

**PRINCIPIO DE LA PROTECCION LABORAL REFORZADA DEL
DISCAPACITADO EN EL SECTOR PÚBLICO
TRAZO JURISPRUDENCIAL 1992 - 2012.**

**ALFONSO ORTEGA JURADO
DANIEL MORA INSUASTY**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO JURÍDICOS
SAN JUAN DE PASTO
2013**

**PRINCIPIO DE LA PROTECCION LABORAL REFORZADA DEL
DISCAPACITADO EN EL SECTOR PÚBLICO
TRAZO JURISPRUDENCIAL 1992 - 2012.**

**ALFONSO ORTEGA JURADO
DANIEL MORA INSUASTY**

**Trabajo presentado para optar el Titulo de especialistas en
Derecho Laboral y Seguridad Social**

ASESOR:

Mg. FRANCISCO PAZ OBANDO.

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO JURÍDICOS
SAN JUAN DE PASTO
2013**

NOTA DE RESPONSABILIDAD

“las ideas y conclusiones aportadas en el trabajo de grado son responsabilidad exclusiva de los autores”

Artículo 1 del acuerdo 324 de octubre 11 de 1966 emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

NOTA DE ACEPTACIÓN

JURADO

JURADO

**DR. FRANCISCO PAZ OBANDO.
ASESOR**

San Juan de Pasto, Agosto de 2013

AGRADECIMIENTO

De manera muy cordial, expreso mi agradecimiento a la Universidad de Nariño, Facultad de Ciencias Sociales y Humanas.

A los docentes quienes con su profesionalismo y ética transmitieron sus conocimientos que servirán de base para el mejoramiento como ser humano en la sociedad.

A Mg. Francisco Paz Obando, quien con su experiencia, dedicación, información y paciencia guio el proceso de elaboración de este trabajo y de esta manera el anhelo de superación alcanzo su culminación.

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a Dios, por ser el guía de todos los procesos que me han llevado a mejorar mi conocimiento.

A mi esposa Claudia, que ha estado a mi lado brindándome cariño, confianza y apoyo incondicional para poder culminar esta etapa en mi vida.

A mis hijas Alexandra y Susan, que son el motivo y la razón de ser de mi vida y por ello anhelo continuar día a día esta etapa que conlleva alcanzar mis más preciados ideales de superación.

A todos mis familiares que con su apoyo han fortalecido mi espíritu de seguir adelante.

RESUMEN

En desarrollo de la línea jurisprudencial sobre la protección laboral reforzada en discapacitados en el sector público se aprecia como a partir de la constitución de 1991 se desarrolla el principio de estabilidad laboral reforzada a personas discapacitadas, el estudio se delimita en el periodo comprendido entre los años 1992 a 2012 donde se aprecia como ingiere sus pronunciamientos en la toma de decisiones y con ello retomando dichos fallos se construye el trazo jurisprudencial donde después de analizar varias sentencias se inicia con el análisis de una sentencia fundadora y se sigue el estudio con las diferentes sentencias confirmadoras y también se incluye las sentencias hito para llegar al análisis de una sentencia que se denomina como de final de trazo.

En síntesis con el análisis de las diferentes sentencias del sector público se observa como es esa protección para las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y por lo tanto, tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada, después de ello vemos como se configuran unas subreglas para la aplicación en las diferentes decisiones que este alto tribunal tiene que resolver en determinado momento y más aún cuando se aplica a personas protegidas por el principio de protección laboral reforzada en discapacitado en el sector público en Colombia.

PALABRAS CLAVE

CONCEPTO DE ESTABILIDAD LABORAL

DEFINICIÓN DE DISCAPACIDAD

RETEN SOCIAL

Concepto de invalidez.

ABSTRACT

In developing the line of jurisprudence on labor protection reinforced with disabilities in the public sector is seen as based on the 1991 constitution develops the principle of employment stability for the disabled, the study is delimited in the period between 1992-2012 which is seen as swallowed his pronouncements in making decisions and taking up such failures thereby constructing the jurisprudential line where after analyzing several statements begins with the analysis of a founding statement and continues the study of the different sentences confirmatory and also included the landmark judgments to reach a decision analysis is termed as the end of the stroke.

In summary the analysis of different judgments of public sector is seen as such protection for people who are obviously vulnerable circumstances and therefore have a right to employment stability, after which see how you configure a subrules for different application in the high court decisions that have to be resolved at some point and even more so when applied to persons protected by the principle of labor protection disabled reinforced in the public sector in Colombia.

KEYWORDS

JOB STABILITY CONCEPT
DEFINITION OF DISABILITY
SOCIAL SEAL
Concept of disability.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	14
1. MARCO CONCEPTUAL ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.....	16
1.1 CONCEPTO DE ESTABILIDAD LABORAL	16
1.2 CLASES DE ESTABILIDAD.....	16
1.3 DEFINICIÓN DE DISCAPACIDAD.....	17
1.4 DEFINICIONES SEGÚN MANUAL ÚNICO PARA LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL	18
1.5 LOS DEBERES CONSTITUCIONALES DEL ESTADO CON RESPECTO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	20
1.6 DERECHO AL TRABAJO, PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	22
1.7 PRINCIPIO ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN TRABAJADORES DISCAPACITADOS DEL SECTOR PÚBLICO	24
1.8 GARANTÍA DE ESTABILIDAD REFORZADA.....	24
1.9 CONCEPTO DE RETEN SOCIAL.....	25
1.10 PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN DISCAPACIDAD A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE TUTELA	26
2. NORMATIVIDAD SOBRE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA	30
2.1. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL	30
2.1.1 De cubrimiento general	30
2.1.2 Específicos para discapacidad.....	31
2.1.3 Convenios	32
2.1.4 Documentos Técnicos.....	32
2.1.5 Otros	32
2.2. MARCO NORMATIVO NACIONAL.....	33
2.2.1 Legislación colombiana en materia de discapacidad	33

2.2.2	Legislación específica para discapacidad	35
2.2.2.1	Generales.....	35
2.2.2.2	Salud y seguridad social	36
2.2.2.3	Trabajo e inserción laboral.....	36
2.2.3	Legislación en general con beneficios para población con discapacidad	37
2.2.3.1	Legislación en Salud y Seguridad Social	37
2.2.3.2	Contempla disposiciones específicas en relación con la invalidez y la discapacidad, en lo concerniente a	38
2.2.3.4	Legislación en Trabajo e inserción laboral	38
2.2.3.5	Legislación en transporte	38
2.2.3.6	Legislación en educación.....	38
2.2.3.7	Legislación en cultura	39
3.	DELIMITACIÓN DEL PERIODO Y ESPACIO JURISPRUDENCIAL INVESTIGADO.....	40
4.	DESARROLLO DEL TRAZO JURISPRUDENCIAL	42
4.1	SENTENCIA T - 427 DE 1992	42
4.2	SENTENCIA T – 441 DE 1993.....	44
4.3	SENTENCIA T - 485 DE 1998	46
4.4	SENTENCIA C - 531 DE 2000	49
4.5	SENTENCIA T – 1197 DE 2001.....	53
4.6	SENTENCIA T – 519 DE 2003.....	55
4.7	SENTENCIA T – 1183 DE 2004.....	58
4.8	SENTENCIA C – 381 DE 2005	61
4.9	SENTENCIA T – 602 DE 2005.....	65
4.10	SENTENCIA T – 1031 DE 2005.....	67
4.11.	SENTENCIA T – 068 DE 2006.....	70
4.12.	SENTENCIA T – 198 DE 2006.....	73
4.13.	SENTENCIA T – 513 DE 2006.....	76
4.14.	SENTENCIA T – 518 DE 2008.....	80

4.15.	SENTENCIA T – 503 DE 2010.....	83
4.16	SENTENCIA T – 081 DE 2011.....	86
4.17.	SENTENCIA T – 910 DE 2011.....	90
4.18	SENTENCIA T – 459 DE 2012.....	94
5.	DIAGRAMA DE UNIVERSO CITACIONAL.....	97
6.	DIAGRAMA DE FLUJO JURIDICO - TRAZO JURISPRUDENCIAL	98
7.	SUBREGLAS ENCONTRADAS EN EL ESTUDIO DEL TRAZO JURISPRUDENCIAL.....	99
	CONCLUSIONES	102
	BIBLIOGRAFÍA	107

GLOSARIO

CONVENCIÓN: es un término con origen en el vocablo latino *conventio*. Puede tratarse de la **reunión** de una **organización** que se lleva a cabo para establecer las pautas a seguir, nombrar delegados o representantes, etc.

DISCAPACIDAD: es una condición que hace que una persona sea considerada como **discapacitada**. Esto quiere decir que el sujeto en cuestión tendrá **dificultades** para desarrollar tareas cotidianas y corrientes que, al resto de los individuos, no les resultan complicadas. El origen de una discapacidad suele ser algún trastorno en las facultades físicas o mentales.

EL SECTOR PÚBLICO: es el conjunto de organismos administrativos mediante los cuales el Estado cumple, o hace cumplir, la política o voluntad expresada en las leyes del país.

EL PODER LEGISLATIVO: es uno de los tres poderes que surgen dentro del gobierno a partir de la noción de división de poderes esgrimida por varios pensadores en el siglo XVIII.

INCLUSIÓN: entendida desde un punto de vista social, tiene que ver con el trabajo que diferentes personas realizan a diario para asegurar que grandes sectores de la sociedad no queden por fuera de esta y entren entonces en una espiral de violencia, delincuencia y paupérrimas condiciones de vida.

INVISIBILIZACIÓN: es un concepto ampliamente utilizado en las ciencias sociales para designar una serie de mecanismos culturales que lleva a omitir la presencia de determinado grupo social. Los procesos de invisibilización afectan particularmente a grupos sociales sujetos a relaciones de dominación como las mujeres, las minorías, los pueblos no europeos, las personas que no tienen la piel clara y los grupos sociales que componen, etc.

LORDOTICA: es la curvatura fisiológica de la columna en la región cervical o lumbar. La columna presenta cuatro curvaturas fisiológicas (o "normales"): dos curvaturas hacia afuera, en la columna dorsal (al nivel de las costillas) y en la columna sacra, denominadas cifosis y dos curvaturas lordóticas (hacia adentro de la columna): la lordosis lumbar y la cervical. Las curvas escolióticas (curvatura hacia los lados) siempre se consideran patológicas ("anormales").

PSICOFÍSICA: Disciplina que estudia las relaciones entre la magnitud de los estímulos físicos y la intensidad de las sensaciones que producen.

RATIO DECIDENDI: *La Ratio decidendi* es una expresión latina, que significa en español "*razón para decidir*" o "*razón suficiente*". Ésta hace referencia a los argumentos que realiza el Juez o Tribunal en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que constituyen la base de la decisión del tribunal acerca de la materia sometida a su conocimiento, en síntesis es la razón para decidir, razón suficiente, motivación principal en la sentencia.

INTRODUCCIÓN

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 el alcance de los principios de derecho laboral ha variado sustancialmente, la forma de interpretar y entender ya no puede realizarse de una manera aislada sino que deben revisarse en el contexto de la doctrina Constitucional construida a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional.

Mediante estos pronunciamientos ha desarrollado un principio superior a la estabilidad laboral, principio que ha denominado la **estabilidad laboral reforzada**, el cual cobija a las mujeres en estado de embarazo, a los trabajadores con fuero sindical y a los trabajadores con alguna discapacidad o condición que lo coloque en desventaja frente a otros trabajadores, con el cual busca garantizar y proteger la estabilidad de los trabajadores en casos muy particulares y que puedan afectar gravemente principios constitucionales así como derechos fundamentales del trabajador.

El principio de la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores discapacitados por su estado de salud en la realidad del día a día, está siendo vulnerado de manera repetitiva y continua, dejando en total indefensión a los trabajadores y sus familias, las cuales al quedar en una disminución de sus condiciones de salud, perdiendo su fuerza de trabajo, se encuentran ante la indiferencia por parte de los empleadores, los cuales hacen caso omiso del derecho que los cobija de conservar su empleo y de no ser discriminados debido a sus condiciones de salud.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los trabajadores que puedan catalogarse como inválidos, discapacitados, disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y en general todas aquellas personas que tengan una afectación en su salud; la cual les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones normales, y que debido a esta condición en particular sean discriminados por este solo hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por lo tanto, tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada.

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.

En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados como trabajadores enfermos con su respectiva incapacidad, sometidos a tratamiento médico, con pérdida de capacidad laboral parcial.

Así, en aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la disminución de su capacidad física, tiene derecho a permanecer en su lugar de trabajo hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral, causal que debe ser previamente verificada por el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces.¹

En virtud de los artículos 13, 47 y 55 de la Constitución Política, se tiene que en el marco de las relaciones de trabajo, la protección especial a quienes por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión, implica la titularidad del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada,² esto es, que tienen derecho a:

- El derecho a conservar el empleo.
- El derecho a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad.
- Derecho a permanecer en el hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral.
- Derecho a que la autoridad laboral respectiva autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el despido pueda ser considerado eficaz.

El análisis de este principio lleva a formular el siguiente interrogante: ¿Cómo se ejerce la protección laboral reforzada al discapacitado vinculado en el sector público en Colombia a través del precedente judicial?

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-337/09. MP: Luis Vargas Silva

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-992 de 2008. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra

1. MARCO CONCEPTUAL ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

1.1 CONCEPTO DE ESTABILIDAD LABORAL

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que este:

“(…) consiste en 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. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al Trabajo (CP Art 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”³

1.2 CLASES DE ESTABILIDAD

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que esta puede ser:

PLENA: Cuando jurídicamente procede el restablecimiento pleno de la relación, al declararse la ilicitud o injustificación del despido; se anulan sus efectos y se ordenan, consecuentemente, el reintegro sin solución de continuidad y el pago de todo lo dejado de percibir.

RELATIVA: Propia, cuando si bien procede la acción de restablecimiento pleno, en caso de no efectividad de tal reintegro, el trabajador queda en situación de disponibilidad, exonerado del servicio pero con pago de todos sus derechos económicos.

³COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C -470 de 25 de septiembre de 1997. Ref.: Expediente D-1606. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá DC.: Relatoría. Disponible en la página web de la Corte Constitucional: <http://corteconstitucional.gov.co>,(Citado el 25 de enero de 2013)

IMPROPIA: cuando no procede la acción de restablecimiento, sino el pago de una indemnización”.⁴

1.3 DEFINICIÓN DE DISCAPACIDAD

Dentro de la Constitución no es posible encontrar una definición completa de lo que se considera constituye una discapacidad, es más, la Carta utiliza varios términos para referirse a ella, en otros: limitados, personas en situación de debilidad manifiesta, disminuidos, minusválidos. Para hacerse a un concepto de discapacidad la Corte ha hecho uso del bloque de constitucionalidad y en concreto de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación, en el sentido de entender la discapacidad como la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social⁵.

De otro lado, la actual Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que el concepto incluye a las personas que “tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”⁶.

La discapacidad será entonces la conjunción de dos elementos esenciales que se encuentran presentes en los dos instrumentos internacionales que se reseñan previamente. El primer elemento es la limitación o deficiencia que puede ser de tres tipos: física, sensorial o cognitiva y que además puede ser temporal o permanente y variar en intensidad o grado. En sí misma la limitación no constituye una discapacidad, sino que necesita interactuar el segundo elemento: así cuando la persona con la limitación interactúa socialmente y encuentra barreras físicas, actitudinales y sociales en general que le impiden integrarse socialmente en condiciones de igualdad, se considera que existe una discapacidad.

A la interpretación del concepto de discapacidad la Corte Constitucional ha agregado una subregla de especial importancia para el goce efectivo de los

⁴ VILLEGAS ARBELAEZ, Jairo. Derecho administrativo laboral. Tomo I. Principios, estructuras y relaciones individuales. 7 ed. Bogotá D.C.: Legis, 2005. p. 284.

