de protección del fuego haciendo extensivo a cualquier enfermedad o merma en la salud del trabajador, sino que adicionalmente apartarse de la necesidad de un nexo de causalidad que demuestre una situación discriminatoria para la procedencia del amparo<sup>262</sup> nos acercó más al fuego por enfermedad.

Para el caso específico de las enfermedades incurables la merma en la salud del trabajador se puede predicar de cualquiera de estas patologías indefinidamente. Si bien sus síntomas en la mayoría de los casos pueden ser controlados hasta hacer que la enfermedad sea asintomática el solo hecho de padecerla significa una merma en la salud y por ende sujeto de protección perpetua al no ser posible su cura.

d) *¿Cuál es la solución?* Quedando resuelta nuestra pregunta, es preciso dar solución a otro tema, y es precisamente cual es la solución ante este paradigma de la protección ante estas

---

<sup>262</sup> Situación que precisamente fue para lo cual fue concebido el fuego de estabilidad reforzada en la legislación. Dentro de la evolución que desarrollamos de la normatividad internacional no se buscó proteger al disminuido físico *per se*, pues su relación contractual ve viable su desvinculación, sino cuando esté inmerso una situación discriminatoria contra éste.

enfermedades crónicas o incurables. Para el caso de las enfermedades crónicas que por su naturaleza pueden ser curables en el tiempo la protección del fuero resulta la adecuada rigiéndose por los parámetros propios que tenía la norma en un principio, esto es, que la enfermedad limite la posibilidad de desarrollar cabalmente sus funciones en condiciones normales y el retiro se dé con ocasión de la afección.

Entender lo contrario sería darle una protección injustificada y desproporcionada al trabajador por el solo hecho de la enfermedad que padece. Esto aunado al hecho que si bien estas patologías pueden llegar a ser curables en el tiempo por la larga prolongación que tienen en el tiempo bajo el entendimiento actual de la jurisprudencia constitucional ha generado un efecto disuasorio a empleadores para la vinculación de este tipo de personal.

Frente al caso de las enfermedades incurables habría dos situaciones concretas de apreciar para proponer una solución efectiva: **i)** La persona si bien padece una enfermedad incurable esta no implica una limitación de sus capacidades y; **ii)** La patología incurable que padece la persona limita sustancialmente las labores que desarrolla en su cargo.

En el primer supuesto se podrían aplicar las mismas conclusiones que aquellas frente a las enfermedades crónicas. Esto es, en principio no existiría una protección frente a estas personas siendo que a la luz de la norma no se encontraría en una situación de debilidad manifiesta ni se consideraría un disminuido físico al no limitar sus condiciones como trabajador. Distinto ocurre con aquellas patologías incurables que por su connotación al limitar o impedir que la persona siga desarrollando sus funciones en el cargo que desempeña tiene que buscarse una solución distinta, pues su rehabilitación no se va a dar.

En estos casos si bien en principio resulta adecuado lo preceptuado en la Ley 776/2002 frente a la reubicación del trabajador en un cargo dentro de la Compañía que se encuentre capacitado a ejercer<sup>263</sup>, dicha situación no se presenta en todos los casos siendo viable que el empleador se exonere de su responsabilidad si no tiene la capacidad administrativa y/o económica de reubicar al trabajador<sup>264</sup>.

Aquí, obligar al empleador a mantener contra su voluntad al trabajador disminuido físico es una carga desproporcionada que carece de constitucionalidad, más aun cuando el empleador no tiene la capacidad de sostenerlo por no tener donde ubicarlo. Siendo precisamente la finalidad de las normas en materia laboral de protección a los disminuidos físicos no sólo procurar su rehabilitación sino garantizar el acceso a la recreación y la inserción social plena de esta población<sup>265</sup> la vía que permitiría dicha reinserción sería la creación de políticas y programas estatales de capacitación de las personas en nuevas posibilidades de empleo acordes con su condición.

Estos programas que bien podrían asemejarse a la figura del Empleo con Apoyo (EcA) utilizado en España, deben ir más allá del ingreso al mercado laboral, estratificación por sexo y colectivo; la relevancia está en involucrar los conceptos desarrollo como persona, nivel educativo, inserción laboral, sus expectativas de futuro (Vidal, 2013). A través de un programa especializado en reinserción laboral se podría buscar garantizar a las personas con disminuciones físicas incurables que puedan reincorporarse al mundo laboral en

---

<sup>263</sup> "(...) Al terminar el período de incapacidad temporal, los empleadores están obligados, si el trabajador recupera su capacidad de trabajo, a ubicarlo en el cargo que desempeñaba, o a reubicarlo en cualquier otro para el cual esté capacitado, de la misma categoría". L. 776/2002, Art. 4.

<sup>264</sup> CConst, T-1022/2007. M.J. Cepeda.

