Reglas jurisprudenciales de la estabilidad laboral reforzada en relación con las personas con discapacidad

Jurisprudential rules of enhanced job stability in relation to people with disabilities

Andrés David Moncayo Clavijo*

*Docente investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad La Gran Colombia Seccional Armenia. Correo: sociojuridicas@ugca.edu.co

Fecha de recepción: Agosto de 2022
Fecha de aprobación: diciembre de 2022

Para citar este artículo / To reference this article
Moncayo, Andrés (2022) Reglas jurisprudenciales de la estabilidad laboral reforzada en relación con las personas con discapacidad Inciso, 24(2). DOI:https://doi.org/10.18634/incj.24v.2i.1299

DOI: https://doi.org/10.18634/incj.24v.2i.1299

Resumen

El presente artículo aborda a partir de los marcos normativos, los desarrollos jurisprudenciales y en particular, las reglas establecidas por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia que han amparado a las personas con discapacidad y que a lo largo de los años se han erigido sobre el reconocimiento de las asimetrías existentes en la sociedad y en los ámbitos del desarrollo humano, todo perfilado desde pilares básicos de la Constitución como el del Estado social de Derecho como cláusula, por cuya virtud el poder público tiene a su cargo el mandato de asegurar condiciones que permitan facilitar la realización de la igualdad material, esto es, real y efectiva, y no como mero reconocimiento normativo, limitado en los linderos de la igualdad formal.

Palabras claves: Estabilidad Laboral Reforzada. Personas con Discapacidad. Economía Social de Mercado. Modelo Económico. Constitución Económica.

Abstract

This article addresses, based on normative frameworks, jurisprudential developments, and particularly, the rules established by the Constitutional Court and the Supreme Court of Justice

that have protected people with disabilities. Over the years, these rules have been built upon the recognition of existing asymmetries in society and in the realms of human development. They are all shaped from basic pillars of the Constitution such as the social rule of law, by virtue of which the public power is entrusted with the mandate to ensure conditions that facilitate the realization of material equality, that is, real and effective equality, and not merely normative recognition limited to the boundaries of formal equality.

Key words: Reinforced Job Stability. People with disabilities. Social Market Economy. Economic model. Economic Constitution.

Introducción

El principio de la ELR (Estabilidad Laboral Reforzada), en el orden jurídico colombiano, ha sido reconocido y garantizado como medida de protección especial del empleo de aquellos sujetos que gozan de un fuero reforzado de protección. Este principio constitucionalmente guarda su fundamento con base en lo dispuesto en los artículos 1º (Estado social de Derecho y principio de la dignidad humana); artículo 13.3, que protege especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta; artículo 25, en relación con el derecho al trabajo; artículo 47, en relación con las políticas de previsión, rehabilitación e integración para las personas con alguna discapacidad; artículo 53, el cual dicta que el Estado garantiza la "igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; [y] estabilidad en el empleo" y finalmente, el artículo 54, como deber de las autoridades estatales de "propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud".

Por su parte, legalmente, como se reseñó en la revisión de la Ley 361 de 1997, el artículo 26 es la piedra angular de la ELR frente a las PcD, reconociendo que en todo caso la discapacidad de la persona no podrá ser el motivo por el cual se ponga fin a una relación laboral y, en caso de que el empleador considerase continuar por esa vía, solamente podrá proceder previa autorización de la oficina del trabajo, so pena de verse abocado al pago indemnizatorio equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

Con base en las normas dispuestas y ante la multiplicidad de casos que se han presentado, los jueces[1], a partir de los casos sub examine, han delimitado el contenido de protección del principio de la ELR. Esta delimitación ha sido importante por cuanto, primero, progresivamente ha ampliado el marco de protección en función de sus destinatarios, especialmente de aquellos grupos poblaciones de especial relevancia constitucional (no siendo en consecuencia un principio que ampare exclusivamente a las PcD), quienes pueden alegar su amparo son las

1. Entiéndase por jueces los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral y de la Corte Constitucional.

ISSN: 1794-1598

mujeres en estado de gestación o a la pareja de mujer embarazada o lactante no trabajadora (sentencia T-345 de 2015), las personas portadoras de VIH/SIDA (sentencia T-277 de 2017), entre otros; y segundo, por cuanto dada la obligatoriedad del precedente jurisprudencial en el sistema de fuentes en Colombia ante una realidad jurídica en la cual la labor de los jueces se ha vuelto cada vez más determinante y determinable del contenido del derecho, se fijan reglas y subreglas como parámetros ante los cuales tienen que sujetarse todas las autoridades y que, inexorablemente, generan también implicaciones en las relaciones entre los particulares y de estos con el Estado.

La antesala del principio de la ELR parte de la garantía constitucional y legal de la estabilidad laboral, la cual predica en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo, al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y, en suma, a ponderar un equilibrio en la asimetría de la relación laboral empleador-trabajador. Empero, por su parte, el carácter reforzado de la estabilidad laboral centra su ámbito de protección a partir del reconocimiento que hay personas que presentan condiciones y cargas más complejas de vida derivadas de diversos factores que contrarían los presupuestos constitucionales en el marco de las relaciones laborales, de modo que el principio de la ELR propende, en relación con este grupo poblacional, realzar "los valores fundantes de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, [con lo cual] se adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social" (sentencia C-531 de 2000).