⁵ Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación

⁶ Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad, (art. 1º), Nueva York, 2007

derechos humanos de las personas con discapacidad y es la diferenciación entre discapacidad e invalidez. En la Sentencia T-816 del 2006, recordó que con la palabra “discapacidad” se resumen un gran número de diferentes limitaciones funcionales, que pueden revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental y éstas a su vez pueden ser de carácter permanente o transitorio.

Igualmente en la Sentencia T-198 del 2006 afirmó 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 inválida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa y no depende de su declaración específica la protección constitucional reforzada⁷.

El planteamiento anterior reviste una especial importancia por cuanto la jurisprudencia constitucional ha recalcado que es la discapacidad, en los términos expuestos, el objeto de especial protección constitucional y que esta no puede estar limitada por la declaración de invalidez, que se limita únicamente a reconocer el grado o la intensidad de la misma y cuyos efectos son legalmente limitados.

1.4 DEFINICIONES SEGÚN MANUAL ÚNICO PARA LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL

El Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional se aplica a todos los habitantes del territorio nacional y tiene como propósito servir de herramienta, según criterios técnicos pertinentes, para evaluar o estimar las pérdidas o reducciones en la capacidad laboral de cualquier origen en los trabajadores de los sectores público, oficial, semioficial y privado⁸.

⁷ Sentencia T-198 del 2006.

⁸ UNAD, Biblioteca virtual, Disponible en: http://www.medicina.unal.edu.co/prueba_piloto/descargas/piloto.pdf, (Citado el 26 de enero de 2013)

Para efectos de la aplicación del Manual único para la calificación de la pérdida de Capacidad laboral y ocupacional se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

- **Actividad:** Realización de una tarea o acción por parte de una persona
- **Capacidad:** Describe la aptitud de una persona para realizar una tarea o acción
- **Capacidad ocupacional:** Calidad de ejecución de una persona para llevar a cabo actividades de la vida cotidiana y ocupaciones. Depende de las habilidades motoras, de procesamiento, de comunicación y de interacción, según las etapas del ciclo vital
- **Capacidad laboral:** Conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que permiten desempeñarse en un trabajo
- **Condición de salud:** Término genérico que incluye las categorías de enfermedad (aguda o crónica), trastorno, traumatismo y lesión. Una condición de salud puede considerar también otras circunstancias como embarazo, envejecimiento, estrés, anomalías congénitas o predisposiciones genéticas. Las condiciones de salud se clasifican según el Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud (CIE 10).
- **Discapacidad:** Término genérico que incluye deficiencia, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Indica los aspectos negativos de la interacción entre una persona (con una condición de salud) y sus factores contextuales de índole ambiental y personal.

1.5 LOS DEBERES CONSTITUCIONALES DEL ESTADO CON RESPECTO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Las “minorías discretas u ocultas” están integradas por las personas que tienen una discapacidad o desventaja grave. Como lo ha señalado la Corte ⁹, pese a que las personas que sufren discapacidad física o sensorial grave constituyen un porcentaje significativo de la población, lo cierto es que han sido histórica y silenciosamente marginadas. Hasta hace muy poco estos colectivos eran invisibilizados, sus preocupaciones no ocupaban lugar alguno en la agenda pública o en las reivindicaciones de las organizaciones sociales, las autoridades públicas los trataban con desprecio o paternalismo.

En el Estado Social las personas que pertenecen a minorías tradicionalmente discriminadas, marginadas o a sectores que están en circunstancias de debilidad manifiesta tienen derecho a que el Estado remueva los obstáculos jurídicos que les impiden acceder en condiciones de igualdad al goce efectivo de sus derechos, promueva prácticas de inclusión social, y adopte medidas de diferenciación positiva para intentar, dentro de lo posible, la realización del principio de igualdad material. Las obligaciones constitucionales del Estado colombiano en relación con las personas con discapacidad están claramente planteadas en la Constitución y han sido reiteradas ampliamente por la Corte Constitucional en su jurisprudencia¹⁰.

En primer lugar, el Estado tiene el deber de remover las normas discriminatorias y abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, sensoriales o cognitivas. A juicio de la Corte, una disposición que se funde en este criterio para restringir los derechos de los grupos desaventajados solo será constitucional si la misma resulta necesaria e idónea para el cumplimiento de una finalidad constitucionalmente imperiosa y siempre que, desde una perspectiva constitucional, el beneficio obtenido sea superior a la restricción impuesta¹¹. Esta obligación cobija, además del legislador, a los jueces y a la administración pública en todos sus niveles y manifestaciones así como a los particulares en general.

En segundo lugar, el deber estatal de adoptar medidas de diferenciación positiva a favor de las personas con discapacidad se encuentra consagrado, entre otros, en el artículo 13 de la Carta, según el cual es deber del Estado adoptar medidas a

⁹ Sentencia C-076 del 2006.

¹⁰ Sentencias C-076 del 2006, C-128 del 2002, C-156 del 2004 y C-410 de 2001

¹¹ El test de igualdad ha sido aplicado en múltiples sentencias T-288 de 1995, T-207 de 1999, C-673 del 2001, C-128, T-150 y T-983 del 2002.

favor de las personas que por su condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. A su vez, el artículo 47 establece que “el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. Adicionalmente, el artículo 54 de la Constitución consagra como obligación del Estado, entre otras, “garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

El artículo 68 de la Constitución señala, entre otras cosas, que la educación de las personas con limitaciones físicas o mentales es una obligación especial del Estado¹².

Es decir, que la Carta autoriza expresamente al Estado para tomar medidas en favor de “aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”, precepto del que se deriva la posibilidad de tratar en forma privilegiada a estas personas, a través de medidas de diferenciación positiva.

Finalmente, la Corte ha advertido que la condición de la discapacidad coincide frecuentemente con otras condiciones de vulnerabilidad reconocidas por la Carta, en estos casos se ha reconocido una doble protección constitucional reforzada. Tal es el caso de las personas en situación de desplazamiento, los niños, los negros, los indígenas, las mujeres, entre otras. Para cada caso concreto el enfoque diferencial resulta esencial para atender las necesidades específicas y garantizar los derechos humanos.

El texto constitucional colombiano de 1991 identifica claramente a las personas con discapacidad como un grupo de especial protección constitucional y en su interior establece ciertas obligaciones básicas y concretas a favor de dicha población, obligaciones que a su vez constituyen el punto de partida para la protección jurisprudencial.

Eliminar la discriminación removiendo las normas y prácticas excluyentes en función de la discapacidad, así como la implementación de acciones afirmativas para el logro de la igualdad material y la inclusión social, constituyen el primer deber constitucional.

¹² Sobre las obligaciones especiales del Estado con respecto a los grupos desaventajados físicos o sensoriales; sentencias T-644 de 1996, T-556 de 1998, T 134 de 2001, T-786 de 2002.

En segundo lugar, el Estado deberá desarrollar una política de previsión, rehabilitación e inclusión a favor de las personas con discapacidad, y en tercer y cuarto lugar, el Estado deberá garantizar especialmente los derechos al trabajo y a la educación sin que ello implique la desatención de los demás derechos constitucionales de los cuales también son titulares.

1.6 DERECHO AL TRABAJO, PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Para las personas con discapacidad, la importancia del acceso a un trabajo no se reduce al mero aspecto económico, en el sentido de que el salario que perciba la persona sea el requerido para satisfacer sus necesidades de subsistencia y las de su familia. Adicional a esa función común a todos los trabajadores, el hecho que una persona con discapacidad desarrolle una actividad laboral lucrativa adquiere connotaciones de índole constitucional, pues se ubica en el terreno de la dignidad como sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991, que permite romper esquemas injustamente arraigados en el medio, como aquel de que las personas con discapacidad física, sensorial o cognitiva son “una carga” para la sociedad ¹³.

La Corte ha sido enfática en la protección del derecho al trabajo de las personas con discapacidad desde varios enfoques. En primer lugar y en relación con la defensa de la igualdad y la eliminación de todas las formas de discriminación. Y en segundo lugar, protegiendo la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad en múltiples circunstancias.

Como manifestación del primer enfoque se encuentra la Sentencia C-076 del 2006, en la cual la Corte estudió si constituía una discriminación injustificada e inconstitucional impedir a los sordos y a los ciegos acceder al cargo de notario público. Para el caso concreto la Corte planteó que “a las personas con discapacidad no se les puede negar, condicionar o restringir el acceso a un puesto de trabajo –público o privado– o la obtención de una licencia para ejercer cualquier cargo, con fundamento en la discapacidad respectiva, a menos que se demuestre que la función que se encuentra afectada o disminuida resulta imprescindible para las labores esenciales del cargo o empleo respectivo”.

En los términos anteriores, resultará inconstitucional la norma que impida el acceso al cargo respectivo de personas: (a) cuya incapacidad no aparece demostradamente incompatible con las funciones esenciales para desempeñar; (b) que tienen incapacidades incompatibles con las funciones accidentales

¹³ Sentencias C-072 del 2003 y T 198 del 2006

accesorias o delegables del cargo, pero compatibles con las funciones esenciales; (c) que podrían desempeñar adecuadamente las funciones del respectivo cargo o empleo, si se adoptaran adecuaciones laborales razonables.

Considerando como adecuaciones razonables aquellas que resultan fáctica y jurídicamente posibles y cuya implementación ofrece un mayor valor con respecto al costo constitucional que su implementación puede aparejar.

En relación con el segundo enfoque, es decir, con la protección a la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad, la Corte ha reiterado que dicha protección no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, sino también de los postulados constitucionales de protección a las personas con discapacidad:

Resulta entonces que no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo. No obstante, en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución a algunos sujetos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, la jurisprudencia ha señalado que, en ciertos casos, estos tienen derecho a una estabilidad laboral reforzada. En esa medida, no se les puede desvincular laboralmente mientras no exista una especial autorización de la oficina del trabajo o del juez. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados y las personas limitadas, entre otros ¹⁴.

Dicha estabilidad laboral reforzada ha sido reconocida y protegida por la Corte a distintos tipos de trabajadores con discapacidad, entre ellos los miembros de las Fuerzas Armadas, los servidores públicos y los trabajadores en general.

En la Sentencia C-381 del 2005 se estudió la constitucionalidad de la discapacidad sobreviniente como motivo de retiro de las Fuerzas Armadas, específicamente de la Policía Nacional. En dicho caso la Corte indicó que el retiro por causa de la discapacidad no es un fin constitucionalmente válido y que se sacrifica un bien de mayor valía, resaltando que:

“Es importante considerar las circunstancias concretas de cada persona y tener en cuenta las capacidades que de ellas puedan aprovecharse para no adoptar una medida que resulte ser desproporcionada a los fines constitucionales”; para ello indicó que solo será constitucional el despido cuando se demuestre que la

¹⁴ Sentencia T-198 del 2006

persona no está en capacidad de realizar alguna otra labor administrativa, de docencia o de instrucción.

1.7 PRINCIPIO ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN TRABAJADORES DISCAPACITADOS DEL SECTOR PÚBLICO

La estabilidad reforzada es un derecho fundamental, consagrado en la Constitución nacional artículos 13,43,47,53, que implica un especial trato para las personas que laboran y no están en las mismas condiciones de quien no padece ningún tipo de dificultad.

Se configura la estabilidad laboral reforzada cuando la persona se encuentra en condición de debilidad manifiesta o indefensión como resultado del padecer una afección o alguna enfermedad que afecta su estado de salud ya sea por un accidente, enfermedad común o por enfermedad profesional, que dificulte realizar sus labores.

1.8 GARANTÍA DE ESTABILIDAD REFORZADA

Esta protección surge a partir del principio de solidaridad social que es obligación del Estado y de los mismos particulares proteger a estas personas que se encuentran en una condición de debilidad manifiesta.

Al respecto ha dicho la corte constitucional en sentencia C-531 del 2000:

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

Respecto de los sindicatos, la misma ley laboral les confiere una protección especial, toda vez que prohíbe despedir a un empleado con fuero sindical sin antes haber sido levantado el fuero por un juez.

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

Según la sentencia C-470 de 1997:

“En general el derecho a la estabilidad laboral consiste en 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. Una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional a no ser despedido, en ningún caso.”

La corte constitucional ha sido tan estricta en su interpretación de la estabilidad laboral reforzada, que incluso considera que la indemnización económica no es suficiente para garantizar tal estabilidad.

La estabilidad laboral reforzada es aplicable también a los trabajadores que sufren de alguna discapacidad, o condiciones que los coloque en desventaja frente a otros trabajadores.

1.9 CONCEPTO DE RETEN SOCIAL

El retén social constituye un mecanismo de garantía de la estabilidad laboral reforzada, previsto por el legislador para proveer protección a los derechos de los trabajadores en el marco de los procesos de reestructuración del Estado, aplicable a individuos considerados sujetos de especial protección constitucional, que hace que la protección a las personas que son destinatarias de la garantía de la estabilidad laboral reforzada se proyecte en los planes de retiro, a fin de extender al máximo posible la estabilidad laboral de estos sujetos dignos de la salvaguarda constitucional.

El retén social buscó que en los procesos de reforma institucional, se otorgara una protección más intensa que a los demás servidores públicos, en materia permanencia y estabilidad en el empleo a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, a las personas con limitación física, mental, visual o

auditiva, y a los servidores que al momento de la liquidación estuviesen próximos a obtener su pensión de jubilación o de vejez.

Esta figura se circunscribe específicamente a los programas de renovación o reestructuración de la administración pública del orden nacional y tiene por finalidad garantizar la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana para las personas que de hecho se encuentren en la situación de cabezas de familia, los discapacitados y los servidores públicos próximos a pensionarse.¹⁵

1.10 PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN DISCAPACIDAD A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En relación con los servidores públicos, la Corte, de acuerdo con su Sentencia T-090 del 2006 estableció que: Los servidores públicos que al momento de la ejecución de los programas de renovación y reestructuración institucional, tengan incapacidad física, mental, visual o auditiva, en aplicación del derecho de protección laboral reforzada de que son titulares y de la obligación del Estado de garantizar su amparo especial, dada su situación de debilidad manifiesta, deben ser incluidos en los programas de protección social y permanecer en el ejercicio de su cargo.

En consideración a la protección laboral reforzada de las personas que hacen parte de este colectivo, la Corte Constitucional en diferentes ocasiones ha tutelado su derecho fundamental al trabajo cuando, en virtud del plan de renovación de la administración pública, han sido retirados del servicio¹⁶.

Para la protección de la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores con discapacidad en general, la Corte, en varios de sus fallos se ha referido a los siguientes puntos esenciales: (a) determinar si procede la acción de tutela para obtener el reintegro a favor del trabajador con discapacidad, (b) si resulta constitucionalmente válido para el empleador la desvinculación de un trabajador con discapacidad sin justa causa, y con pago de indemnización, (c) si el concepto de invalidez debe asimilarse con el de discapacidad, y en consecuencia solo aquellos que han sido calificados como inválidos son sujeto de la protección especial y (d) si resulta necesaria la calificación de invalidez para que un

¹⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-795 de 4 de noviembre de 2009. Ref.: Expediente D-7725. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá DC.: Relatoría. Disponible en la página web de la Corte Constitucional: <<http://corteconstitucional.gov.co>>. (Citado el 26 de enero de 2013)

¹⁶ Sentencias T-1167, T-1031, T-726, T-602 y T-092 de 2005.

trabajador pueda reclamar la estabilidad laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997.

En un primer término, debe observarse que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral frente a cualquier tipo de razones de desvinculación. En efecto, la Corte ha sostenido que solamente cuando se trate de personas en estado de debilidad manifiesta o aquellos frente a los cuales la Constitución otorga una estabilidad laboral reforzada, la acción de amparo resulta procedente (17).

Adicionalmente, la Corte ha reconocido que la protección laboral reforzada para las personas con discapacidad consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y declarada exequible no solo tiene un fundamento legal sino constitucional, y por eso puede ser protegido directamente por la acción de tutela. Además, dicha protección presenta dos posibles facetas: una positiva y otra negativa en favor de las personas con discapacidad.