<sup>265</sup> Esto se desprende textualmente de la Gaceta 364 del 30 de octubre de 1995 que expuso los motivos de la Ley 361/1997.

competencias solicitadas en el mercado focalizado principalmente en las personas con discapacidad intelectual, discapacidad física o sensorial y también en personas que presentan discapacidad por graves enfermedades mentales (Verdugo, 2003).

Dichos programas adicionalmente deben de ir acompañado de incentivos o beneficios temporales que puedan promover en el empleador la vinculación de este personal logrando su reinserción en el mercado laboral manteniéndose activo no por beneficios ofrecidos a cambio de su contratación laboral, sino por las mismas capacidades que puede ofrecer el trabajador a través de su capacidad junto con una mayor seguridad jurídica que no existirá una protección indefinida dado que si bien padece una disminución al esta no tener relación ya con sus nuevas capacidades no sería acreedor a fuero alguno.

## H. BIBLIOGRAFÍA

### i. LIBROS

- Rincón Córdoba, J. (2009). Derecho administrativo laboral empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- López Medina, D. (2009). El derecho de los Jueces. Bogotá, Colombia: Editorial Legis.
- Herrera Vergara, J., Valdés Sánchez, G., Jaramillo Jassir, I. y Arias Pérez, A. (2009). El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario.
- Blancas Bustamante, C. (2009). Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Muñoz Segura, A. (2012). La Constitución de 1991 y la seguridad social: el derecho laboral generalizado. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad de los Andes.
- Torres Tarazona, L. (2012). Derecho laboral y seguridad social en el estado contemporáneo. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Libre.
- Benítez Pinedo, J. (2006). El principio de estabilidad laboral en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, 1992-2005. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia.

- Verdugo, M. A. y Jordán de Urríes, B. (2003). Empleo con apoyo y salud mental. Ithaca, NY: GLADNET Collection, Cornell University.
- Delgado García, A., Oliver Cuello, R., Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2011). Vejez, discapacidad y dependencia: Aspectos fiscales y de protección social. Barcelona, España: J.M. BOSCH EDITOR.
- Ojeda Gil, J. (2007). Valoración de la incapacidad laboral. Madrid, España: Ediciones Díaz de Santos.
- Díaz Palarea, M., Santana Vega, D. (2008). Marco Jurídico y Social de las personas mayores y de las personas con discapacidad. Madrid, España: Editorial Reus.
- Cortés Nieto, J., Arias Amaya, C., Fanger Sáenz, N. (2009). La naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Bogotá, Colombia: Red Revista Estudios socio-jurídicos.
- Sabogal, E. (2012). Guía Laboral 2012. Bogotá, Colombia: ECOE Ediciones.
- Marzal, A. (2008). Minusválidos psíquicos y derechos del hombre. Barcelona, España: J.M. BOSCH EDITOR.
- Cortés Nieto, J., Dueñas Ruiz, O., Londoño Toro, B. (2009). Itinerario de la jurisprudencia constitucional como mecanismo de protección de Derechos Humanos. Bogotá Colombia: Editorial Universidad del Rosario.

## ii. ARTÍCULOS CIENTÍFICOS

- Vidal, R., Cornejo, C. y Arroyo L. (2013). La inserción laboral de personas con discapacidad intelectual en Chile. *Revista Convergencia Educativa*, 2, 93-102.
- Ugarte Cataldo, J. (2008). La Constitucionalización del Derecho al Trabajo: La Tutela de los Derechos Fundamentales. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 7, 249-273.
- World Health Organization. (2010). Global status report on noncommunicable diseases. Geneva. WHO Library Cataloguing-in-Publication Data.
- Trejo Sánchez, K. (2011). Estabilidad en el empleo y despido individual en la legislación laboral mexicana. *Revista de la Realidad Mexicana*, 170, 79-87.
- Peralta Rivero, G., Gómez Perello, N. (2008). El Proyecto de Ley Orgánica de Estabilidad en el Trabajo a la luz del Derecho del Trabajo Contemporáneo ¿avance o retroceso?. *Gaceta Laboral*, 14, 426-445.
- Ángeles Cadillo, C. (2013). La extinción de la relación laboral por causas relacionadas con la capacidad del trabajador, *Revista de Derecho*, 14, 69-96.
- Rojas Chávez, A. (2003). Protección laboral a los trabajadores con limitación física, síquica y sensorial, *Revista de Derecho*, 20, 280-294.