Y es que las relaciones laborales están regidas por diversos procesos entre el empleador y el trabajador, por medio de los cuales se llevan a cabo los procesos de contratación, permanencia, estabilidad, despidos, ascensos, distinciones, confianza, entre muchos otros. Pero en la base de todos estos se encuentran diversos principios que rigen los fenómenos laborales, tales como el principio de la autonomía de la voluntad el cual determina el contratar o finalizar una relación laboral, la libertad contractual, la libertad de empresa, pero también se reconoce la dignidad del trabajador y los derechos laborales en cabeza de éste. En este panorama, a juicio de la Corte Constitucional en sentencia C-470 de 1997, la ELR en cabeza de ciertos trabajadores adquiere la connotación de un "verdadero derecho jurídico de resistencia al despido" buscando una mayor igualdad entre patrono y empleado. De modo que, el ápice central de la ELR es garantizar justamente la continuidad en el empleo de aquellas personas en situación de debilidad manifiesta, reforzar la prohibición de no discriminación, proteger los derechos y valores constitucionales y, en especial, la propia dignidad del trabajador en condición de vulnerabilidad.

Así las cosas, en el presente artículo aborda con base en los presupuestos constitucionales y normativos sobre la materia, la jurisprudencia que la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia han desarrollado desde una óptica de derechos humanos y desde la óptica de la pérdida de capacidad laboral, respectivamente, propendiendo por exponer los elementos centrales del precedente que se ha construido sobre la materia.

Esta construcción jurisprudencial por demás necesaria es la base para poder comprender los alcances que este derecho representa para sus titulares, no tanto para el empleador -como se expondrá más adelante-. Esta construcción parte de los elementos generales de la ELR, luego la interrelación con el derecho al trabajo, posteriormente se revisan los presupuestos esenciales, la presunción de desvinculación laboral discriminatorio, el derecho a la reubicación y, finalmente, el precedente jurisprudencial de la ELR en relación con las PcD.

Principio de la estabilidad laboral reforzada

La base central de la ELR naturalmente se halla en el principio de la estabilidad en el empleo como mecanismo de garantía de todo trabajador para la continuidad en el empleo, lo cual asegura, o por lo menos permite tener esa proyección, de fomentar bajo una seguridad económica el desarrollo de vida personal, familiar o social y con ello, reducir o eliminar el margen de incertidumbre que el desempleo pueda generar.

De modo entonces que la ELR es un derecho y principio que guía las relaciones laborales ante el reconocimiento de que la parte más "débil" de la relación contractual se haya por diversas circunstancias (salud, condición socio económica, condición física) en situación de debilidad manifiesta o vulnerabilidad, creando en consecuencia un fuero especial de protección para la garantía integral de sus derechos constitucionales, obligando al empleador a demostrar criterios y razones objetivos ajenos a la condición de la persona para dar por finalizada la relación laboral, so pena de incurrir en las sanciones dispuestas en la ley. El contenido de este derecho fundamentalmente ha sido trazado por la Corte Constitucional.

Durante los primeros años de existencia de la Corte Constitucional como máximo órgano de la jurisdicción constitucional (desde 1992 hasta finales de septiembre de 1997), no hubo sentencia alguna que hablase expresamente sobre el principio de la ELR, no obstante, si sobre el reconocimiento general a la estabilidad en el empleo. No fue hasta finales de septiembre de 1997 que el alto tribunal constitucional en control abstracto de constitucionalidad profiere la primera sentencia, la C-470 mediante la cual fue demandado el artículo 239 ordinal 3º del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, so pretexto de que la norma demandada facultaba al empleador a despedir a una mujer embarazada sin el permiso correspondiente, con lo cual el empleador se arrogaba "la posibilidad de administrar justicia de manera unilateral, sustituyendo un procedimiento y soslayando las consecuencias de la ausencia del mismo, a través del pago de una pingüe indemnización" (sentencia C-470 de 1997).

Y es que el desarrollo temprano jurisprudencial acerca del contenido de la ELR se fue construyendo a partir de los primeros casos que llegaron a la Corte Constitucional, los cuales guardaban relación con mujeres trabajadoras embarazadas que habían sido despedidas de sus puestos de trabajo. Dentro de estos procesos y en relación con el contenido del principio de la ELR, la Corte en la sentencia referenciada, advierte que, si bien "conforme al artículo 53 todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una ELR". Si bien la Corte no precisa los casos objeto de la protección especial, vale destacar algunos elementos para su determinación: las características de los sujetos procesales y sus condiciones materiales de vida -condición de vulnerabilidad- y las condiciones fácticas que subyacen en cada caso en particular, elementos que le permitan al juez constitucional determinar si se configuran los presupuestos de la ELR.