Es positiva en la medida que establece una limitación a las personas, indicándoles que no deben obstaculizar una vinculación laboral de una persona con discapacidad, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. La negativa se manifiesta en la medida que ordena que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo. Y quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo.

En relación con la faceta negativa de la protección, la Corte señaló en su Sentencia C-531 del 2000 que: “el pago de la indemnización al trabajador discapacitado no convierte el despido eficaz, si este no se ha hecho con la previa autorización. En este sentido, la indemnización se constituye simplemente como una sanción para el empleador, mas no como una opción para este de despedir sin justa causa al trabajador discapacitado”.

La protección jurisprudencial también se ha referido a las condiciones laborales de las personas con discapacidad o de aquellos que adquieren una discapacidad en el desarrollo de la relación laboral. En la Sentencia T-1040 del 2001 se establece que existe una obligación de los empleadores de abstenerse de impartir órdenes

que afecten la salud de sus empleados, por virtud del respeto que estos deben a la dignidad de sus trabajadores. Sin embargo, la Corte ha extendido esta obligación, en función de la estabilidad laboral reforzada a que en determinadas situaciones el respeto por esta dignidad implica, además, el deber de reubicar a los trabajadores que, durante el transcurso del contrato de trabajo sufren disminuciones de su capacidad física.

Así “para la Corte, el hecho de que el patrono, pese al conocimiento que tenga del estado de salud del trabajador y estando en la posibilidad de hacerlo, no lo reubica y, por el contrario, lo despide sin justa causa, implica la presunción de que el despido se efectuó como consecuencia de dicho estado, abusando de una facultad legal para legitimar su conducta omisiva”¹⁷.

Finalmente, en el desarrollo y protección del derecho al trabajo y la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad, la Corte Constitucional en la Sentencia C-016 de 1998 estableció el alcance del principio de estabilidad en el empleo en relación con el contrato a término fijo:

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial que ha hecho la Corte en torno al principio de estabilidad laboral que consagra el artículo 53 de la Constitución Política, este se configura y se realiza, en el caso de los contratos a término fijo, cuando confluyen los siguientes presupuestos constitutivos del mismo: cuando el trabajador tiene la certidumbre y la garantía de que conservará el empleo, en la medida en que subsista la materia de trabajo y él haya cumplido satisfactoriamente con sus obligaciones, de manera tal que el empleador, motivado por las necesidades de la empresa, deba renovar el contrato¹⁸.

Lo anterior implica que el solo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, solo así se garantizará de una parte la efectividad del principio de estabilidad.

La renovación sucesiva del contrato a término fijo no riñe con los mandatos de la Constitución, ella permite la realización del principio de estabilidad laboral, pues siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan

¹⁷ Sentencia T-198 del 2006.

¹⁸ Sentencia C-016 del 1998.

la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a este se le deberá garantizar su renovación.

La protección laboral reforzada de las personas con discapacidad es una institución ampliamente reconocida en el precedente, no obstante, en la práctica no es una herramienta útil para garantizar la inclusión laboral, es decir, para garantizar y fomentar el acceso al empleo, solo para protegerlo y mantenerlo, ello es sin duda importante, pero insuficiente.

La discusión sobre si la protección laboral reforzada constituye una barrera para el acceso al empleo está, sin duda, vigente.

2. NORMATIVIDAD SOBRE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

2.1. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

En el ámbito internacional, en especial desde los organismos del Sistema de Naciones Unidas – ONU - y organismos dependientes como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización de Estados Americanos (OEA) entre otras, se han promulgado convenios, declaraciones, recomendaciones, convenciones que contienen planteamientos específicos en relación con los derechos de las personas con discapacidad o que desarrollan principios universales, aplicables para la toda la humanidad pero que cobran especial relevancia para las personas más vulnerables.

Es de anotar, que sí bien, gran parte de estos documentos no son de obligatorio cumplimiento, conllevan un compromiso moral y ético por parte de la comunidad internacional y se han convertido en un referente normativo y de acción.

En general planteamientos específicos en relación con los derechos de las personas con discapacidad, señalan deberes de los Estados y de la sociedad con ellos; así mismo, trazan lineamientos de acción para prevenir la discapacidad, brindar atención y generar condiciones de integración social y de superación de cualquier forma de discriminación.

Dentro de las normas más importantes se encuentran:

2.1.1 De cubrimiento general

- Declaración Universal de los Derechos Humanos: Adoptada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Culturales de 1976.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976.
- Declaración de Alma Ata: Conferencia Internacional sobre Atención Primaria en Salud (art. 10 y 11) Alma Ata, USSR. Septiembre de 1978.

2.1.2 Específicos para discapacidad

- Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, proclamada por la Asamblea General. 20 de diciembre de 1971.
- Declaración de los Derechos de los Impedidos. Asamblea General de las Naciones Unidas. (1975).
- Declaración sobre las Personas Sordo-Ciegas. Asamblea General de las Naciones Unidas. (1979).
- Resolución 37/52. Asamblea General de las Naciones Unidas. Diciembre de 1982. Por la cual se proclama el “Decenio de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad” y se formula el “Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad”.
- Resolución 48/96. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1993. Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad”.
- Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Organización de Estados Americanos –OEA. Guatemala, 7 de junio de 1999. (ratificada por la ley 762 de julio de 2002 del Congreso de la República de Colombia).

Sus objetivos son “La prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”. A través de la cual se comprometió principalmente a los Estados a “Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad...”, además de darle prioridad a acciones de prevención, detección temprana, educación a la población para el respeto y convivencia de las personas con discapacidad, crear canales de participación para este grupo poblacional y las organizaciones que los representan.

- Declaración de Cartagena de 1992 “Sobre Políticas Integrales para las Personas con Discapacidad en el Área Iberoamericana”.

- Declaración de Panamá de 2000 “La Discapacidad un Asunto de Derechos Humanos: El Derecho a la Equiparación de Oportunidades y el Respeto a la Diversidad”.

2.1.3 Convenios

- Convenios OIT: Convenios y recomendaciones sobre inserción laboral en discapacidad: Convenios 99, 102, 111, 121, 142, 159, 168 y Recomendación 168.

2.1.4 Documentos Técnicos

- Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud – CIF – aprobada por la 54 Asamblea Mundial de la Salud en Mayo de 2001.

2.1.5 Otros

- Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención en Salud Mental: 1991.

- Normas Uniformes: Sobre la Igualdad de Oportunidades para las personas con Discapacidad (*): Reconoce la discapacidad en sus causas, consecuencias y en la forma como se asumen las condiciones de índole económica, social y cultural; y señala además que Numeral 15: “La finalidad de estas normas es garantizar que niñas y niños, mujeres y hombres con discapacidad, en su calidad de miembros de sus respectivas sociedades, puedan tener los mismos derechos y obligaciones que los demás”. En consecuencia, y destacando las responsabilidades de los Estados y la necesidad de la participación de las personas con discapacidad y organizaciones que las representan, se señalan recomendaciones que conducen a la igualdad en la participación y en las oportunidades para las personas con discapacidad en el conjunto de las actividades de la vida social del contexto en que se vive.

- Recomendación “ Sobre la Adaptación y Readaptación Profesionales de los Inválidos : O.I.T

- Convenio 159 de 1983 “Sobre la Readaptación Profesional y el empleo de Personas Invalidas”: O.I.T y la Recomendación 168 de 1983, mediante las cuales se propende para que la persona con discapacidad, tenga la oportunidad de un empleo adecuado y se promueva la integración o reintegración de ella en la sociedad con participación de la colectividad.
- Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDDM).
- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recomendó, en su informe anual de 2000, tomar medidas conducentes a la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad mental (*).

2.2. MARCO NORMATIVO NACIONAL

2.2.1 Legislación colombiana en materia de discapacidad: En Colombia con anterioridad a la Constitución de 1991, se habían dado algunas disposiciones con respecto a la discapacidad; sin embargo, a partir de la expedición de la Carta Magna, se ha venido consolidando un marco jurídico que determina los derechos de la población con discapacidad y, al mismo tiempo, las obligaciones del Estado y la sociedad para con ellos.

En la constitución del 1991 19 se desarrollan los derechos fundamentales de las personas y sus derechos económicos, políticos y sociales entre los cuales vale destacar algunos relacionados con:

¹⁹ BIBLIOTECA VIRTUAL, constitución de Colombia, Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>, (Citado el 26 de enero de 2013)

- Derechos Generales: Artículos 13 y 42

Artículo 13. 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.

Artículo 42. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.

- Salud y Seguridad Social: Artículo 47, 48 y 49

Artículo 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.

Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

Artículo 49. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

- Educación: Artículos 67 y 68

Artículo 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

Artículo 68. La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.

- Trabajo: Artículos 25 y 54

Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Artículo 54. Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe 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.

- Recreación y deporte: Artículo 52

Artículo 52. Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre.

- Cultura. Artículo 70

Artículo 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades.

El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país.

- Información. Artículo 20

Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

- Otros. Artículo 366

Artículo 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

2.2.2 Legislación específica para discapacidad

2.2.2.1 Generales

- Decreto Presidencial 276/2000, modifica el artículo 6º de la Ley 361/1997, respecto a la conformación del Comité Consultivo Nacional para las Personas con Limitación."

- Decreto 2381 de 1999, por el cual se determina como Día Nacional de las Personas con Discapacidad el 3 de diciembre de cada año.
- Ley 361/97 “por la cual se establecen mecanismos de Integración Social de las Personas con Limitación y se dictan otras disposiciones”. Esta ley conforma el Comité Consultivo Nacional (reglamentado en el Decreto 276 de 2000) y dicta disposiciones para las personas con discapacidad en materia de salud, educación, articulación laboral, bienestar social y accesibilidad.
- La Creación del Sistema Nacional de Rehabilitación, Decreto 235/81; las normas sobre “Educación, Reeducción, Readaptación y Reubicación Laboral.

2.2.2.2 Salud y seguridad social

- Ley 100 de 1993: Ley de Seguridad Social en Salud

2.2.2.3 Trabajo e inserción laboral

Leyes

- Ley 776 de 2002, artículo 4º: reubicación después de la incapacidad, artículo 8º: reubicación en el campo que desempeñaba.
- Ley 2177 de 1989, por la cual se desarrolla la Ley 82 de 1988, aprobatoria del Convenio N° 159 suscrito con la OIT, sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.
- Ley 82/88 por medio del cual se aprueba el Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, adoptado por la Conferencia General de la OIT en su 69ª reunión, Ginebra, 1983.

Decretos

- Decreto 2463 de 2001 que reglamenta la integración, financiación y funciones de las Juntas de Calificación de Invalidez.
- Resolución 612 de 2000 que asigna funciones a la Junta de Calificación de Invalidez.
- Manual Único de Calificación de Invalidez, a través del Decreto 917 de 1999, artículo 5º Numeral establece que las personas con discapacidad, pueden ser calificadas por las Empresas Promotoras de Salud, y las Administradoras del Régimen Subsidiado en Salud. Con el fin de garantizar el acceso a los derechos que tiene este colectivo.
- Decreto 692 de 1995 que adopta el manual de calificación de invalidez.
- Decreto 970 de 1994, que promulga el Convenio sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.

2.2.3 Legislación en general con beneficios para población con discapacidad

2.2.3.1 Legislación en Salud y Seguridad Social

Leyes

- Ley 100 de 1993, crea el Sistema de Seguridad Social en Salud. Tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten” (Art.1).

2.2.3.2 Contempla disposiciones específicas en relación con la invalidez y la discapacidad, en lo concerniente a

- Sistema General de Pensiones (Arts. 38 y 39).
- Sistema General de Seguridad Social en Salud y “Sistema General de Riesgos Profesionales” (Arts. 157, 163, 249 a 253 y 257).
- Ley 12 de 1975: Régimen de pensiones de jubilación.

2.2.3.4 Legislación en Trabajo e inserción laboral

Leyes

- Ley 789 de 2002, por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo.

2.2.3.5 Legislación en transporte

Leyes

Ley 105 de 1993 que dicta disposiciones básicas sobre el transporte...”. En los principios definidos en el Artículo 3º, plantea el acceso al transporte “en el diseño de la infraestructura de transporte, así como en la provisión de los servicios de transporte público de pasajeros, las autoridades competentes promuevan el establecimiento de condiciones para su uso por los discapacitados físicos, sensoriales y psíquicos”.

2.2.3.6 Legislación en educación

Leyes

- Ley 115 de 1994 o Ley General de Educación. El Capítulo 1 del Título III (Artículos 46 a 49), prevé la educación para personas con limitaciones o capacidades excepcionales.

2.2.3.7 Legislación en cultura

Leyes

- Ley 397 de 1997 “Por la cual...se dictan normas sobre el patrimonio cultural, fomentos y estímulos de la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura...”. En el numeral 13 del Artículo 1º (Principios fundamentales) señala que el Estado, al formular la política cultural tendrá en cuenta y concederá “especial tratamiento a las personas limitadas física, sensorial y psíquicamente...”.

3. DELIMITACIÓN DEL PERIODO Y ESPACIO JURISPRUDENCIAL INVESTIGADO

Para justificar el presente trabajo, se acude a la estrategia pedagógica denominada **Trazo Jurisprudencial**, con el fin de estructurar la revisión de la evolución del *principio de la estabilidad laboral reforzada en discapacitados del sector público*.

Para tal fin, el presente estudio comprende el periodo entre los años 1992 a 2012, dentro del cual la providencia catalogada como **inicial o fundadora del trazo** es la sentencia T-427 de 1992, posteriormente en el año 2002 el Gobierno Nacional fijó unos lineamientos generales tendientes a la reestructuración y liquidación de las entidades que forman parte del sector central del Estado colombiano, por este hecho con el fin de garantizar la estabilidad laboral de grupos en debilidad manifiesta como madres cabeza de familia sin alternativa económica, los discapacitados y servidores públicos próximos a pensionarse se introduce la figura del retén social, donde se inscribe la protección laboral reforzada prevista en la Ley 790 de 2002.

Es de señalar que la sentencia C-531 del año 2000 y la sentencia T-519 del año 2003, la Corte Constitucional confirma las decisiones con respecto a protección laboral reforzada en discapacitados del sector público, por medio de las sentencias identificadas como **sentencias confirmadoras**; en el transcurso del periodo del trazo jurisprudencial se encuentra una gran cantidad de tutelas con respecto al principio estudiado estas denominadas **sentencias de anclaje** y entre ellas se encuentran:

- ✓ Sentencia T-441/1993 Magistrado ponente: Dr. JOSE HERNANDEZ
- ✓ Sentencia T-485/1998 Magistrado ponente: Dr. VLADIMIRIO NARANJO
- ✓ Sentencia T-1197/2001 Magistrado ponente: Dr. RODRIGO YEPES
- ✓ Sentencia T-1183/2004 Magistrado ponente: Dr. MANUEL JOSE CEPEDA
- ✓ Sentencia -381/2005 Magistrado ponente: Dr. JAIME CORDOBA TRIBIÑO
- ✓ Sentencia T-602/2005 Magistrado ponente: Dra. CLARA INES VARGAS
- ✓ Sentencia T-1031/2005 Magistrado ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO
- ✓ Sentencia T- 068/2006 Magistrado ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR
- ✓ Sentencia T- 513/2006 Magistrado ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS
- ✓ Sentencia T- 518/2008 Magistrado ponente: Dr. MANUEL JOSE CEPEDA
- ✓ Sentencia T- 503/2010 Magistrado ponente: Dr. JORGE PRETELT
- ✓ Sentencia T- 081/2011 Magistrado ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIOS
- ✓ Sentencia T- 910/2011 Magistrado ponente: Dr. GABRIEL MENDOZA

Importante mencionar también la sentencia T-198 – 2006 por cuanto en este se hacen enérgicas y amplias interpretaciones del principio antes mencionado, de esta manera esta sentencia es identificada como **sentencia arquimédica**.

En el año 2012 la Corte Constitucional realiza el más reciente pronunciamiento sobre el principio estudiado, con la sentencia T-459 de 2012, considerada como la **sentencia final del trazo**.