### iii. NORMAS JURÍDICAS

- 2351/1965. “Por el cual hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo”.
- L. 50/1988. “Por medio de la cual se aprueban las enmiendas a la Constitución del Comité Intergubernamental de Migraciones Europeas, CIME, adoptadas en Ginebra el 20 de mayo de 1987.”
- D. 2177/1989. “Por el cual se desarrolla la ley 82 de 1988, aprobatoria del convenio número 159, suscrito con la Organización Internacional del Trabajo, sobre readaptación profesional y el empleo de personas invalidas.”
- CP. “Constitución política de Colombia 1991”
- D. 2358/1991. “Por el cual se coordina el Sistema Nacional de Rehabilitación.”
- CONPES. 2761/1995. “Política de Prevención y Atención a la Discapacidad 1995-1998.”
- D. 970/1994. “Por el cual se promulga el convenio sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.”
- D. 1453/1997. “Por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS)”
- L. 361/1997. “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.”

- L. 776/2002. “Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.”
- L. 790/2002. “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República”.

#### **iv. JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL**

- CConst, T-427/1992. E.C. Muñoz.
- CConst, T-441/1993. J.G. Hernández.
- CConst, T-067/1994. J.G. Hernández.
- CConst, T-290/1994. V.N. Mesa.
- CConst, T-100/1994. C.G. Díaz.
- CConst, T-288/1995. E.C. Muñoz.
- CConst, T-117/1995. J.G. Hernández.
- CConst, T-224/1996. V.N. Mesa.
- CConst, SU-256/1996. V.N. Mesa.
- CConst, C-410/1996, H. Herrera.
- CConst, T-378/1997. E.C. Muñoz.
- CConst, C-470/1997. A.M. Caballero.
- CConst, T-576/1998. A.M. Caballeero.
- CConst, T-229/1999. E.C. Muñoz.
- CConst, T-826/1999. J.G. Hernández.

- CConst, T-943/1999. C.G. Díaz.
- CConst, C-531/2000. A.T. Galvis.
- CConst, T-066/2000. A.B. Sierra.
- CConst, T-136/2000. C.G. Díaz.
- CConst, SU-388/2000. V.N. Mesa.
- CConst, T-1040/2001. R.E. Gil.
- CConst, T-1309/2001. C.I. Vargas.
- CConst, T-434/2002. R.E. Gil.
- CConst, T-519/2003. M.G. Monroy.
- CConst, T-465/2003. M.J. Cepeda.
- CConst, T-1046/2003. M.J. Cepeda.
- CConst, T-469/2004. R.E. Gil.
- CConst, T-632/2004. M.G. Monroy.
- CConst, T-689/2004. A.T. Galvis.
- CConst, T-792/2004. J.A. Rentería
- CConst, C-174/2004. A.T. Galvis.
- CConst, T-925/2004. A.T. Galvis.
- CConst, T-964/2004. H.A. Sierra.
- CConst, T-1183/2004. M.J. Cepeda.
- CConst, T-081/2005. A.T. Galvis.
- CConst, T-309/2005. J.C. Triviño.
- CConst, T-602/2005. C.I. Vargas.
- CConst, SU-388/2005. C.I. Vargas.
- CConst, T-726/2005. M.J. Cepeda.

- CConst, T-1031/2005. H.A. Sierra.
- CConst, T-1218/2005. J.C. Triviño.
- CConst, T-739/2005. A.T. Galvis.
- CConst, T-934/2005. M.J. Cepeda.
- CConst, T-530/2005. M.J. Cepeda.
- CConst, T-1219/2005. J.C. Triviño.
- CConst, T-068/2006. R.E. Gil.
- CConst, T-198/2006. M.G. Monroy.
- CConst, T-513/2006. A.T. Galvis.
- CConst, T-661/2006. A.T. Galvis.
- CConst, T-687/2006. J.C. Triviño.
- CConst, T-853/2006. A.T. Galvis.
- CConst, T-062/2007. H.A. Sierra.
- CConst, T-905/2007. J.A. Rentería.
- CConst, T-992/2007. M.J. Cepeda.
- CConst, T-1022/2007. M.J. Cepeda.
- CConst, T-1023/2007. M.J. Cepeda.
- CConst, T-1038/2007. H.A. Sierra.
- CConst, T-300/2008. J.C. Triviño.
- CConst, T-238/2008. M.G. Cuervo.
- CConst, T-307/2008. H.A. Sierra.
- CConst, T-361/2008. N.P. Pinilla.
- CConst, T-369/2008. H.A. Sierra.
- CConst, T-449/2008. H.A. Sierra.