Ya para el año 1997, se promulgó el 11 de febrero la Ley 361 de 1997 y con ello, años después empezaron a ser demandadas algunas de sus disposiciones, como fue la demanda de inconstitucionalidad[2] interpuesta contra los incisos 1o. (parcial) y 2o., del artículo 26, por cuanto a juicio de los actores, las normas acusadas "violan el Preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 16, 25,

2. Demanda resuelta como exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-531 de 2000

ISSN: 1794-1598

47, 53, 54, 95 y 333 de la Carta Política, al permitir los despidos de personas con limitaciones mediante autorización de la oficina del Trabajo y, en caso de omitirse ésta, con la respectiva indemnización a cargo del patrono", tal situación, continúan, ignora la obligación de protección especial, impide la realización de políticas de rehabilitación e integración en favor de los disminuidos físicos y, finalmente, desconoce que el trabajo no sólo tiene una función retributiva sino que también debe cumplir una función social, con lo cual al tenor de las normas acusadas, genera que los empleadores irrespeten los derechos ajenos, abusen de los propios y de paso desconozcan la función social que tiene la empresa como base del desarrollo socioeconómico del país.

En sentencia C-531 de 2000, dirimiendo el conflicto jurídico, la Corte explicita que el ejercicio del derecho al trabajo está sometido a la vigencia directa de unos principios mínimos fundamentales, en tal virtud, cuando la parte trabajadora es un sujeto de especial protección constitucional,

> Uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral.

De otro lado, en una sentencia de revisión de un fallo de tutela[3] interpuesto por una señora a quien el alto tribunal constitucional reconoce la ELR en virtud de sus serios padecimientos de salud, pero que no obstante confirma los fallos de primera y segunda instancia que no habían tutelado los derechos alegados por la actora, la Corte Constitucional sienta en su fallo los requisitos que de manera general deben satisfacer los trabajadores que aspiren a la protección del derecho a la ELR, los cuales básicamente son dos: "(i) tener debidamente acreditada la condición de vulnerabilidad de la cual se predica la existencia del derecho a la estabilidad laboral reforzada; y (ii) haber comunicado oportunamente a la entidad accionada dicha condición", dada la amplitud de ambos requisitos, se requiere por cuanto la determinación de estos.

Condición o situación de vulnerabilidad: requisito sine qua non de la ELR

La condición o situación de vulnerabilidad de una persona supone la acreditación de tres condiciones necesarias y, conjuntamente suficientes, en el trabajador accionante: "(i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, (ii) hallarse en una situación de riesgo (condición subjetivo-negativa) y (iii) carecer de resiliencia, esto es, capacidad para asumir sus necesidades hasta tanto agota la vía judicial ordinaria (condición subjetivo-positiva)". En sentencia T-672 de 2017 la Corte determinó lo que serían las condiciones necesarias para su determinación con base en las particularidades de cada caso.

Para acreditar la primera condición basta con que el juez verifique que la persona haga parte en una de las categorías o grupos poblaciones de especial protección constitucional que han sido determinados como tal en la Constitución y ampliamente en la jurisprudencia constitucional. Por su parte, la segunda condición -subjetivo negativa-, demanda para su acreditación:

> que el accionante se encuentra en una situación de riesgo que exige el amparo constitucional. Esta situación implica que el tutelante está en una condición negativa o adversa, como consecuencia de, entre otras, (...) su situación personal de pobreza, analfabetismo, discapacidad física o mental, o una situación que es resultado de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales y

3 Corte Constitucional, Sentencia T-849 de 2010

> humanitarias, o que deriva de causas relativas a la violencia política, ideológica o del conflicto armado interno. En todo caso, estas situaciones particulares deben siempre estar directamente relacionadas con el petitum y con los hechos del caso.

La tercera y última condición -subjetivo positiva-, exige verificar que la persona, "ni por sí misma ni con la ayuda de su entorno familiar tiene capacidad para garantizar la satisfacción de sus necesidades hasta tanto agota la vía judicial ordinaria para la protección de sus derechos". Situación que demanda, ante la incapacidad de satisfacer sus propias necesidades humanas, la exigencia en función del principio de solidaridad y la obligación de protección del Estado para brindar el apoyo y las atenciones necesarias.

Cada una de estas condiciones confluyen simultáneamente para constatar, reconocer y brindar las garantías reforzadas de protección ante el empleo. El cumplimiento de la primera condición supone, como en el test de proporcionalidad, continuar con el proceso de análisis a la segunda condición hasta finalmente agotar el cumplimiento o no de las tres condiciones simultáneamente.

Finalmente, como presupuestos normativos, conforme a lo expuesto en la introducción del presente capítulo, la construcción normativa del principio de ELR ha sido un ejercicio de interpretación sistemática de la Constitución en la cual se integran los artículos 1°, 13, 25, 47, 53 y 54, los cuales se relacionan en cuanto garantizan la protección especial del Estado frente a quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, reconociendo una garantía reforzada de sus derechos constitucionales.

Estabilidad laboral reforzada y derecho al trabajo de persona en situación de debilidad manifiesta

El principio de ELR, por su obrar frente a DESC, pone de presente la trascendencia de estos derechos para la consecución de demás derechos constitucionales, especialmente aquellos relacionados con la vida en condiciones dignas, la vigencia del sistema democrático y, por demás, el ejercicio de derechos y libertades económicas.