A continuación se analizarán dieciocho (18) sentencias de la Corte Constitucional, organismo que ha decantado el concepto de *estabilidad laboral reforzada en discapacitados del sector público*, a través de los diferentes fallos por acciones de tutela interpuestas por servidores públicos.

4. DESARROLLO DEL TRAZO JURISPRUDENCIAL

4.1 SENTENCIA T - 427 DE 1992

ENTIDAD	CORTE CONSTITUCIONAL
EXPEDIENTE	936
SENTENCIA	T-427-1992
MAGISTRADO PONENTE	DR. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
PETICIONARIO	LUIS HERNANDO SUAREZ
TEMA	DERECHO DE LOS MINUSVALIDOS.

ASUNTO

El señor Luis Hernando Suarez, fue declarado insubsistente para el cargo de jefe de oficina de la Auditoria interna por lo cual interpuso acción de tutela contra la anterior decisión invocando la protección inmediata al derecho constitucional fundamental al trabajo y solicitó "ordenar que se me reintegre al mismo cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría y sin que haya solución de continuidad. En igual forma ordenar a Caprecom la cancelación de las remuneraciones y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 10 de enero de 1992 y hasta cuando se produzca el reintegro". El 2 de septiembre de 1991 se le practicó una intervención quirúrgica tendiente a corregir una grave OSTEONEOCROSIS a vascular en la cabeza femoral derecha de pronóstico impredecible, habida cuenta de que esta enfermedad compromete el normal funcionamiento de las estructuras pélvicas", lo cual lo ha dejado en condición de minusválido relativo.

Fallo de primera instancia, negó la tutela por considerarla improcedente, habida cuenta de la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, en este caso la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

RATIO DECIDENDI

La Corte Constitucional en desarrollo de la función de revisión solicitó concepto médico de los doctores que realizaron dicha intervención sobre el concepto de la condición de "Minusválido Relativo" del señor Luis Eduardo Suarez, y basándose en el poder discrecional de la administración.

Tradicionalmente, la Constitución y la ley reconocen un campo de poder discrecional al ejecutivo, inmune al control de los jueces. Su fundamento se encuentra en la mayor capacidad técnica de la administración para tomar determinado tipo de decisiones, cuya valoración no pueden hacerla más que los órganos especializados o las instancias del poder político-administrativo.

La especial protección de ciertos grupos y personas por parte del Estado 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. Carencia de la condición de minusválido del petente

El señor LUIS EDUARDO SUAREZ PINEDA, según conceptos médicos autorizados, no ostenta la condición de "minusválido relativo" que invocara para cuestionar la constitucionalidad de la decisión de removerlo de su cargo, proferida, mediante Resolución 000020 del 10 de enero de 1992, por el Director de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM). No opera en este caso la inversión de la carga de la prueba que, de ser minusválido, le habría dispensado acreditar el supuesto de discriminación o lesión al derecho fundamental presuntamente violado.

DECISION.

CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección "A", que denegó la tutela, por las razones expuestas en esta providencia.

COMENTARIO

La honorable Corte Constitucional se refiere a la protección Laboral a un grupo específico como son los minusválidos y al no conceder la tutela por cuanto concluyo que el petente no ostenta la condición de Minusválido Relativo que inicialmente invoco para tener protección al cargo que venía desempeñando, también hay que resaltar que no toda deficiencia física conlleva a una protección especial del trabajador.

Se aprecia que la legislación en favor de los minusválidos no consagra derechos absolutos o a perpetuidad, si no su protección efectiva.

4.2 SENTENCIA T – 441 DE 1993

ENTIDAD	CORTE CONSTITUCIONAL
EXPEDIENTE	15978
SENTENCIA	T-441-1993
MAGISTRADO PONENTE	DR. JOSE GREGORIO HERNANDEZ
PETICIONARIO	RAFAEL LOPEZ
TEMA	DERECHO A LA IGUALDAD.

ASUNTO

Minusválido, prestaba sus servicios a la Contraloría General de la República Su nombramiento fue declarado insubsistente por Resolución No. 08248 del 24 de septiembre de 1992.

En julio de 1992 el peticionario se había dirigido por escrito al Contralor General, expresándole que, si bien entendía el sentido de la política de modernización y reestructuración que se venía adelantando en el organismo, en su caso particular, dadas sus condiciones físicas, las dificultades económicas que padecía y la obligación de sostener a su compañera permanente y a sus hijos, la salida del cargo representaría un duro golpe, razón por la cual solicitaba que su situación fuese tenida en cuenta y se preservara su estabilidad laboral.

Aportó varias pruebas documentales respecto a su condición de minusválido y acerca de la existencia de sus hijos y solicitó se tomarán declaraciones de dos conocidos suyos en lo referente a su precaria situación económica.

DECISIONES JUDICIALES

Tanto en primera como en segunda instancia se halló fundamento constitucional a las pretensiones del actor y se estimó viable la concesión de la tutela.

RATIO DECIDENDI

La transición del Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho tiene hondas repercusiones en la relación entre el Estado y el ciudadano. Mientras que la Constitución tradicional, democrática, con separación de poderes impide la intervención del Estado para favorecer a ciertas personas o grupos y tiene como idea central el abstencionismo, el Estado social de derecho es un Estado de prestaciones y de redistribución con fines de asistencia social obligatoria. La tradicional estructura del derecho administrativo, derivada esencialmente de la noción de la ley y del principio de legalidad, ha sido por tanto superada por la administración que interviene, ayuda, sirve y protege al individuo.

Con el paso del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho, las viejas libertades públicas también han modificado parcialmente su significado, dejando de ser meras obligaciones de abstención impuestas a los poderes públicos.

Las garantías y los deberes sociales a cargo del Estado que en la antigua Constitución dependían en forma exclusiva de un desarrollo legislativo para obligar al Estado a otorgar prestaciones, en el Estado social de derecho adquieren una nueva dimensión. En la nueva "Constitución social", las autoridades están vinculadas de manera directa a la realización de la igualdad sustancial, a partir de la asignación de mínimos materiales en favor de grupos sociales determinados (CP art. 13, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51 y 67).

En igual sentido, el reconocimiento de la dignidad humana como fundamento de la organización política en el artículo 1o. de la Constitución, realza el valor de los derechos constitucionales de la igualdad". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-427 del 24 de junio de 1992.

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; claro desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales: el de igualdad material y el del trabajo.

DECISIÓN

CONFIRMAR los fallos proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados Promiscuo Municipal y Civil del Circuito de Sahagún **ORDENAR** al Contralor General de la República que, si todavía no lo ha hecho, proceda, en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del

presente fallo, a REUBICAR al peticionario, RAFAEL RAMON LOPEZ ANAYA, en un cargo acorde con su estado de salud, que no signifique desmejora de sus condiciones laborales, disminución del salario que devengaba antes de ser despedido ni perjuicio a su familia.

COMENTARIO

Podemos observar que no importa el momento de padecer una limitación física que presenta el funcionario sea anterior a la consecución de dicho trabajo pero la Corte Constitucional valora dicho principio a la estabilidad en el empleo.

Y se puede anunciar que personas con limitación anterior a la relación de trabajo pueden exigir a su empleador la protección de su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

4.3 SENTENCIA T - 485 DE 1998

ENTIDAD	CORTE CONSTITUCIONAL
EXPEDIENTE	165751
SENTENCIA	T-485-1998
MAGISTRADO PONENTE	DR. VLADIMIRO NARANJO MESA
PETICIONARIO	MARTIN ATENCIA MONTERO
TEMA	DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS.

ASUNTO

De conformidad con lo expuesto en la demanda, el accionante fue vinculado como docente en la planta de personal de educadores del municipio de San Sebastián de Buenavista (Magdalena) el 18 de abril de 1996, para prestar sus servicios en el Colegio urbano mixto Alfonso López.

Asegura el peticionario que dicho nombramiento se hizo previo un acuerdo con el alcalde, a fin de evitar su desplazamiento a lugar diferente del municipio en razón a sus limitaciones físicas, pues padece de parálisis del nervio ciático de la pierna izquierda (atrofia muscular y pérdida sustancial de la fuerza y tono muscular), según certificación del hospital municipal que anexa, y conforme a la cual “No debe realizar esfuerzos mayores ni traslados a pie por largos trayectos”, debiendo recibir tratamiento permanente.

En el libelo se expresó que el 6 de febrero de 1998, el solicitante fue notificado de su traslado por necesidad de servicio -en virtud de un decreto firmado por el alcalde encargado- a la escuela rural mixta del corregimiento de Santa Rosa, ubicada en una zona de difícil acceso, distante 30 kilómetros de su domicilio; (acompaña copia de certificación del director de desarrollo educativo municipal del carácter difícil de la zona, según clasificación de la Junta Seccional de Escalafón departamental).

Contra tal medida, asegura el peticionario, interpuso recurso de reposición el cual fue denegado por el alcalde encargado, circunstancia que estima violatoria de sus derechos fundamentales, particularmente al debido proceso.

Por último, solicitó al juez constitucional la protección de su derecho al debido proceso merced a que el traslado se hizo sin el previo concepto de la Junta Municipal de Educación.

RATIO DECIDENDI

La sentencia pone de relieve que de acuerdo con lo establecido el artículo 13 Superior, el Estado protegerá de manera especial a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Finalmente, al tenor del fallo fue vulnerado igualmente el derecho al debido proceso por no ajustarse a los procedimientos establecidos en materia de traslados.

La facultad discrecional en cabeza del empleador de modificar las condiciones laborales tiene en la llamada “movilidad geográfica”, esto es, en el cambio de sede de trabajo, una de sus manifestaciones más recurrentes. Potestad que, ha dicho la Corte, en manera alguna tiene carácter absoluto, comoquiera que la propia constitución establece una serie de límites.

En efecto, ha dicho la jurisprudencia de la Corte, con apoyo en las referidas disposiciones, que si bien este tipo de controversias no es dable resolverlas en sede de tutela, es deber del juez constitucional velar por el respeto al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, de acuerdo con el artículo 25 Superior, en concordancia con los principios fundamentales que deberán tenerse en cuenta en la expedición del estatuto del trabajo según las voces del artículo 53 C.P.

En tales condiciones, reitera la Corte que si bien es cierto que la lectura constitucional de la figura del *ius variandi* no lleva consigo la pérdida de la discrecionalidad propia que la ley confiere en estos casos al empleador, no es menos cierto que de ésta ha de hacerse un uso razonable (Cfr. Sentencia T 483 de 1993 MP José Gregorio Hernández Galindo).

Ahora bien, en el caso de autos advierte la Corte que a pesar de que el enfermo no se ve sensiblemente afectado en su capacidad laboral, éste requiere, dadas sus especiales condiciones de salud que le impiden desplazamientos prolongados según recomendación médica que obra en el expediente, un tratamiento diferente proporcional y razonable, más no discriminatorio, respecto de los demás docentes. Como lo viene sosteniendo la jurisprudencia, una orden judicial de traslado inmediato representaría para las autoridades municipales demandadas la disyuntiva, no querida por la Constitución, entre cumplir la orden del juez de tutela y quebrantar la normatividad aplicable, creando una plaza inexistente y sin disponibilidad presupuestal, o trasladando forzosamente a otro u otros profesores, con desconocimiento de las circunstancias de cada uno y de las necesidades del servicio educativo.

Lo razonable es, entonces, que la Corte atendiendo las circunstancias especiales del docente y comoquiera que se hace necesario proceder a velar por el respeto a unas condiciones dignas y justas en el trabajo, según lo preceptuado por el citado artículo 25 Superior, proteja el derecho que tiene el peticionario para que a la solicitud de traslado se le proporcione un tratamiento preferencial. Se reitera así la jurisprudencia contenida en las sentencias: T-330/93, T-484/93, T-181/96, T-023/97 y T-455 de 1997, entre otras.

DECISIÓN

La Corte Constitucional revoca la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de El Banco (Magdalena) el día veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998) y **CONCEDE** la tutela solicitada. En consecuencia ordena al Alcalde del Municipio de San Sebastián de Buenavista (Magdalena) que cuando ocurra la primera vacante para el casco urbano se de tratamiento preferencial al demandante Martín Atencia Montero para que simultáneamente continúe laborando, recibiendo el tratamiento.

COMENTARIO

En este líbello la máxima autoridad jurídica en Colombia, hace denotar lo que jurídicamente conocemos como Derecho del discapacitado reforzado, atendiendo una patología de discapacidad corporal por parte del accionante. Trauma que

genera una perturbación funcional en una de sus extremidades inferiores. Ordenando así al empleador se tenga excepcionalmente el traslado de éste a una zona que pueda dilapidar su sintomatología

4.4 SENTENCIA C - 531 DE 2000

ENTIDAD	CORTE CONSTITUCIONAL
EXPEDIENTE	D-2600
SENTENCIA	C-531-2000
MAGISTRADO PONENTE	DR. ALVARO TAFUR GALVIS
PETICIONARIO	SILVIA LOPEZ DE MESA Y OTROS
TEMA	DERECHO AL TRABAJO.

ASUNTO

Los accionantes solicitan a la honorable corte constitucional se declare inexecutable los incisos 1o. (parcial) y 2o., del artículo 26, de la Ley 361 de 1997 "por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones."

LEY 361 DE 1997 **(Febrero 7)**

Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

Artículo 26. *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.

RATIO DECIDENDI

En el inciso 1o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que señala 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, para la Corte es claro que en lugar de contradecir el ordenamiento superior, lo desarrolla. Lo anterior, pues 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, pues la misma sólo podrá alcanzar dicho efecto, en virtud de “la ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada” (C.S.T., art. 62, literal a-13), y según el nivel y grado de la disminución física que presente el trabajador.

En tal situación, el requerimiento de la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal de despido y proteger así al trabajador.

Es de reiterar, según lo señalado por esta Corte con anterioridad, que la legislación que favorezca a los discapacitados *“no consagra derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros”*^[8].

Sin embargo, resulta exigible al patrono que adelante una actuación previa al despido del trabajador discapacitado, ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso y defensa, en razón del carácter sancionatorio de la medida, permitiendo a las partes participar activamente en la presentación y contradicción de las pruebas, con publicidad de los actos y decisiones, así como en la práctica y valoración de las mismas bajo los principios de la sana crítica, como así se indicó en la Sentencia C-710 de 1996^[9], a propósito del despido con justa causa de la trabajadora embarazada.

No se aprecia, entonces, que el ordenamiento constitucional sea desconocido por la norma acusada en la parte examinada, toda vez que permanece el deber del Estado de garantizar que el discapacitado obtenga y conserve su empleo y progrese en el mismo, para promover la integración de esa persona en la sociedad, hasta el momento en que no pueda desarrollar la labor para la cual fue contratado, ni ninguna otra de acuerdo con la clase de invalidez que presenta, debidamente valorada por la autoridad del trabajo. No se puede olvidar que en ese

momento se estaría ingresando en el campo de las distintas formas de invalidez que impiden desempeñarse a una persona laboralmente, para la protección en cuando a su ingreso económico y en su integridad física y síquica, en lo términos de la vigente normatividad sustantiva del trabajo.

En lo que atañe al segundo contenido normativo acusado del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que ordena el reconocimiento de una indemnización para la persona limitada en el evento de ser despedida o su contrato de trabajo terminado, por razón de su limitación y dado el incumplimiento del requisito que debe allegar el empleador, como es la autorización de la oficina del Trabajo, los actores y la Vista Fiscal afirman que se observa una incongruencia en la regulación, pues, si bien, en el inciso primero se prohíbe el despido o la terminación del contrato de una persona limitada sin autorización previa del funcionario del trabajo, a renglón seguido, aparentemente ésta se permite, quitándole fuerza normativa a tal prohibición.