- CConst, T-504/2008. R.E. Gil.
- CConst, T-520/2008. M.J. Cepeda.
- CConst, T-521/2008. M.J. Cepeda.
- CConst, T-549/2008. C.I. Vargas.
- CConst, T-554/2008. N.P. Pinilla.
- CConst, T-575/2008. N.P. Pinilla.
- CConst, T-641/2008. N.P. Pinilla.
- CConst, T-759/2008. N.P. Pinilla.
- CConst, T-780/2008. M.G. Monroy.
- CConst, T-812/2008. J.C. Triviño.
- CConst, T-830/2008. M.G. Cuervo.
- CConst, T-819/2008. C.I. Vargas.
- CConst, T-984/2008. M.J. Cepeda.
- CConst, T-992/2008. M.G. Cuervo.
- CConst, T-1015/2008. J.C. Triviño.
- CConst, T-1046/2008. M.G. Cuervo.
- CConst, T-1023/2008. R.E. Gil.
- CConst, T-125/2009. H.A. Sierra.
- CConst, T-263/2009. L.E. Vargas.
- CConst, T-273/2009. H.A. Sierra.
- CConst, T-440A/2009. N.P. Pinilla.
- CConst, T-341/2009. N.P. Pinilla.
- CConst, T-478/2009. M.V. Calle.
- CConst, T-484/2009. H.A. Sierra.

- CConst, T-554/2009. L.E. Vargas.
- CConst, T-643/2009. J.C. Henao.
- CConst, T-660/2009. M.G. Cuervo.
- CConst, T-669/2009. J.I. Pretelt.
- CConst, T-677/2009. J.I. Pretelt.
- CConst, T-781/2009. M.G. Cuervo.
- CConst, T-936/2009. H.A. Sierra.
- CConst, T-003/2010. J.I. Pretelt.
- CConst, T-094/2010. H.A. Sierra.
- CConst, T-116/2010. M.G. Cuervo.
- CConst, T-231/2010. M.V. Calle.
- CConst, T-281/2010. H.A. Sierra.
- CConst, T-307/2010. M.V. Calle.
- CConst, T-417/2010. M.V. Calle.
- CConst, T-449/2010. H.A. Sierra.
- CConst, T-651/2010. H.A. Sierra.
- CConst, T-002/2011. M.G. Cuervo.
- CConst, T-121/2011. J.I. Pretelt.
- CConst, T-166/2011. J.C. Henao.
- CConst, T-292/2011. L.E. Vargas.
- CConst, T-375/2011. J.I. Pretelt.
- CConst, T-492/2011. N.P. Pinilla.
- CConst, T-529/2011. M.G. Cuervo.
- CConst, T-663/2011. J.I. Palacio.

- CConst, T-684A/2011. M.G. Cuervo.
- CConst, T-440A/2012. H.A. Sierra.
- CConst, T-111/2012. M.V. Calle.
- CConst, T-226/2012. M.V. Calle.
- CConst, T-341/2012. J.I. Pretelt.
- CConst, T-313/2012. J.I. Pretelt.
- CConst, T-461/2012. J.I. Palacio.
- CConst, T-271/2012. N.P. Pinilla.
- CConst, T-594/2012. N.P. Pinilla.
- CConst, T-651/2012. J.I. Palacio.
- CConst, T-1084/2012. J.I. Pretelt.
- CConst, T-772/2012. J.I. Pretelt.
- CConst, T-192/2012. M.G. Cuervo.
- CConst, C-744/2012. N.P. Pinilla.
- CConst, T-986/2012. L.E. Vargas.
- CConst, T-018/2013. L.E. Vargas.
- CConst, T-302/2013. M.G. Cuervo.
- CConst, T-378/2013. L.G. Guerrero.
- CConst, T-447/2013. L.E. Vargas.
- CConst, T-706/2013. J.I. Palacio.
- CConst, T-746/2013. J.I. Pretelt.
- CConst, T-691/2013. L.E. Vargas.
- CConst, T-899/2013. N.P. Pinilla.
- CConst, T-738/2013. A.R. Ríos.

## I. ANEXOS

### **CUÁL ES EL ALCANCE DEL ÁMBITO DE PROTECCIÓN QUE HA DADO LA CORTE CONSTITUCIONAL AL FUERO DE ESTABILIDAD REFORZADA PARA DISMINUIDOS FÍSICOS EN EL CASO DE ENFERMEDADES INCURABLES U CRÓNICAS**

Para fines didácticos en la siguiente página grafico la línea jurisprudencial desarrollada en el presente documento de acuerdo con los lineamientos dados por Diego López Medina en su libro *“El derecho de los Jueces”*. Para estos fines no se incluyen la totalidad de las sentencias esgrimidas en el estudio, sino aquellas que por su impacto dentro de la postura de la Corte Constitucional son a mi juicio son las más importantes dentro del estudio realizado.

En dicho cuadro se observarán dos posturas concretas de la jurisprudencia constitucional frente al problema jurídico de la tesis y con lo cual las sentencias representadas en círculos “O” estarán más o menos cerca de cada columna de acuerdo con la postura tomada por la Corte Constitucional en la providencia. Esto permitirá reconocer de manera más fácil al lector la evolución de la línea jurisprudencial de la Corte frente a este tema así como sentencias disidentes que si bien no tuvieron repercusión sobre la línea en ese momento otorga un panorama general que acerca hacia lo que sería la postura de la jurisprudencia en el futuro.