Al respecto, se trae a colación la sentencia T-1040 de 2001. Como hechos relevantes del proceso se observa una acumulación de tutelas en las cuales una trabajadora quien se había sometido a una cirugía de urgencia para corregir un desplazamiento de la rodilla derecha, solicitó al empleador una reubicación en un puesto de trabajo cuyas funciones fueran acordes con las recomendaciones médicas que le habían hecho, dada su condición de salud, hecho que no solo fue acatado sino que, dadas las atenciones médicas necesarios posteriores a las que se tuvo que someter, le acarrearon la terminación sin justa causa del contrato de trabajo.

En efecto, la Corte resuelve en desarrollo del principio de ELR que

> estos sujetos de protección especial a los que se refiere el artículo 13 de la Constitución, que por su condición física estén en situación de debilidad manifiesta, no son sólo los discapacitados calificados como tales conforme a las normas legales. Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Así mismo, el alcance y los mecanismos legales de protección pueden ser diferentes a los que se brindan a través de la aplicación inmediata de la Constitución.

Respecto de lo anterior, es necesario resaltar dos reglas que quedan presentes del fallo en cuestión. Primero, la amplitud bajo la cual se reconoce que una persona puede presentarse en

ISSN: 1794-1598

una situación de debilidad manifiesta, puesto que esta condición no se predica únicamente de Personas con Discapacidad, luego entonces la discapacidad, per se, es un criterio más dentro de los reconocidos por la jurisprudencia y, segundo, que a partir de los hechos relevantes expuestos, la protección del principio sub examine, abarca la reubicación del trabajador en un cargo u oficio que se ajuste a sus condiciones de vida, al cual se le da tratamiento de "derecho".

Dándole continuidad a las precisiones constitucionales, el alto tribunal en sentencia T-754 de 2012 mediante la cual ampara una tutela presentada por una trabajadora que fue despedida de su cargo encontrándose con problemas de salud y próxima a pensionarse, sentenció que la protección del trabajo ante un trabajador de especial protección se encuentra,

> atado a unos principios mínimos fundamentales consagrados en el Artículo 53 de la Constitución Política y uno de estos, consiste en que, cuando el trabajador es una persona en situación de vulnerabilidad, tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, es decir, que dado el padecimiento de ciertas condiciones, determinadas por factores sociales, económicos, de salud, entre otros, cuenta con la posibilidad de permanencia en el empleo como medida de protección a su especial condición, lo que se traduce en que goza de cierta seguridad en la continuidad de la relación laboral.

De este fallo, se derivan importantes reglas jurisprudenciales:

- El derecho a conservar el empleo,
- a no ser despedido debido a su situación de vulnerabilidad,
- a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral (esto es a gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído mientras no exista una causal justificativa del despido) y a que,
- el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, puesto que cualquier despido sin previa autorización del inspector del trabajo se configura en una "presunción de desvinculación laboral discriminatoria" en contra del empleador.

Presunción de desvinculación laboral discriminatoria y derecho a la reubicación laboral

Es claro entonces que la argumentación de la Corte y las reglas jurisprudenciales desarrolladas, determinan los parámetros que deben ser observados frente a la voluntad del empleador de dar por terminada unilateralmente la relación laboral frente a una Persona con Discapacidad. Sin embargo, cabe resaltar que, ante la desatención de la configuración legal y jurisprudencial, que dé lugar a una violación a la regla de derecho trazada por el alto tribunal, se configura tal actuar como una "presunción de desvinculación laboral discriminatoria".

Bajo esta presunción, el alto tribunal en sentencia T-320 de 2016 amparó los derechos de una trabajadora quien al momento de encontrarse en su jornada laboral sufrió un accidente que le produjo afectaciones lumbares en la columna vertebral, lo cual la obligo a atender sucesivas incapacidades médicas. Frente a esta situación, la compañía accionada decidió dar por terminado el contrato laboral debido a que, en su criterio, se configuró una justa causa para la terminación de la relación de trabajo, consistente en el incumplimiento de la obligación de la trabajadora de asistir a desarrollar sus funciones.

De modo que, como consecuencia de los presupuestos fácticos, la Corte advierte que frente a la presunción de desvinculación laboral discriminatoria esta se configura

> cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo. Ello en razón a que se hace necesario presumir que la terminación del contrato se fundó en la enfermedad del empleado, en la medida que es una carga desproporcionada para quien se encuentra en situación de vulnerabilidad. De conformidad con lo anterior, y en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica esta Corporación ha invertido la carga de la prueba de manera que sea el empleador quien deba demostrar que la terminación unilateral del contrato tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador.

Pero adicionalmente, ya en el orden procesal, se deja por sentado la inversión en la carga de la prueba, obligando al empleador a motivar el despido no con base en la discriminación basada en la discapacidad del trabajador, sino a partir de una causal objetiva que, por sus particularidades, logre desvirtuar la presunción a la que hace alusión la Corte.

Ahora bien, resulta por demás necesario establecer algunas órdenes de reubicación laboral que se han dado en el marco de los procesos que ha sido dirimidos en sede jurisdiccional, por cuanto constituyen la antesala para las reflexiones posteriores no ya sobre la invocada estabilidad laboral, sino sobre sus implicaciones en el decurso de las empresas en cuanto a sus procesos de organización interna.