Sea lo primero señalar que aunque la Carta Política establece la estabilidad laboral como derecho de todos los trabajadores, para la cual la ley debe consagrar mecanismos de protección, el señalamiento de una indemnización tarifada a cargo del patrono cuando éste realice un despido sin justa causa, no contradice el ordenamiento superior en la medida en que por el monto de la misma, se logre reparar el daño al empleado y así mismo disuadir al empresario de llevar a cabo esa conducta

En esos términos, tal y como se encuentra redactada la norma, la Corte estima que la posibilidad de despedir a un discapacitado, sin autorización de la oficina de Trabajo, debiendo el patrono asumir el pago de una indemnización por la suma de *“ciento ochenta días de 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 modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”*, no configura una salvaguarda de sus derechos y un desarrollo del principio de protección especial de la cual son destinatarios, por razón de su debilidad manifiesta dada su condición física, sensorial o mental especial, en la medida en que la protección de esta forma establecida es insuficiente respecto del principio de estabilidad laboral reforzada que se impone para la garantía de su derecho al trabajo e igualdad y respeto a su dignidad humana.

Sin embargo, 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.

Tal aseveración encuentra asidero en las consideraciones expuestas por la Corte en una situación similar a la actualmente estudiada, como consta en la Sentencia C-470 de 1997, antes mencionada, al referirse al ordinal 3o. del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, en el cual se autorizaba el despido de la trabajadora embarazada efectuado sin permiso previo mediante el pago de una indemnización.

DECISIÓN

Declarar EXEQUIBLE la expresión “*salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo*”, contenida en el inciso 1o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Declarar **EXEQUIBLE** el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), 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.

COMENTARIO

En la presente sentencia de Constitucionalidad que hace referencia a la Estabilidad laboral reforzada de los discapacitados, y se aprecia que si son acordes con el ordenamiento jurídico colombiano y no vulnera ni desconoce la Carta magna. Lo que hace es reforzar esa protección laboral y que el empleado conserve su trabajo, y la indemnización por omisión de la autorización de la oficina del Trabajo no otorga eficacia jurídica al despido.

4.5 SENTENCIA T – 1197 DE 2001

ENTIDAD	CORTE CONSTITUCIONAL
EXPEDIENTE	481456
SENTENCIA	T-1197-2001
MAGISTRADO PONENTE	DR. RODRIGO UPRIMNY YEPES
PETICIONARIO	YHON ALEXANDER MARIN
TEMA	DERECHO AL TRABAJO.

ASUNTO

El ciudadano JHON ALEXANDER MARIN ROJAS solicitó al juez de tutela que le ampare sus derechos a la igualdad y a la protección especial prevista en el artículo 47 de la Constitución, por considerar que éstos han sido vulnerados por la JEFATURA DE SANIDAD DEL DEPARTAMENTO DE POLICIA DE ANTIOQUIA.

Los hechos en que fundamenta su petición son los siguientes: El actor presta sus servicios como patrullero de la Policía Nacional adscrito al Departamento de Antioquia y el 17 de enero de 2000, durante un operativo encaminado a recuperar un vehículo automotor, que había sido hurtado, fue víctima de un accidente de tránsito.

El actor formuló un derecho de petición dirigido al Director Nacional de la Policía, señor General Luis Ernesto Gilibert Vargas, en donde solicita que le informe cuando se le definirá su situación policial y el pago de la indemnización a que tiene derecho por la disminución de su capacidad psicofísica. En ese derecho de petición, el actor explica que ya transcurrieron los cuatro meses siguientes a la notificación del acta de la junta médico laboral de la Policía.

LOS FALLOS REVISADOS.

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín, mediante fallo del 17 de abril de 2001, negó la tutela solicitada, por considerar que el accionante está vinculado laboralmente y dispone de mecanismos de tipo administrativo para lograr el reconocimiento de las prestaciones que reclama.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, conoció de la impugnación y, mediante providencia del 30 de mayo de 2001, confirmó la sentencia de primer grado.

RATIO DECIDENDI

Considera procedente tutelar los derechos del peticionario y ordenar a la Policía Nacional, que dé pronta respuesta a la petición de reconocimiento de pensión, más aún cuando, como lo demuestran las pruebas aportadas, está siendo asignado a labores de vigilancia que implican riesgo para la integridad personal del patrullero MARIN ROJAS y, naturalmente, para la vida y la seguridad de las personas sometidas al cuidado de un agente estatal considerado NO APTO para prestar tal servicio.

La orden que impartirá la Corte Constitucional está relacionada con la obligación que tiene la Policía Nacional de adoptar una decisión frente a la petición formulada por MARIN ROJAS, pues, según las certificaciones médicas, su estado de salud no es el adecuado para prestar el servicio que corresponde a un patrullero, ya que el riesgo para su vida e integridad personal, como para la seguridad de la ciudadanía es evidente.

DECISIÓN.

REVOCAR la sentencia del 30 de mayo de 2001, mediante la cual el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, confirmó la decisión del Juzgado Sexto Civil del Circuito de la misma ciudad, que a su vez había negado el amparo solicitado por el ciudadano JHON ALEXANDER MARIN ROJAS.

CONCEDER el amparo solicitado por el señor JHON ALEXANDER MARIN ROJAS y TUTELAR sus derechos de petición e igualdad, y ORDENAR a la Jefatura de Sanidad del Departamento de Policía de Antioquia que, si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca la incapacidad médica parcial o total, según dictamen del médico correspondiente, mientras se tramitan y expiden los actos administrativos tendientes a reconocer y pagar la indemnización y pensión a que pueda tener derecho el accionante. Para este último trámite se señala un término de un mes, contado a partir de la notificación de la presente providencia.

COMENTARIO.

El funcionario público como ser humano y que presente discapacidad para la Corte Constitucional es el sujeto por el cual el Estado tiene un deber de garantizar condiciones dignas para la vida de estas personas por cuanto son seres que atienden las ordenes de prestación de servicio y seguridad social

para los demás y es por ello que en caso de presentar una disminución física, sensorial o psíquica, hay que brindar toda la protección.

4.6 SENTENCIA T – 519 DE 2003

ENTIDAD	CORTE CONSTITUCIONAL
EXPEDIENTE	700187
SENTENCIA	T-519-2003
MAGISTRADO PONENTE	DR. MARCO GERARDO MONROY
PETICIONARIO	RAFAEL EUGENIO ARTUZ
TEMA	DERECHO AL TRABAJO.

ASUNTO

Manifiesta el señor Rafael Eugenio Artuz Urbina que ingresó a trabajar con la Empresa de Teléfonos de Bogotá el 4 de noviembre de 1993, vinculándose con contrato de trabajo a término indefinido. Señala que se venía desempeñando como asesor comercial con alta calificación de su rendimiento, hasta finales de 2001.

Indica el peticionario que, debido a la naturaleza de su trabajo, la cual le implicaba estar expuesto al sol, desde enero de 2002 empezó a sufrir de problemas de salud en la piel (“carcinoma basocelular en rostro y daño solar crónico”). Por tal motivo, el médico tratante le indicó que debía ser reubicado laboralmente y pasar a un cargo de oficina.

En virtud de la solicitud de traslado presentada a las directivas de la empresa, el 5 de septiembre de 2002 fue reubicado para desarrollar labores de oficina.

Sin embargo, el 1º de octubre de 2002 el empleador le dirigió una nota en la que le comunicaba el despido sin justa causa, forma de desvinculación señalada en el artículo 6º de la Ley 50 de 1990, en concordancia con el artículo 19 a, literal c de la Convención Colectiva de Trabajo vigente.

Señala que si bien su despido se encuadra en apariencia dentro de lo legal, lo que hizo la accionada fue tomar esto como pretexto para despedirlo, puesto que en virtud de su enfermedad, él iba a implicar una carga para la entidad y ya no era tan productivo para ésta. Además señala que se le vulneró el debido proceso puesto que si la empresa consideraba que su productividad había bajado debió

abrirle un proceso disciplinario en el cual él pudiera exponer las razones médicas de su baja de rendimiento y, si la encontraban injustificada, sancionarlo; todo dentro del respeto al derecho de defensa.

Agrega que estaba cercano a la edad de pensionarse puesto que tiene 50 años cumplidos y que en este momento, por su edad y por las condiciones de salud en que se encuentra, ninguna entidad va a brindarle oportunidades laborales. En esa medida se van a ver gravemente afectados el mínimo vital de él y de su familia integrada por dos hijos de 17 y 16 años y su esposa, y su derecho fundamental al trabajo.

Por tal motivo, solicita ser reintegrado a la empresa al cargo de oficina que venía desempeñando y que se ordene la integración de un comité disciplinario que juzgue la conducta del trabajador, en caso de que la accionada siga insistiendo en su despido.

DECISIONES JUDICIALES

A. Primera Instancia

El Juzgado 3º Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 7 de noviembre de 2002, negó la tutela por considerar que el caso era un típico litigio de índole laboral que debería ser solucionada a través de la vía ordinaria correspondiente.

B. Segunda instancia.

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en fallo de, 18 de diciembre de 2002 confirmó la sentencia por las mismas razones del a quo. Añadió que los derechos de estirpe legal, como los que se exponían en el presente caso, no debían ser tratados a través de tutela.

RATIO DECIDENDI

En la presente ocasión, la Sala Sexta de Revisión tutelar los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad del señor Rafael Eugenio Artuz Urbina por encontrar que (i) está probada la debilidad manifiesta del peticionario por la presencia de carcinoma basocelular en rostro y daño solar crónico por lo cual se amerita una especial protección, (ii) la accionada bajo la figura del despido sin justa causa con indemnización, siendo la real causa la enfermedad, desvinculó laboralmente al peticionario configurándose una discriminación y un abuso del

derecho, y (iii) el hecho de que aún no se haya determinado si el origen de la enfermedad es o no un riesgo profesional, ello no es óbice para brindar la protección especial en el campo de la tutela.

Esta afirmación, vacía de un motivo de despido diferente a la enfermedad, sumada al hecho de que se le desvinculó sólo dos meses después de haber informado a la empresa de su enfermedad y un mes después de que se le trasladara a trabajo de oficina - por recomendación médica de la dermatóloga del peticionario, confirmada por concepto médico de la Dirección de Salud Ocupacional de la ETB-, habiendo pasado nueve años de trabajo continuo, hace a la Corte concluir que el despido se debió a la discriminación ejercida sobre el accionante en virtud de su carcinoma. Como ya se dijo, el desvincular en virtud de la discriminación bajo la figura legal del despido sin justa causa con indemnización constituye un abuso de tal derecho por parte del empleador.

La Sala considera necesario indicar que independientemente la naturaleza de la enfermedad –laboral o común- la empresa ha debido brindar especial protección al accionante por su estado de debilidad manifiesta. Ni en la Constitución, ni en la jurisprudencia de esta Corporación, ni en ninguna norma de protección a los disminuidos físicos se ha fijado que la protección reforzada en el campo laboral se deba brindar únicamente cuando por causa del trabajo se empiece a padecer la dolencia.

DECISIÓN.

REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, del 18 de diciembre de 2002, y, en su lugar, CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, manifestada en la especial protección a los disminuidos físicos, del señor Rafael Eugenio Artuz Urbina.

ORDENAR a la Empresa de Teléfonos de Bogotá que reintegre, sin solución de continuidad, al señor Rafael Eugenio Artuz Urbina al cargo de oficina en el cual se garanticen las indicaciones médicas para la protección de su carcinoma basocelular. Del monto de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir por el demandante se deberá compensar el monto de la indemnización recibida por él como consecuencia del despido, de acuerdo a lo señalado en la parte resolutive.

ORDENAR a la empresa demandada abstenerse de despedir al demandante hasta tanto recupere su capacidad funcional, en un nivel que le permita

desempeñar un empleo en condiciones normales. En ese momento, la empresa demandada podrá ejercer libremente la facultad otorgada en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo y pertinentes. Lo anterior no es óbice para que antes de la ocurrencia de este hecho se configure una causal justificada de despido, caso en el cual la empresa demandada podrá dar por terminado el contrato de trabajo, siempre y cuando surta un debido proceso para hacerlo.

COMENTARIO.

Con claridad se observa que la corte en sus pronunciamientos de protección a la personas disminuidas físicamente independiente mente si la discapacidad se adquirió por causa de su trabajo o de o enfermedad común. Y como se enfatiza en indilgar responsabilidad a la empresa para la cual laboro.

4.7 SENTENCIA T – 1183 DE 2004

ENTIDAD	CORTE CONSTITUCIONAL
EXPEDIENTE	960354
SENTENCIA	T-1183-2004
MAGISTRADO PONENTE	DR. MANUEL JOSE CEPEDA
PETICIONARIO	LUZ DARY LASSO
TEMA	DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA.

ASUNTO

La señora Luz Dary Lasso Ordóñez, de 37 años de edad, accionante en el presente proceso de tutela, se desempeña como profesora de tiempo completo en el Instituto Técnico Industrial Champagnat del Municipio de Ipiales. La señora Lasso Ordóñez vive en la ciudad de Pasto, con su familia compuesta de su marido, un hijo menor y su madre, y desde esta ciudad se traslada diariamente para cumplir sus funciones laborales en Ipiales.

La accionante sufre de una subluxación congénita de la cadera derecha con artrosis, y displasia residual sintomática de la cadera izquierda. Este problema de salud le causa dolores intensos y como consecuencia de ello los médicos han decidido realizar en el futuro cercano un reemplazo total de cadera. El estado de salud de la accionante ha llevado también a que los galenos recomienden que *“mientras se llega al plan quirúrgico debe evitar a toda costa marchas, utilización de escaleras, bipedestación prolongada y cualquier otro tipo de actividad que le*

sobrecargue su cadera, está incluida la jornada laboral intensa y sobretodo continúa.”

la señora Luz Dary Lasso Ordóñez solicitó a la Secretaría departamental de Educación de Nariño que, con fundamento en sus problemas de salud, le diera traslado a la ciudad de Pasto o a un municipio cercano.

La señora Luz Dary Lasso Ordóñez interpuso una acción de tutela contra la Secretaría de Educación mencionada, solicitando que fueran realizados los trámites necesarios para su traslado. El 24 de febrero del año 2000, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto decidió negar la tutela interpuesta

RATIO DECIDENDI

La Corte ha decidido en diversas ocasiones proteger los derechos fundamentales de docentes ubicados en lugares que afectan su derecho a la vida o a la integridad personal o los de los integrantes de sus núcleos familiares. Así, mediante la Sentencia T-447 de 1994 la Corte tuteló los derechos fundamentales de una pareja de docentes a quienes la Secretaría de Educación de Cundinamarca había negado su traslado a la ciudad de Bogotá, a pesar de que su hija sufría microcefalia y presentaba problemas de aprendizaje. Por lo tanto, la Corte ordenó a la Secretaría de Salud que *“tan pronto se presente la oportunidad”* trasladara a los docentes a un lugar *“adecuado para la atención médica de la menor”*.

Igualmente, por medio de la sentencia T-909 de 2004 la Corte le ordenó al Gobernador del Departamento de Caldas que reubicara a una docente en el Municipio de Manizales. La profesora accionante en aquella ocasión padecía de cáncer y su marido sufría de problemas neuronales por lo que se encontraba discapacitado y necesitaba de atención especializada. No obstante, la docente había sido trasladada al Municipio de Palestina (Caldas), lo cual fue considerado por la Corte como una vulneración al derecho a una vida digna de ella y de su núcleo familiar.

La protección de la integridad y de la salud de los funcionarios no es la única razón por la cual las entidades deben mostrar sensibilidad a sus necesidades y requerimientos. Como el funcionamiento de la administración pública debe desarrollarse en concordancia con los principios de eficacia, economía y celeridad de la función administrativa (art. 209 C.P), las decisiones acerca de la ubicación territorial de los funcionarios deben incluir dentro de las variables a considerar, las necesidades de los empleados y trabajadores, pues es de suponer que un

funcionario insatisfecho con su ubicación laboral y sin perspectivas de mejoramiento, es en principio menos productivo en su trabajo. La administración tiene la obligación no solo de responder las solicitudes de reubicación de los trabajadores y empleados de manera oportuna y efectiva, sino además, de hacerlo valorando eventuales situaciones especiales, en las cuales el lugar o las condiciones de trabajo afecten su integridad moral o física e incidan gravemente en su salud. No se trata de que toda petición sea decidida favorablemente, pero sí de que cuando los quebrantos de salud alcancen un grado que afecta la integridad del docente o incidan negativamente en el desempeño de sus responsabilidades pedagógicas, entonces sus peticiones sean respondidas en forma prioritaria, brindando una solución adecuada en beneficio tanto de los derechos del docente, como de la prestación eficiente del servicio educativo.