Como se anotó previamente, la ELR implica el reconocimiento de la regla según la cual el empleador debe reubicar al trabajador en un cargo u oficio, en virtud del principio constitucional de solidaridad, asegurándole unas condiciones de trabajo compatibles con su estado de salud, para preservar su derecho al trabajo en condiciones dignas. Al margen de cómo fue resuelto este conflicto, en la sentencia T-1040 de 2001, la Corte fijó algunos ámbitos en donde operaría el mismo: i) el tipo de función que desempeña el trabajador, ii) la naturaleza jurídica y iii) la capacidad del empleador.

Este último ámbito resulta de especial relevancia, puesto que la Corte en sentencia T-1040 de 2001, sobre la base del criterio de inexistencia de derechos absolutos, reconoce que “si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador”, -un ejercicio de ponderación de derechos y libertades económicas-. Finalmente, el alto tribunal cauteloso de cuidar las formas, fija la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación.

De la estabilidad laboral reforzada en relación con las personas con discapacidad

El principio de la ELR en la jurisprudencia constitucional ha sido ampliamente garante y progresivo en cuanto al reconocimiento de derechos frente a aquellos sujetos que históricamente han sido discriminados o marginados social o culturalmente bien sea debido a factores como la edad, el estado de salud, situación económica, entre otros, dentro de los cuales se reconocen a las Personas con Discapacidad.

La Corte Constitucional, resolviendo una acción pública de inconstitucionalidad frente al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual objeto del juicio de constitucionalidad fue resuelto exequible

ISSN: 1794-1598

mediante sentencia C-531 de 2000, determinó que, en virtud de los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad, así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, "carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona en razón a su discapacidad, sin que exista autorización previa de la oficina del trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato".

Y añade la Corte en la sentencia de referencia,

> cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas. Tal seguridad ha sido identificada como una "estabilidad laboral reforzada" que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados (...).

Si bien previamente se habían puesto de presente cuatro reglas jurisprudenciales referidas en sentencia T-754 de 2012, cabe resaltar que éstas obedecen a la reiteración de jurisprudencia que previamente había sentado la Corte bajo la C-531 del 2000, en la cual expone reglas iguales, pero ya frente a Personas con Discapacidad dada la norma que fue objeto de control. Se reiteran en consecuencia éstas: i) el derecho a conservar el empleo, ii) a no ser despedido debido a su situación de vulnerabilidad, iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y a que iv) el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal.

Como contexto de la protección en materia laboral, es menester advertir un elemento adicional referido a la modalidad contractual, para advertir la existencia de una regla adicional. Frente a lo primero que hay que advertir, es que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no establece como parámetro de protección la existencia de una determinada modalidad contractual, dicho de otra forma, que en ninguna circunstancia se configura como privilegio exclusivo de los trabajadores con contrato a término indefinido.

En sentencia SU-049 de 2017, el alto tribunal refirió que la estabilidad laboral reforzada "aplica a todas las alternativas productivas, premisa que se reiteró en sentencia T-118 de 2019 al señalarse que la garantía engloba a "cualquier modalidad de contrato". Así pues, como quinta regla se deviene que la modalidad contractual bajo la cual se halle vinculada la Persona con Discapacidad, ésta no podrá ser sostenida como parámetro para la terminación unilateral de la relación laboral bajo el amplio ámbito de protección de la ELR.

Por otro lado, reglas semejantes en el ámbito laboral en el cual se suscitan las controversias entre ELR, (derecho al trabajo y libertad de empresa), han sido desarrolladas por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral (en adelante CSJ SL), dirimiendo diversas litis en recurso extraordinario de casación. Es menester resaltar, en relación con los órganos jurisdiccionales de decisión, los dos enfoques por medio de los cuales se ha tejido en el ámbito jurisprudencial la compleja red de la ELR, puesto que, al analizar los fallos de la Corte Constitucional y de la CSJ SL frente a la materia, se constata que el Tribunal Constitucional asume, desde un enfoque de derechos, la garantía efectiva a través del recurso de amparo constitucional, con lo cual las categorías de admisibilidad y protección son más amplias, bajo criterios interpretativos de maximización de

los derechos; mientras que, la Suprema, su parámetro de protección se ha centrado en una comprensión literal y acotada de la discapacidad y, en consecuencia, de la pérdida de capacidad laboral, en línea con lo que el legislador ha dispuesto para tal fin.

Sentado lo anterior, la antología siguiente recoge, en consecuencia, este discurrir bajo los criterios específicos de búsqueda jurisprudencial sobre el objeto de estudio, a saber, primero la discapacidad, segundo el principio de la ELR, tercero los criterios de razón objetiva y, finalmente, la modalidad contractual.

Primero. La discapacidad[4]. La CSJ SL reconoce que la ELR debe fundamentalmente tener un tratamiento excepcional y no genérico frente a quien se dirige su protección, con lo cual habría que estrictamente acreditar unos grados de limitación para que se configurara sobre el trabajador las prerrogativas propias de la institución. En sentencia SL11411 de 2017, la Sala Laboral resolvió una demanda ordinaria laboral impetrada por un trabajador en contra de la sociedad OPP Graneles S.A., con el fin de obtener que se declarara que su contrato de trabajo había sido terminado de manera unilateral, injusta e ilegal, cuando se encontraba en condiciones de discapacidad y sin permiso de la autoridad competente. Frente a estos hechos y luego de admitir el recurso, la Corte Suprema de Justicia afirma frente a la calidad del trabajador que

> esta sala ha clarificado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad en grado moderado, severo o profundo, independientemente del origen que tengan y sin más aditamentos especiales, como que obtengan un reconocimiento y una identificación previas.