DECISIÓN

REVOCAR la sentencia proferida la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto el día 15 de julio de 2004. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la integridad física en conexidad con la salud y al trabajo en condiciones dignas de Luz Dary Lasso Ordóñez, en la acción de tutela interpuesta contra el Secretario de Educación del Departamento de Nariño.

COMENTARIO

En este líbello la máxima autoridad jurídica en Colombia, hace denotar lo que jurídicamente conocemos como Derecho del discapacitado reforzado, atendiendo una patología de discapacidad corporal por parte del accionante. Trauma que genera una perturbación funcional en una de sus extremidades inferiores. Ordenando así al empleador se tenga excepcionalmente el traslado de éste a una zona que pueda dilapidar su sintomatología

Los pronunciamientos que se aprecia en la presente sentencia proferida por la Corte Constitucional donde no solo tiene en cuenta la afectación a su salud por perturbación funcional que hace que su desarrollo laboral no sea el más eficiente. Y de ello se aprecia como es la preocupación por la dignidad humana y es por ello que le asiste dicha pretensión.

4.8 SENTENCIA C – 381 DE 2005

ENTIDAD	CORTE CONSTITUCIONAL
EXPEDIENTE	936
SENTENCIA	C-381-2005
MAGISTRADO PONENTE	DR. JAIME CORDOBA TRIVIÑO
PETICIONARIO	AMADOR LOZANO RADA
TEMA	DERECHO DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Amador Lozano Rada presentó demanda contra los artículos 55 (parcial), 58 y 59 (parcial) del Decreto 1791 de 2000.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de las disposiciones objeto de proceso, de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial N° 44.161 del 14 de septiembre de 2000:

“DECRETO 1791 DE 2000
(Septiembre 14)

por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 578 de 2000

DECRETA:

(...)

ARTICULO 55. CAUSALES DE RETIRO. *El retiro se produce por las siguientes causales:*

1. Por solicitud propia.

2. *Por llamamiento a calificar servicios.*
3. *Por disminución de la capacidad sicofísica.*
4. *Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.*
5. *Por destitución.*
6. *Por voluntad del Gobierno para oficiales y del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, los suboficiales y los agentes.*
7. *Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial.*
8. *Por incapacidad académica.*
9. *Por desaparecimiento.*
10. *Por muerte.*

(...)

ARTICULO 58. RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. *El personal que no reúna las condiciones sicofísicas determinadas en las disposiciones vigentes sobre la materia, será retirado del servicio activo.*

ARTICULO 59. EXCEPCIONES AL RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. *No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, se podrá mantener en servicio activo a aquellos policiales que habiendo sufrido disminución de la capacidad sicofísica y obtenido concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, siempre que por su trayectoria profesional lo merezcan y sus capacidades puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.*

RATIO DECIDENDI

Con fundamento en lo expuesto, una persona discapacitada o con disminución de su capacidad sicofísica no podrá ser retirada de la institución por ese sólo motivo si se demuestra que se encuentra en condiciones de realizar alguna labor administrativa, de docencia o de instrucción.

Por ello es imprescindible que exista una dependencia o autoridad médica especializada que realice una valoración al individuo que tenga alguna disminución en su capacidad sicofísica para que, con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución. Solamente después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional. Esa autoridad, conforme al artículo 59 del Decreto 1791 de 2000, acusado, es la Junta Médico

Laboral. No puede dejarse tal atribución a la mera liberalidad del superior o a cuestiones eminentemente subjetivas.

De acuerdo con lo anterior el artículo 58 del Decreto 1791 de 2000, en cuanto tiene un carácter imperativo y otorga una facultad discrecional para retirar de manera automática de la institución a personas que han sufrido alguna disminución de su capacidad sicofísica, sin tener en cuenta sus condiciones propias y particulares, es inconstitucional.

8.3. En los términos de esta providencia, los cuales están inescindiblemente unidos a la parte resolutive de la misma y en consecuencia son obligatorios, la Corte realizará las siguientes declaraciones.

-El artículo 58 del Decreto 1791 de 2000 será declarado inexecutable.

-También serán declaradas inexecutable las expresiones “EXCEPCIONES AL” del título del artículo 59 del Decreto 1791 de 2000; “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior” y “siempre que por su trayectoria profesional lo merezcan” que hacen parte del mismo artículo 59.

El hecho de que la permanencia en la institución también esté condicionada a la trayectoria profesional del policial, es un factor subjetivo que riñe igualmente con el principio de igualdad, por lo que tal decisión, conforme a lo expuesto, debe basarse solamente en conceptos técnicos, objetivos y especializados en la materia.

-Tanto el numeral 3 del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000 como el resto del artículo 59 del mismo Decreto serán declarados executable en el entendido que el retiro por disminución de la capacidad sicofísica del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y sus capacidades no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

En cuanto a la alocución “*podrá mantener*”, contenida en el primer inciso del referido artículo 59, ha de precisarse que la misma debe ser entendida dentro del contexto y sentido arriba señalado y que no tendrá significado si es leída o

interpretada de manera aislada, desconociendo las consideraciones de esta Sentencia.

De manera que es un imperativo para la institución mantener al personal discapacitado que se halle en las condiciones antes descritas y sólo por excepción a dicha regla procederá el retiro del servicio.

Por último, la Corte considera, respecto al último inciso del artículo 59 demandado, que el concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, cuando se trate de oficiales, no puede entenderse sin acudir a la valoración previa hecha por la Junta Médico Laboral y a las capacidades que puedan ser aprovechadas por el oficial.

DECISIÓN

Primero.- INHIBIRSE para conocer sobre los cargos formulados contra los artículos 55, 58 y 59 del Decreto 1791 de 2000 por la posible violación de los artículos 1 y 25 de la Carta Política, por inepta demanda.

Segundo.- **INEXEQUIBLE** el artículo 58 del Decreto 1791 de 2000.

Tercero.- Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “EXCEPCIONES AL” del título del artículo 59 del Decreto 1791 de 2000; “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior”, y “siempre que por su trayectoria profesional lo merezcan” que hacen parte del mismo artículo 59.

Cuarto.- Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos analizados en esta Sentencia, el numeral 3 del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000 y el resto del artículo 59 del mismo Decreto en el entendido que el retiro del servicio por disminución de la capacidad sicofísica sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

COMENTARIO.

Se observa que se hace un estudio de constitucionalidad de la discapacidad sobreviviente como motivo de retiro de las fuerzas armadas y la corte constitucional recalca que el despido por causa de la discapacidad no es un fin

valido y que se debe ponderar que bien tiene mayor relevancia, y al momento de despido hay que observar que la persona realmente no pueda desempeñar otra labor.

4.9 SENTENCIA T – 602 DE 2005

ENTIDAD	CORTE CONSTITUCIONAL
EXPEDIENTE	935046
SENTENCIA	T-602-2005
MAGISTRADO PONENTE	DRA. CLARA INES VARGAS
PETICIONARIO	GUSTAVO BECERRA
TEMA	DERECHO AL TRABAJO, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL.

ASUNTO

El peticionario manifiesta que ingresó a trabajar en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom, -en liquidación- desde 1990. A raíz de un accidente de trabajo ocurrido en el año de 1991, le fue diagnosticada una enfermedad denominada “hipoacusia neurosensorial bilateral severa” la cual generó una pérdida auditiva del 85% en el oído derecho y del 95% en el oído izquierdo.

Expone que con la decisión del Gobierno Nacional de liquidar a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones se suprimieron los cargos de sus trabajadores, dentro de los que se encontraba el que venía desempeñando. Sin embargo, sostiene que en cumplimiento por lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, la empresa demandada lo incluyó en un plan de protección especial, mediante el cual se determinó que no podían ser retirados del servicio los siguientes sujetos: *“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 su promulgación.”*

El accionante narra que se violaron unos derechos al trabajo, la salud y la seguridad social, así como el derecho a la protección especial a las personas discapacitadas.

Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez (Santander), mediante sentencia del 19 de abril de 2004, denegó las pretensiones del actor al considerar que la protección especial consagrada en el capítulo segundo de la Ley 790 de 2002, fue reducida con la expedición de la Ley 812 de 2003, hasta el 31 de enero de 2004.

Sentencia de Segunda Instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Civil-Familia-Laboral, en sentencia de 27 de mayo de 2004, confirmó el fallo de primera instancia.

RATIO DECIDENDI

De la lectura de los anteriores, se desprende la obligación que tiene el Estado de adoptar una serie de medidas especiales tendientes a proteger y salvaguardar los derechos de este grupo de personas. Es lo que se ha denominado “acciones afirmativas”, cuyo propósito no es otro que favorecer a determinadas personas o grupos, bien para eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, o bien para conseguir que los miembros de un grupo discriminado tengan una mayor representación, en el escenario político o social. Ahora bien, históricamente las personas que padecen de alguna disminución física o psíquica han sido objeto de conductas de marginalización y discriminación. Dentro del marco del Estado Social de Derecho, se pretende proteger a estas personas en razón a su debilidad frente a la Sociedad con la adopción de políticas incluyentes que les permitan adaptarse a ella y recibir un trato acorde con su condición de seres humanos.

DECISIÓN

La Corte revoca a los fallos proferidos por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil y por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez (Santander), que denegaron la tutela interpuesta por Gustavo Becerra Saenz en el asunto de la referencia.

Y concede el ampara de los derechos fundamentales invocados.

También ordena al liquidador de Telecom que reconozca al demandante todos los salarios y prestaciones a las cuales tenía derecho desde la fecha en la cual fue desvinculado y hasta el momento en que sea efectivamente incorporado a la

nómina de la entidad, y efectuar el cruce de cuentas que sea indispensable en caso de haber recibido el accionante indemnización, en los términos señalados en esta sentencia.

COMENTARIO

La máxima autoridad jurídica de Colombia como lo es la Corte Constitucional Protege transitoriamente a la persona que padece alguna limitación que es catalogado como discapacitado. Para ello no implica en nada que la empresa con la cual rige un vinculado, esta afronte procesos de liquidación. Para la Corte lo que prima es la Dignidad Humana.

4.10 SENTENCIA T – 1031 DE 2005

ENTIDAD	CORTE CONSTITUCIONAL
EXPEDIENTE	1127066
SENTENCIA	T-1031-2005
MAGISTRADO PONENTE	DR. HUMBERTO ANTONIO SIERRA
PETICIONARIO	HERNANDO HELIMELETH PORTILLO
TEMA	DERECHO AL TRABAJO.

ASUNTO

El señor Hernando Helimeleth Portillo Quintero, interpuso acción de tutela en contra de la Empresa Colombiana de Vías FERROVIAS en liquidación, porque considera que le violaron los derechos fundamentales al trabajo, a la salud, así como la protección especial a las personas discapacitadas, por haber dado por terminado su contrato de trabajo a partir del 13 de diciembre de 2004.

También padece la enfermedad de Parkinson y la junta Regional de Calificación de Invalidez le determinó una discapacidad de 30.62%. Afirmó, que sin tener en cuenta su estado de salud, la entidad accionada suprimió el cargo que desempeñaba y dio por terminado su contrato, a partir del 13 de diciembre de 2004, a pesar de que estaba inscrito en el retén social, a lo que hace alusión el Jefe de la División de Recursos Humanos de la mencionada empresa, en la comunicación de septiembre 16 de 2003, en el sentido de que el accionante se encuentra dentro del porcentaje de discapacidad del 25 al 50 %, según lo establecido por la Junta de Calificación de Invalidez.

Primera Instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga concedió el amparo, para lo cual consideró, entre otras cosas, que si bien la empresa demandada cumplió a cabalidad las disposiciones legales respecto de la supresión de los cargos que no requiera el ente social dentro de las actividades propias de liquidación de la empresa.

Sentencia de Segunda Instancia

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, revocó el fallo de primera instancia, al considerar que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para demandar la nulidad del acto administrativo y solicitar el correspondiente restablecimiento del derecho que considera conculcado.

RATIO DECIDENDI.

Así mismo, la Corte ha establecido que de las acciones afirmativas a favor de los discapacitados se deriva una estabilidad laboral reforzada mientras el empleador no tenga una justa causa para el despido. Al respecto, en la sentencia T-602 de 2005 se sostuvo que la estabilidad laboral reforzada se traduce en un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales, tales como las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados.

De lo anterior se deduce una garantía en la estabilidad del empleo del discapacitado como una medida de protección especial que se dirige a salvaguardar el derecho a la dignidad humana de este grupo de personas. De no tenerse en cuenta la condición de debilidad manifiesta de los discapacitados en el momento de diseñar medidas como la que se estudia, la administración estaría vulnerando el derecho a la igualdad de estos grupos por omisión del deber legal de especial protección.

En lo relacionado con el ámbito laboral de los discapacitados, se ha establecido por la jurisprudencia de esta Corporación que debe existir una protección en cuanto al derecho que tiene este grupo de personas de gozar de una ubicación laboral acorde con su estado de salud y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y el sostenimiento de su familia (Constitución Política Arts. 54 y 334). Sobre el particular la sentencia C-531 de 2000, señaló que el ámbito laboral constituye un objetivo específico para el cumplimiento de los propósitos proteccionistas del Estado, en aras de asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas, así como su desarrollo personal.

Entonces la estabilidad laboral reforzada para las personas con limitaciones físicas o mentales se entiende como una manifestación de las acciones afirmativas dirigidas a sujetos de especial protección. La sentencia SU-388 de 2005 tuvo el mismo fundamento constitucional para proteger a las madres cabeza de familia de la aplicación del límite temporal establecido para las personas protegidas por el denominado “retén social” contemplado en la Ley 790 de 2002.

DECISIÓN

LEVANTAR la suspensión de términos ordenada por auto del 23 de septiembre de 2005.

REVOCAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, por medio de la cual negó la tutela instaurada por el señor Hernando Helimeleth Portillo Quintero, en contra de la Empresa Colombiana de Vías Férreas FERROVIAS, en liquidación.

CONFIRMAR el fallo proferido por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales del actor.

COMENTARIO

Es muy claro lo que recalca la Corte Constitucional en la presente Sentencia, al decir que prima la estabilidad reforzada de la persona en condición de discapacitado, y la facultad legal de desvinculación unilateral que se predicó se torna en un segundo plano por cuanto el ser humano es la razón de ser en un Estado Social de Derecho.

4.11. SENTENCIA T – 068 DE 2006

ENTIDAD	CORTE CONSTITUCIONAL
EXPEDIENTE	1196994
SENTENCIA	T-068-2006
MAGISTRADO PONENTE	DR. RODRIGO ESCOBAR
PETICIONARIO	WALFER TIQUE CALDERON
TEMA	DERECHO AL TRABAJO.

ASUNTO

El accionante se vinculó a la Policía Nacional el 12 de febrero de 1990 y después de superar el programa académico y físico respectivo recibió el grado de Agente Profesional el 1 de agosto siguiente.

El 11 de diciembre de 1997, estando asignado a la Estación de Policía Guaca del Distrito VI de Málaga en el Departamento de Norte de Santander, el señor Tique Calderón resultó herido en una incursión guerrillera. Así consta en el informe administrativo del 21 de diciembre de 1998 (folio 30), suscrito por el Brigadier General Tobías Durán Quintanilla en el que se expresa que *“las lesiones sufridas en la humanidad del señor Ag Tique Calderón Walfer se enmarcan dentro de lo establecido en el Decreto 094, del 11-01-89, en su artículo 35 literal c) en actos meritorios del servicio, para determinar las circunstancias de tiempo modo y lugar en los que se origino el hecho materia de investigación.”* De acuerdo con el informe de Medicina Laboral de la Policía Nacional No. 366 de 2001 –Junta Médico Laboral- (folio 10), al accionante le fue diagnosticado un síndrome post traumático, crisis parciales simples y una audición dentro de parámetros de normalidad, a pesar de la herida sufrida en uno de sus oídos. En consecuencia, se le decretó una incapacidad relativa y permanente con un porcentaje de disminución de su capacidad labora¹ del 49% y se le declaró no apto *“artículo 59 literal a”*.

Por no estar de acuerdo con el diagnóstico reseñado, el accionante solicitó que se convocara el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al cual fue citado el 10 de mayo de 2002, oportunidad en la que expuso las razones de su inconformidad. Según el acta de 29 de junio de 2004 (folio 13), el Tribunal dio aplicación al artículo 34 de del Decreto 094 de 1989 en el que se establece que cuando el proceso o exámenes se vieren interrumpidos por causa del interesado, se entenderá que este renuncia a sus derechos y se archivará el expediente.

El día 1 de abril de 2005, el Director General de la Policía Nacional ordenó retirar del servicio activo al Agente Tique Calderón en uso de las facultades que le confiere el artículo 5º de la resolución ministerial 0162 del 27 de febrero de 2002, e invocando para el efecto los artículos 54 inciso 1, 55 numeral 3 y 58 del Decreto Ley 1791 de 2000 (folio 8).

Primera instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, en decisión del 21 de junio de 2005, negó la tutela por considerarla improcedente como quiera que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial y porque no puede el juez de tutela resolver la controversia en torno de si fue el *“causante de la situación irregular al no acudir al Tribunal Médico Laboral ante el cual recurrió para modificar el concepto número 366 del 7 de abril del 2001 que no recomendó su reubicación, razón que hace aún más imposible resolver el litigio en razón de la excepcionalidad, residualidad y subsidiariedad de la acción.”*

Segunda Instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 31 de agosto de 2005, confirmó la sentencia de tutela recurrida por considerar, además, que de acuerdo con lo expresado en la Sentencia C-543 de 1992, la acción de tutela no puede utilizarse en ningún caso para dejar sin validez providencias judiciales cuyo trámite ha sido asignado por la ley a un juez ordinario.

RATIO DECIDENDI.

Se tiene que la disminución psicofísica del accionante superior al 40%, así acreditada en el acervo probatorio, resulta ser una circunstancia que determina las conclusiones en relación con los dos criterios reseñados, pues exige la aplicación de un trato especial (C.P., art. 47) que se proyecta aún en materia procesal.

De esta manera, bien cabe que el juez constitucional considere si la jurisdicción contencioso administrativa esta en capacidad de proteger de manera eficaz, efectiva y real los derechos fundamentales de una persona que debido al alto grado de disminución psicofísica se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta, y quien además tiene a su cargo la manutención y cuidado de una familia numerosa. Es claro que dicha persona, de verse abocada a esperar un largo tiempo por la definición de su situación jurídica, vería en realidad frustrada la posibilidad de palear o remediar sus padecimientos y de enfrentar la responsabilidad familiar que le asiste. Bajo esas circunstancias, resulta preciso cuestionar si en tales

circunstancias puede hacerse exigible una conducta procesal diligente e informada dirigida a controvertir la decisión que le afecta a través de las acción pertinente.

A juicio de la Sala, las circunstancias del solicitante en este caso concreto conducen a la flexibilizar el rigor con que deben ser analizados los requisitos de procedencia del amparo, pues ciertamente la acción contenciosa no tiene en este supuesto la efectividad e idoneidad para salvaguardar los derechos del accionante y el no haberla intentado en término bien puede atribuirse también a la dramática situación que atraviesa, y en ningún caso a una conducta deliberada con el objeto evitar el trámite judicial ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Así, pues, la consideración de estas circunstancias específicas, justifica la intervención del juez constitucional en el caso concreto y, de ese modo, activa su competencia para definir sobre la controversia que se le plantea.

DECISIÓN

REVOCAR la sentencia de Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué que negó el amparo de los derechos fundamentales del accionante.

CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y trabajo del accionante. En consecuencia, dejar sin efecto la Resolución 00953 de 2005 mediante la cual se ordenó retirar del servicio activo al Agente Tique Calderón por la disminución de su capacidad psicofísica **ORDENAR**, en consecuencia, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, se proceda al reintegro del accionante.

COMENTARIO

El avance del máximo ente, como lo es la Corte Constitucional donde se ignora los procedimientos que recomiendan realizar los entes de menor jerarquía que llevaron el caso en sus diferentes instancias. Y como se aprecia la magnitud en la toma de decisiones donde siempre protege a los funcionarios con alguna discapacidad que los aqueja.

4.12. SENTENCIA T – 198 DE 2006

ENTIDAD	CORTE CONSTITUCIONAL
EXPEDIENTE	1134873
SENTENCIA	T-198-2006
MAGISTRADO PONENTE	DR. MARCO GERARDO MONROY
PETICIONARIO	JUAN DE DIOS URBINA
TEMA	DERECHO AL TRABAJO Y LA IGUALDAD.

ASUNTO

El señor Juan de Dios Urbina Rivera interpone acción de tutela contra la Institución Auxiliar del Cooperativismo, Grupo de Práctica Profesional SALUDCOOP, Cúcuta (I.A.C. G.P.P. SALUDCOOP Cúcuta), SALUDCOOP E.P.S., Seguros de Vida la Equidad A.R.P. y el Ministerio de la Protección Social.

Señor Urbina Rivera sufrió un accidente de trabajo, al caerle en las manos una máquina de escribir, el cual fue reportado según formato único de reporte de accidentes de trabajo No. 1119756. En dicha oportunidad, el médico diagnosticó contusión en la muñeca con incapacidad de dos días.

El accionante solicita entonces que, en virtud de la discapacidad que padece, el juez de tutela proteja su derecho al trabajo, ordenando su reintegro o se le pague la indemnización de 180 días de trabajo, establecida en la Ley 361 de 1997.

Primera Instancia

El Juzgado Sexto Civil Municipal de Cúcuta, en sentencia del 5 de abril de 2005, consideró que el señor Urbina Rivera contaba con otros mecanismos de defensa judicial, y en consecuencia, no resultaba procedente la acción de amparo.

Segunda Instancia

El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, mediante fallo del 17 de mayo de 2005, confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cúcuta, considerando que el actor cuenta con los mecanismos establecidos en la justicia laboral para hacer efectivos de derechos

RATIO DECIDENDI

Como primer punto se pasará a analizar si estamos o no en presencia de una persona con algún grado de discapacidad o disfuncionalidad que le impida el desarrollo normal de sus funciones.

Tal y como se desarrolló en la parte motiva de esta providencia el concepto de discapacidad debe ser entendido de una manera amplia y no restringida al concepto de invalidez. En efecto, la protección constitucional opera en todos aquellos casos en que el trabajador desarrolla o posee una enfermedad que le impide la realización normal de sus actividades.

En virtud de lo anterior, nace el deber del empleador de reubicar a los trabajadores que, durante el transcurso del contrato de trabajo sufren disminuciones de su capacidad física.

En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que cuando se presentan disminuciones en la capacidad laboral de un trabajador, el primero se encuentra en la obligación, no sólo de reubicarlo en un puesto que no implique peligro para su salud, sino también, en capacitar a la persona para el cargo encomendado.

Desde dicha fecha el accionante ha presentado un progresivo desmejoramiento de su estado de salud, hasta adquirir el síndrome de túnel carpiano en la mano derecha y rectificación de la curva cervical lordótica de posible origen laboral. En efecto, se encuentra demostrado que el señor Urbina Rivera fue incapacitado por un total de 40 días desde la fecha del accidente.

Por lo anterior, puede considerarse que el señor Juan de Dios Urbina Rivera ha desarrollado una limitación frente al cumplimiento pleno de sus funciones como auxiliar administrativo, y en consecuencia, resulta ser beneficiario de la protección laboral reforzada establecida en el Ley 361 de 1997.

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

DECISIÓN

LEVANTAR la suspensión de términos para fallar el presente asunto, decretada por la Sala en auto del 19 de octubre de 2005.

REVOCAR la sentencia proferida Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, el 17 de mayo de 2005, que confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cúcuta del 5 de abril de 2005 y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela a los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, manifestada en la especial protección a los discapacitados, del señor Juan de Dios Urbina Rivera.

ORDENAR a la Institución Auxiliar del Cooperativismo, Grupo de Práctica Profesional SALUDCOOP, Cúcuta (I.A.C. G.P.P. SALUDCOOP Cúcuta) que reintegre, sin solución de continuidad, y con el pago retroactivo de todas sus prestaciones sociales, al señor Juan de Dios Urbina Rivera a un cargo en el que desarrolle funciones acordes con sus condiciones de salud, que deberá ser evaluado por los médicos de salud ocupacional de la Empresa. Del valor de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir por el demandante se deberá compensar el monto de la indemnización recibida por él como consecuencia del despido, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva. **ORDENAR** a la ARP, La Equidad, Seguros de Vida, que dé impulso inmediato al trámite de calificación de invalidez del señor Juan de Dios Urbina Rivera, en un término máximo de veinte (20) días hábiles, a partir de la notificación de esta providencia.

COMENTARIO

En esta sentencia se observa como la jurisprudencia no se estanca sino que he extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la ley 361 de 1997, a favor no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones.

4.13. SENTENCIA T – 513 DE 2006

ENTIDAD	CORTE CONSTITUCIONAL
EXPEDIENTE	1291305
SENTENCIA	T-513-2006
MAGISTRADO PONENTE	DR. ALVARO TAFUR GALVIS
PETICIONARIO	LUZ LENDI FIGUEROA
TEMA	DERECHO AL TRABAJO.

ASUNTO

La señora Luz Lendi Figueroa Barón refiere que trabajó como promotora de salud en el Hospital San Antonio de Soatá, por más de 20 años, hasta el 31 de enero de 2005, fecha en que fue despedida por reestructuración de la entidad.

Sostiene que *“desde hace aproximadamente 2 años se le diagnosticó portadora del Mal de Chagas, el cual es un problema de salud pública en el departamento y su mayor foco de infección se encuentra en todo el Cañón de Chicamocha, enfermedad que tiene un efecto invalidante entre quienes la padecen”*.

Destaca que, no obstante haber sido enterado de su situación, el Director de la entidad dispuso su retiro, sin reparar en que el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 le da derecho a permanecer en el cargo.

En consecuencia solicita al Juez de tutela ordenar su reintegro, sin solución de continuidad, al menos de manera transitoria mientras solicita y tramita su pensión de invalidez, para lo cual deberá ordenarse a la accionada su remisión a la Junta Departamental de Calificación de Invalidez de Tunja, con el fin de dar inicio al trámite respectivo.

Una vez admitida la demanda y en atención al requerimiento del Juez de primer grado para que

“se sirva acompañar al Juzgado el documento en el cual comunica al Gerente y Junta de Vigilancia del Hospital la enfermedad del Mal de Chagas, conforme al numeral 4° de los hechos de la tutela”, la actora dirigió al despacho un escrito i) “para informarle que la suscrita sí le informé verbalmente al señor Director del Hospital San Antonio de Soatá en el momento en que nos hizo la reunión para hablarnos de la supresión del cargo” y ii) en el que hace constar que “la enfermedad de Chagas es una

enfermedad terminal y que lo invalida para desempeñar cualquier actitud laboral y además el tratamiento es muy costoso, como el caso del Coaprobél de 150 Mg. la caja de 14 pastillas vale \$75.000 y para evitar que el corazón se inflame debo consumir una pastilla diaria de Coaprobél, prácticamente de por vida, es decir que el solo valor de estas tabletas es de \$150.000 mensuales”.

Agrega, en el escrito al que se hace mención, que *“cuando entré a laborar con el Hospital San Antonio de Soatá entré en buen estado de salud, el cual laboré por espacio de 22 años y ahora prácticamente inválida me suprimen el cargo”.*

Para concluir reitera que sus derechos fundamentales deben ser restablecidos y en consecuencia solicita *“se me reintegre al trabajo que venía desempeñando y se me envíe a la Junta regional de calificación de invalidez para que valore mi capacidad laboral, con el fin de que se determine la posibilidad de que se me conceda pensión por invalidez y de igual manera se me reconozca (sic) y paguen todos los salarios y primas dejadas de recibir desde el 1° de febrero de 2005 hasta la fecha en que se me reintegre al trabajo que venía desarrollando o se me pensione por invalidez”.*

Decisiones judiciales objeto de revisión

El Juzgado Promiscuo de Familia de Soatá resolvió no tutelar los derechos al trabajo, a la igualdad y a la seguridad social deprecados por la actora

Impugnación

La señora Luz Lendi Figueroa impugna la decisión. Para el efecto se apoya en las sentencias T-226 de 2005, SU-388 y 389 de 2005 y C-991 de 2004, de esta Corporación.

Decisión de segunda instancia

La Sala Unica de Decisión del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo confirma la decisión, *“como quiera que la accionante no interpuso los recursos previstos en la ley, contra el acto administrativo mediante el cual se suprimió el cargo de Promotor en Salud, Código 541”*,

RATIO DECIDENDI

Como lo revelan los antecedentes, el 25 de enero de 2005, el Gerente de la E.S.E. Hospital San Antonio de Soatá comunicó a la señora Luz Lendi Figueroa Barón, quien ejercía el cargo de Promotora de Salud de la entidad, la supresión del cargo, a la vez que le puso de presente su derecho i) de optar por ser incorporada a un empleo equivalente, conforme las condiciones anotadas en el escrito, dada su vinculación a la carrera administrativa o ii) hacerse acreedora a la indemnización, que la servidora a la postre recibió.

Se conoce también que dos años antes de su retiro la señora Luz Lendi fue diagnosticada portadora del Mal de Chagas con sintomatología cardiopática a causa del mismo y no figura en la Historia Clínica que la señora Figueroa Barón se hubiere rehusado a que el médico tratante suministre al Director de la entidad información sobre su estado, sin lugar a dudas, de gran envergadura frente a las labores de investigación y prevención de la enfermedad.

Quiere decir entonces que la actora adquirió una enfermedad parasitaria, en ejercicio de su labor de promover condiciones de salud entre la población expuesta al riesgo y que su padecimiento, si no fue conocido por el empleador ha debido conocerse, porque la actora nada hizo para impedir su difusión.

Conocimiento éste que a todas luces resulta indispensable i) en el desarrollo de actividades de prevención del riesgo, por razón de las labores encomendadas, entre los promotores de salud de la institución; ii) para identificar y evaluar, mediante estudios periódicos los agentes y factores de exposición al riesgo; iii) en la investigación del acaecimiento de éste, determinación de sus causas y aplicación de los correctivos correspondientes; y iii) para elaborar y proponer normas y reglamentos internos, sobre salud ocupacional, conjuntamente con medidas de higiene y seguridad industrial, tal como lo determina el artículo 30 del Decreto 814 de 1984.

Siendo así la actora no podía ser desvinculada de la entidad, sin previamente evaluar su estado y determinar las posibilidades de adecuación de sus actividades o de reubicación, con miras al mejoramiento de sus condiciones y con el objeto de garantizarle la asistencia médica permanente que la misma requiere.

Podría argüirse, sin embargo i) que la señora Luz Lendi Figueroa no hizo uso del derecho de reincorporación a la carrera administrativa, ii) que la misma fue indemnizada por su desvinculación y iii) que la actora puede acudir ante la

jurisdicción de lo contencioso administrativo, para controvertir su derecho al reintegro sin solución de continuidad, circunstancias que harían improcedente la acción, dado el carácter subsidiario y residual de la intervención del juez constitucional, prevista en el artículo 86 constitucional.

No obstante, es claro que la actora no debate su derecho a ser reincorporada a la carrera administrativa sino sus derechos i) a que se evalúe su capacidad laboral y que conforme a la valoración se resuelva sobre la adecuación de sus condiciones de trabajo o reubicación; ii) a disfrutar de la atención integral a causa de la enfermedad que padece; y iii) a gozar de una pensión de invalidez, atendiendo al grado de incapacidad.