Posturas que ha sostenido la CSJ SL en reiterada jurisprudencia, a saber, SL5163 de 2017 y SL10538 de 2016. Al respecto, en sentencia SL11411, sostuvo el alto tribunal en un proceso adelantado contra la misma empresa demandada, que no toda discapacidad:

> (…) goza de la protección a la estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 pues, en concordancia con los artículos 1° y 5° de la citada ley, dedujo que gozan de dicha protección aquellos trabajadores con grado de discapacidad moderada (del 15% al 25%), severa (mayor del 25% y menor al 50%) y profunda (mayor del 50%). Bajo esta premisa, negó la protección al demandante quien sufría una incapacidad permanente parcial del 7.41%.

Y, finalmente, para zanjar la discusión, mediante sentencia SL32532 de 2008, afirma el alto tribunal que:

> dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sean excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que ha sido objeto de discriminación.

Segundo. El principio de la ELR. Para la CSJ SL, la garantía legal derivada del artículo 26 "protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral [el cual] tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a

4. Conforme a lo prescrito por la Corte Constitucional y por la Corte Suprema de Justicia frente al particular, es menester precisar que si bien ambas Cortes poseen, bajo diversos enfoques ya explicados, interpretaciones diversas frente a la discapacidad como parámetro para la protección de la ELR, en atención al objeto de estudio en general y, dado que las posteriores reflexiones desde lo económico no diferencian entre éstas, la divergencia interpretativa y de reconocimiento de la discapacidad resulta finalmente inocua. Así las cosas, su diferenciación obedece fundamentalmente a la necesidad de explicar el alcance de la protección a la luz de la jurisprudencia de la CSJ.

ISSN: 1794-1598

aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental" (CSJ SL2586 de 2020).

Tercero. Criterios de razón objetiva. Si bien es cierto que las posturas hasta ahora esgrimidas se sintonizan con el principio constitucional de salvaguardar derechos, no menos cierto es que, a juicio de la CSJ SL en sentencia SL1360-2018, esta garantía legal "no opera cuando la terminación del vínculo laboral se soporta en un principio de razón objetiva" (en sintonía con la tercera regla de la Corte Constitucional – véase 3.2). Esto significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo. Al respecto, puntualiza la Corte Suprema que:

> la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

Para su determinación, son varias las consideraciones plausibles que puede esgrimir el empleador partiendo de lo dispuesto en el artículo 62 del CST, como justas causas de terminación del contrato o la terminación del contrato laboral cuando este sea a término fijo o por obra o labor contratada. Sin embargo, el espiral retorna en el sentido que cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo, bajo lo ya expuesto, se configura la presunción de desvinculación laboral discriminatoria para quien se encuentra en situación de vulnerabilidad, luego el empleador debe acreditar la terminación laboral por razones objetivas, empero, al no ser obligatorio acudir al inspector del trabajo, esto es, a una autoridad del Estado que valide efectivamente las razones objetivas, se configura nuevamente la presunción por parte del empleador e, inexorablemente, termina siendo una autoridad judicial, en principio bajo el recurso de amparo constitucional, quien dirima y sentencie la litis.

Verbigracia, mal habría tener que tomar la opción una empresa de prescindir de la Dirección de Recursos Humanos para poder optar por no prorrogar el contrato laboral a término fijo de la PcD que ostentase el cargo, so pretexto de configurar una "razón objetiva", cuando la desvinculación laboral de trabajadores al interior de las empresas puede obedecer a una diversidad de factores, no justamente asociados con actos de discriminación, a saber: i) Productividad y desempeño del trabajador, el cual no logra alcanzar los estándares para los cuales fue contratado. Este criterio se lleva a partir de mediciones de desempeño periódicas del proceso; ii) Complejo desarrollo del trabajador en los diferentes ambientes laborales de la empresa, frente a los cuales puede el trabajador no sincronizarse con el desarrollo del proceso, del trabajo en equipo, problemas de comunicación y alteraciones el entorno laboral; iii) Seguridad al interior de la empresa, el cual se puede presentar por comportamientos que atenten con la ética empresarial y que contravengan los procesos al interior de ésta y; iv) No lograr a ser coherente con la filosofía de la empresa y los acuerdos de ésta, lo cual puede afectar los principios de buen gobierno corporativo estatuidos en la misma.

Sobre la base de que las disposiciones jurídicas así como los fallos judiciales resultan ser complejos sistemas de incentivos, la inflexibilidad laboral que esto genera solo permite la consolidación de incentivos negativos que a la postre afectan los procesos de contratación frente a estas poblaciones, porque los empresarios de contera sabrán que para poder finalizar algún vínculo laboral mediante esta modalidad contractual deberá desaparecer efectivamente la actividad y/o proceso que haya estado llevando a cabo el trabajador con discapacidad,

cuando las dinámicas empresariales son totalmente disímiles a estas reglas de juego operativas trazadas por la jurisprudencia nacional.

Cuarto, y último. La modalidad contractual. De conformidad con lo dispuesto en el Código Laboral en el capítulo IV del título I "Modalidades del contrato", en Colombia se distinguen según su forma y según su duración. De acuerdo con su duración, el artículo 45 reconoce el contrato por obra o labor determinada, el artículo 46 el contrato a término fijo y, finalmente, el artículo 47 el contrato a término indefinido. Ahora bien, articulando las modalidades de contratación frente al principio de la ELR en virtud de establecer si en el caso del contrato por obra o labor determinada y/o a término fijo, se pueden configurar, en virtud del cumplimiento de las labores encomendadas o al vencimiento del plazo estipulado, como razones objetivas para la cesación del vínculo laboral sin que medie la necesidad de autorización por parte de la oficina del trabajo.

En el caso de que el contrato sea por obra o labor contratada, la CSJ SL en sentencia SL3520-2018 casando la providencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en un proceso laboral mediante el cual la parte accionada centró su accionar en la terminación de la labor contratada para rescindir el vínculo laboral y, pese a que la Corte constató que la labor contratada nunca dejó de existir por las razones expuestas en la providencia y soportada en el acervo probatorio, la Sala determinó que

> (...) en relación con los contratos por duración de la obra o labor contratada, el cumplimiento de su objeto es una razón objetiva de terminación del vínculo laboral. En efecto, la culminación de la obra o la ejecución de las tareas o labores acordadas agotan el objeto del contrato, de tal manera que, desde este momento, la materia de trabajo deja de subsistir y, por consiguiente, mal podría predicarse una estabilidad laboral frente a un trabajo inexistente.

Es decir que, frente a los contratos laborales por obra o labor determinada, la Corte avala que la finalización del vínculo laboral, derivado justamente de la modalidad contractual esgrimida en este caso, es una razón objetiva frente a la cual no se colige ningún tipo de "presunción discriminatoria" y, por tanto, su desvinculación es legítima.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia casando la sentencia proferida por la Sala de descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (SL2586-2020), en la cual figura la demanda de una trabajadora que desempeñaba funciones de auxiliar de bazar bajo un contrato de trabajo a término fijo con la empresa Carrefour y cuyas tareas consistían en levantar y llevar la mercancía a la bodega, organizarla y subirla al punto de exhibición. Contrato que fue finalizado en virtud con la expiración del plazo pactado previamente en el mismo, con el agravante de que al momento de finalización del vínculo laboral se encontraba con una enfermedad discapacitante, como consecuencia de un accidente de trabajo "por la caída de un colchón que la golpeó y arrojó sobre un estante".

Dentro del proceso de casación, se parte del análisis frente a si el vencimiento del plazo estipulado en el contrato de trabajo a término fijo es una razón objetiva para la finalización de este. Al respecto, la Corte partió del argumento de que, para poder determinar el principio de razón objetiva, debe el intérprete no colegirla de los aspectos legales de la modalidad contractual, cuando quiera que ésta es un aspecto que debe buscarse en los hechos, en la realidad, puesto que la modalidad de trabajo al tener un amplio margen de subjetividad de las partes contratantes de terminarlo o prorrogarlo, el mero vencimiento del plazo no configura per se una razón objetiva.

ISSN: 1794-1598

En este sentido, al examinar el principio de razón objetiva en el caso en particular y, especialmente como soslaya la Corte frente a las PcD:

> en el caso de los trabajadores con discapacidad contratados a término fijo, es necesario que la decisión de no prórroga proveniente del empleador esté fundamentada en la desaparición efectiva de las actividades y procesos contratados, (...) el empleador tiene la carga probatoria de demostrar, de manera suficiente y creíble, que en realidad la terminación del contrato fue consecuencia de la extinción de la necesidad empresarial.

De modo que, solo así, la finalización laboral de un contrato a término fijo estará desprovista de cualquier presunción de discriminación. La anterior determinación de la Corte suscita diversos problemas. Primero. Esta desproporción no reconoce el funcionamiento de las empresas, sus procesos y organizaciones, llegando la Corte a juzgar que, en virtud al objeto social de Carrefour, consistente en "la compra, importación, exportación, adquisición, preparación, fabricación, elaboración, venta, distribución, y en general la producción y comercialización de productos de consumo masivo", el oficio para el cual había sido contratada la trabajadora es imprescindible en el desarrollo del mismo, luego, siguiendo la razón objetiva del despido debe estar en la extinción de la necesidad empresarial, lo cual implicaría la modificación del objeto social.

Los procesos estratégicos, misionales y de apoyo al interior de las empresas están establecidos para perdurar en el tiempo, siendo el componente humano un factor temporal del mismo, transitorio. En cambio, la Corte opta por ligar el trabajador con discapacidad al cargo, de modo que para dar por terminada la relación laboral se debe, en consecuencia, extinguir el cargo. Suficiente razón objetiva es la que, en efecto se configura ante la no necesidad de esa actividad y por tanto el cargo debe desaparecer sin generar ningún traslado.

En las dinámicas empresariales, las actividades y procesos estratégicos, misionales y de apoyo que se optan y llevan a cabo, hacen parte de la organización interna para el cumplimiento del objeto social de la empresa, así, para su consecución, se contrata bajo el acatamiento de ley a personas con habilidades y competencias diversas que permitan proyectar, dinamizar y ejecutar cada uno de los procesos y objetivos empresariales, frente a lo cual los desempeños laborales pueden satisfacer o no las proyecciones previas por las cuales se llevó a cabo el proceso de contratación, sin que, en todo caso, se deba alterar el objeto social o extinguir cargos para finalizar relaciones de trabajo.

Con base en estos argumentos expuestos, la CSJ limita toda posibilidad de vincular a PcD aun cuando sea bajo una modalidad contractual a término fijo, toda vez que, como quedó de presente, el empleador no tiene ninguna posibilidad de dar por terminada la relación laboral sobre la razón, suficientemente objetiva, de finalización del periodo del contrato pactado para el cual esa persona fue contratada, ya que la jurisprudencia asume la presunción de que la voluntad de no prórroga es en razón de la discapacidad del trabajador, de ahí la advertencia de que la decisión "de no prórroga proveniente del empleador esté fundamentada en la desaparición efectiva de las actividades y procesos contratados", es decir, de nada vale frente a una PcD pactar una temporalidad en el contrato de trabajo.

Finalmente, advertir un elemento adicional para advertir la existencia de una regla adicional. El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no establece como parámetro de protección la existencia de una determinada modalidad contractual, dicho de otra forma, que en ninguna circunstancia se configura como privilegio exclusivo de los trabajadores con contrato a término indefinido.

Conclusiones

Sumados a las ya importantes rigideces estructurales del mercado laboral colombiano, las decisiones jurisdiccionales suman nuevas e importantes elementos a la hora de complejizar las relaciones laborales. No se entrevé en los fallos expuesto, argumentos que llamen la atención recordando que estas decisiones tienen importantes implicaciones para los empresarios, violando la libertad de las partes en contractuales en todas las esferas de la vida económica y social.

La ELR ha dispuesto, por vía de jueces bien intencionados, de manera imperceptible, pero ininterrumpida para toda la sociedad, una reducción de los derechos de propiedad y las libertades económicas, como resultado de la búsqueda de la justicia social. Todo el conjunto de sentencias antidiscriminatorias en favor de las PcD, del modo en que han evolucionado, no solo discrimina a aquellos individuos que no pertenecen a los grupos seleccionados para un tratamiento diferencial, sino que además crea inconvenientes a las empresas por ellos afectadas.

Este conjunto normativo se apoya en la premisa equivocada de que las instituciones privadas -ya sean empresas comerciales o universidades- son un microcosmos de la sociedad en general, y que su propósito es más la satisfacción de las necesidades y carencias de sus miembros que el logro de sus propios objetivos, sean estos la mejora de la producción y la rentabilidad o la oferta de una educación superior. (Pipes, 2002, p. 345)

Las complejas reglas jurisprudenciales a la postre son la antítesis de las libertades económicas, especialmente de la libertad contractual, un principio que permite a todas las personas hacer negocios con quien estime conveniente, pactando los plazos que estimen las partes convenientes, por un buen motivo, un mal motivo o sin motivo alguno (Pipes, 2002, p. 347).

Cierto es que el Estado debe regular hoy en día y más que nunca, pero debe hacerlo con reticencia, en el menor grado posible, siempre teniendo presente que los derechos y libertades económicas de sus ciudadanos son tan esenciales como sus derechos civiles (derechos a un tratamiento igualitario) y que, sin lugar a duda, ambos son inseparables. (Pipes, 2002, p. 362)

La confluencia de las normas jurídicas con las dinámicas económicas y sociales no siempre pueden generar los resultados normativos previstos, de ahí que sea relevante que las disposiciones normativas cuenten con diálogos interdisciplinares que adviertan las posibles complejidades que, desde un diálogo meramente normativo y disciplinar, se puedan estar omitiendo en cualquier diseño de regulación.

En este sentido, se hace necesario un diálogo interdisciplinar entre derecho y economía, con base en la regulación jurisprudencial y los marcos de protección que la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado, las tensiones y complejidades que desde una óptica de derechos y libertades económicas suscitan, en razón a que esta jurisprudencia ha dispuesto una protección muy intensa al fuero de ELR en relación con las PcD, pero esas inmensas garantías tiene unos efectos que por su intensidad y por la forma en cómo se han ponderado, sin considerar los efectos en los empleadores, en las empresas y en los mercados generan a la postre incentivos negativos que eventualmente se pueden revertir en las poblaciones objeto de protección.

ISSN: 1794-1598

Referencias bibliográficas

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-470 de 1997

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-531 de 2000

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1040 de 2001

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-754 de 2012

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-320 de 2016

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-049 de 2017

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-672 de 2017

Corte Suprema de Justicia Sala Laboral. Sentencia SL32532 de 2008

Corte Suprema de Justicia Sala Laboral. Sentencia SL11411 de 2017

Corte Suprema de Justicia Sala Laboral. Sentencia SL1360-2018

Corte Suprema de Justicia Sala Laboral. Sentencia SL3520-2018

Corte Suprema de Justicia Sala Laboral. Sentencia CSJ SL2586 de 2020

Pipes, R. (2002). Propiedad y libertad: Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia. Fondo de Cultura Económica.