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*” y no le era dable solicitar el permiso sin contar con la previa valoración de las condiciones de salud de la afectada, frente a su deber de agotar la posibilidad de permitirle a la misma conservar su empleo, atendiendo a las condiciones de su estado, sin que para el efecto cuente el carácter de la vinculación –artículos 9°, 53, 54 y 93 C.P.- .

Esto porque son distintas las previsiones constitucionales que imponen al Estado el deber de participar activamente en la rehabilitación e integración social de las personas afectadas con toda clase de limitaciones, de aquellas que señalan la obligación de la administración de atender al mérito, como factor de permanencia en los empleos en los órganos y entidades del Estado –artículos 13, 47 y 125 C.P.-

DECISIÓN

REVOCAR las sentencias adoptadas el 24 de octubre de 2005 y el 12 de enero de 2006 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Soatá y la Sala Unica de Decisión del H. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, para no conceder la acción de tutela instaurada por Luz Lendi Figueroa Barón contra la E.S.E. Hospital San Antonio de Soatá.

CONCEDER a la actora el amparo de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la igualdad, al trabajo y al debido proceso.

En consecuencia la E.S.E. accionada i) en las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión dispondrá lo conducente para que la actora sea valorada y asistida médicamente, dentro del estricto término que los procedimientos médicos así lo indiquen; ii) conocida la valoración, decidirá, en las 48 horas siguientes, sobre la adecuación de las condiciones de trabajo, la reubicación o la desvinculación de la actora del cargo que ocupaba el 31 de enero de 2005, para lo cual solicitará la intervención dispuesta en el artículo 26 de la Ley 367 de 1997 e iniciará los trámites para que la señora Figueroa Barón sea valorada con miras a que le sea reconocida la pensión correspondiente, de ser ello necesario; y iii) adelantará, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, las gestiones dirigidas a que la actora reciba el “*equivalente a ciento ochenta días del salario*”, a título de indemnización, de conformidad con la misma disposición.

COMENTARIO

En esta sentencia es que nos damos cuenta que cuando una persona esta en edad de trabajar de acuerdo a su condiciones la Corte Constitucional en sala de revisión de tutela le da la razón al peticionario ya que por la enfermedad que padece no se la puede desvincular ya que la adquirió en desarrollo de la labor encomendada.

4.14. SENTENCIA T – 518 DE 2008

ENTIDAD	CORTE CONSTITUCIONAL
EXPEDIENTE	1838821
SENTENCIA	T-518-2008
MAGISTRADO PONENTE	DR. MANUEL JOSE CEPEDA
PETICIONARIO	WILSON ANDRES MUÑOZ
TEMA	DERECHO AL TRABAJO.

ASUNTO

En el presente caso, el señor Wilson Andrés Muñoz Dimate sufrió un accidente de trabajo mientras prestaba sus servicios a la Secretaría de Educación Departamental de Quindío. En virtud de dicho accidente le fue prescrita una incapacidad de 21 días, en tanto presentaba un *esguince cervical*. Una vez cumplida la incapacidad, el médico tratante autorizó su reintegro al trabajo, pero con la recomendación de no realizar actividades fuertes, ni levantar objetos pesados.

Dicha recomendación le fue dirigida por la A.R.P. Agrícola de Seguros a la Gobernación del Quindío, mediante oficio del 23 de julio de 2007. Una vez que el actor se reintegró a su trabajo, la Secretaría de Educación del Quindío, el día 02 de agosto de 2007, lo reubicó en la Institución Educativa Robledo – Sede Simón Bolívar. En dicha institución le fue presentado un memorando en el que se le reclamaba el cumplimiento de sus funciones, específicamente en cuanto “no colaboró subiendo las basuras de los bloques amarillo y azul”

Por último, encuentra la Sala que la relación laboral se dio por terminada el 22 de septiembre de 2007, según informa la accionada, por causa del vencimiento de la vinculación temporal.

SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

Mediante sentencia del 20 de noviembre de 2007, el Juez Único Penal del Circuito de Calarcá decidió:

“PRIMERO: TUTELAR los D. Fundamentales al debido proceso, seg. Social y mínimo vital, consagrados en los arts. 29 y 53 de la Constitución Política que impetra el señor WILSON ANDRÉS MUÑOZ DIMATE, por los motivos expuestos en este proveído.

La anterior decisión fue impugnada por la Secretaría de Educación Departamental del Quindío, quien solicitó que fuera revocada y se denegara el amparo de los derechos fundamentales solicitado. La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, mediante sentencia del 13 de diciembre de 2007, revocó la anterior decisión y en su lugar decidió negar la protección solicitada por el actor.

RATIO DECIDENDI

La Sala concluye que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del señor Wilson Andrés Muñoz Dimate, al desvincularlo de su puesto de trabajo sin tener en cuenta la incapacidad generada por el accidente de trabajo y que no había logrado rehabilitarse. Así mismo, encuentra que la acción de tutela resulta procedente como mecanismo transitorio, en la medida en que existe un nexo causal entre la desvinculación y el estado de salud del trabajador, además de encontrarse acreditada la existencia de un perjuicio irremediable.

Por último, si la entidad encuentra que la relación laboral no puede seguirse manteniendo, en virtud de una causal objetiva y razonable, debe oponerla al trabajador y solicitar autorización para desvincularlo ante el Ministerio de la Protección Social, en aras de que no se configuren tratos discriminatorios y se respeten los derechos fundamentales al debido proceso y la estabilidad laboral reforzada

DECISIÓN

La Corte revoca la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, del 13 de diciembre de 2007 y en su lugar tutela el derecho fundamental a la estabilidad laboral del señor Wilson Andrés Muñoz Dimate.

También ordena a la Secretaría de Educación Departamental del Quindío que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la decisión, disponga el reintegro del actor al cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación o a uno de similares características, que en todo caso resulte compatible con su capacidad laboral.

COMENTARIO

En la presente sentencia se observa como la Corte Constitucional en sus decisiones hace mucho énfasis en la persona que padece una limitación y que impide su desarrollo laboral y es por ello que aplica el principio de Estabilidad Laboral Reforzada al momento de tomar la decisión.

4.15. SENTENCIA T – 503 DE 2010

ENTIDAD	CORTE CONSTITUCIONAL
EXPEDIENTE	T-2518711
SENTENCIA	T-503-2010
MAGISTRADO PONENTE	DR. JORGE IGNACIO PRETELT
PETICIONARIO	IVAN DARIO CASTAÑEDA
TEMA	DERECHO AL TRABAJO.

ASUNTO

El accionante prestó sus servicios al ejército nacional al cual ingresó en perfectas condiciones de salud, sin embargo su salud se fue deteriorando, ya que mientras prestaba el servicio sufrió de leishmaniasis, una lesión en la rodilla e hipoacusia por haber sufrido exposición crónica al ruido, esto le ocasionó una pérdida de capacidad laboral del 28.25%, clasificando su enfermedad en permanente y parcial, no apto para la actividad militar, por lo tanto fue retirado del servicio, el actor solicita se ordene su reubicación en las actividades militares como, guía canino, mecánico automotriz

DECISIONES JUDICIALES

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA –TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA PENAL.

En Sentencia proferida el treinta (30) de octubre de dos mil nueve (2009), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, negó la solicitud de amparo de los derechos invocados por el tutelante, con fundamento en los siguientes argumentos:

El *a quo* consideró que el actor no probó la existencia de un perjuicio irremediable, también planteó que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener lo que pretende el actor, pues argumentó que *'...La acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho es eficaz para la satisfacción de los derechos que se estiman afectados, toda vez que desde el inicio del procedimiento se puede pedir la suspensión provisional del acto que se tilda de ilegítimo...'*

Del mismo modo, señaló que el accionante no puede continuar en la vida militar porque se causaría mayor deterioro a su salud y que no es procedente

reubicársele en la forma exigida, ya que su exclusiva formación en labores operativas le impide desempeñarse adecuadamente en oficios de índole administrativo.

IMPUGNACIÓN DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

SEGUNDA INSTANCIA – CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL.

Mediante providencia del diez (10) de diciembre de 2009, confirmó la decisión adoptada por el juez de primera instancia, por considerar que no se cumple con el requisito de residualidad y subsidiariedad de la acción constitucional de tutela contra actuaciones administrativas, argumentando la existencia de medios idóneos de defensa a los cuales es posible acudir y, descartando que se presente una necesidad inaplazable de intervención del juez de tutela.

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha establecido, por regla general, la improcedencia de la acción de tutela como mecanismo para solicitar el reintegro laboral, toda vez que existen otros mecanismos idóneos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o en la contencioso administrativa, según sea la forma de vinculación laboral del interesado.

RATIO DECIDENDI

Sin embargo, la Constitución Política de Colombia en su artículo 13, dispone que el Estado deberá propender para la realización de la igualdad material, es decir, deberá promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, estableciendo en cabeza suya la obligación de adoptar medidas a favor de los grupos discriminados o marginados, en especial de aquellos que por su condición física o mental se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta.

En relación con los sujetos que presentan algún tipo de discapacidad, ha considerado la jurisprudencia que son titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada, con el cual se garantiza *la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral.*¹²¹

DECISIÓN.

REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia proferida el diez (10) de diciembre de dos mil nueve (2009) por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, la cual confirmó la Sentencia del treinta (30) de octubre de dos mil nueve (2009) del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, a la vida digna, al mínimo vital, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada del señor Iván Darío Castañeda Galvis.

ORDENAR al Ejército Nacional de Colombia que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, incorpore al peticionario en uno de sus programas y en consecuencia, lo reubique en una actividad que pueda desempeñar, teniendo en cuenta su grado de escolaridad, habilidades y destrezas.

COMENTARIO.

En esta sentencia se pone de presente que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo y el más expedito para solicitar reintegro laboral, pero dadas las circunstancias y en vista de que el petente es un funcionario que lastimosamente padece una discapacidad y por la misma condición en que se encuentra le asiste todos sus derechos como se aprecia en el fallo emitido.

4.16 SENTENCIA T – 081 DE 2011

ENTIDAD	CORTE CONSTITUCIONAL
EXPEDIENTE	T2779411
SENTENCIA	T-081-2011
MAGISTRADO PONENTE	DR. JORGE IVAN PALACIOS
PETICIONARIO	CEDIEL CARRILLO
TEMA	DERECHO AL TRABAJO.

ASUNTO

El accionante comenta que fue víctima de una mina antipersonas, mientras prestaba servicio militar, fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 32.57%, se le declaró no apto para la vida militar por lo tanto fue retirado del servicio terminando con el vínculo laboral y suspendiéndole el servicio médico, solicita se ordene su vinculación y reubicación en el ejército nacional. La sala se pronuncia sobre la protección especial a personas en situación de discapacidad

DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

Sentencia de primera instancia. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia-Caquetá-Sala Única, mediante sentencia del 20 de mayo de 2010, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante y decidió declararla improcedente por las siguientes razones:

La decisión adoptada por el Ejército Nacional de retirar al señor Cediel Carrillo Ortiz del servicio militar está sostenida en lo estipulado en el artículo 10° del Decreto 1793 de 2000.^[1]

Para debatir si la decisión contenida en la Orden Administrativa de Personal Núm.1328 del 5 de junio de 2009 se ajusta a derecho, el demandante cuenta con otros medios de defensa judicial y, con las acciones propias de la jurisdicción contencioso administrativo.

Asimismo han transcurrido más de 10 meses desde la desvinculación hasta la interposición de la acción careciendo así del requisito de inmediatez.

Frente a la prestación del servicio médico advirtió que el demandante no informó de la existencia de enfermedades o afecciones, por tanto, no se consideró transgredido el derecho a la salud ya que la entidad prestó toda la atención médica para su recuperación.

Impugnación.

El accionante impugnó la sentencia de primera instancia con el fin de que fuese revocada sin presentar argumentos adicionales.

Sentencia de segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal-, en sentencia del 5 de agosto de 2010, confirma el fallo de primera instancia.

Considera que la entidad accionada no ha vulnerado derecho fundamental alguno. Para llegar a esta conclusión sostiene que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para cuestionar decisiones administrativas ya que existe un escenario judicial instituido para ello.

Estima que tampoco se cumplen los requisitos jurisprudenciales para conceder el amparo transitorio, ya que (i) el demandante cuenta con otros medios de defensa judicial, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (ii) el peticionario no aportó elementos suficientes que permitieran concluir que con la decisión adoptada en la Orden Administrativa de Personal Núm. 1328 del 15 de junio de 2009, existe una transgresión de sus derechos fundamentales, además, resalta que el demandante no es un sujeto de especial protección constitucional, ya que no está acreditado que haga parte de la tercera edad, como tampoco prueba que padece graves quebrantos de salud, por tanto concluye que no existe perjuicio irremediable; (iii) no existe claridad sobre el derecho o los derechos reclamados, por ello el asunto adquiere connotación litigiosa y así resulta ajeno a la competencia del juez constitucional.

RATIO DECIDENDI

Además, otros pronunciamientos han ido avanzando en la dirección de proteger los derechos de los miembros de la fuerza pública en especial aquellos soldados profesionales, -quienes tienen como función principal al interior de la institución, el combate-, estableciendo que como consecuencia de su discapacidad – obtenida además durante la prestación del servicio- no pueden quedarse desprovistos de

servicios como la salud, ni tampoco ser despedidos de manera abrupta sin que medie un real apoyo para el manejo de su discapacidad. Asimismo, ayuda en la incorporación al mundo laboral y preferiblemente buscar su reubicación teniendo en cuenta las condiciones particulares del soldado, esto es grado de escolaridad, habilidades y destrezas.

En el caso que ocupa a la Sala el señor Cediél Carrillo Ortiz quien fuera soldado profesional resultó víctima de una mina antipersona cuando se encontraba prestando el servicio en la base militar de la Unión – Peneya en el año 2007, posteriormente, en el mes de junio de 2008 fue calificado por la Junta Médica Laboral con una pérdida de la capacidad laboral del 32.57% y, en consecuencia, a través de Orden Administrativa de Personal el 15 de junio de 2009 fue desvinculado del servicio activo, declarándolo no apto.

Las razones argüidas por la entidad están sustentadas en que el despido obedece a causas legales, ya que el artículo 10 de Decreto 1793 de 2000 estipula que ante la disminución de la capacidad sicofísica del soldado profesional se puede proceder a su retiro. Además que para el desarrollo de las funciones propias del cargo al interior de la institución es necesario contar con el 100% de la capacidad laboral.

Bajo estos componentes fácticos, es claro que en principio el actuar de la entidad se encuentra ajustado a la ley; sin embargo, es importante recordar que se está frente a un sujeto de especial protección constitucional y que de acuerdo con los antecedentes desarrollados, resulta reprochable cualquier forma de discriminación que se adopte contra este grupo poblacional, se ha destacado incluso en los diversos instrumentos internacionales la obligación de los Estados parte de propender por acciones legislativas y judiciales coherentes con la protección.

En el mismo sentido es importante destacar que la desvinculación del demandante de la fuerza castrense lo deja desprovisto de un trabajo que le permita desarrollarse de manera efectiva en la sociedad, este retiro desconoce los preceptos trazados por la Organización Internacional del Trabajo^[25] en materia de integración social, por ello es vital comprender que a pesar de que las personas que hacen parte de un cuerpo institucional armado son formadas para la guerra y su trabajo está dado dentro del conflicto, no por ello cuando por curso de éste se ven transgredidas en su integridad física o síquica dejan de ser “útiles” en su labor y para la sociedad. Por consiguiente, no deben ser desvinculadas sin que medien formas de contrarrestar el daño ocasionado.

Sumado a lo anterior, es claro que a consecuencia de la lesión, quedaron secuelas para la vida, la salud, la integridad y la dignidad humana del actor, por tanto, frente a la condición física en la que se encuentra el señor Cediell Carrillo Ortiz se hace necesario el seguimiento de su enfermedad bien sea hasta su total recuperación o hasta tanto se establezca un aumento en la pérdida de su capacidad laboral y se determine si es beneficiario de la pensión por invalidez.

DECISIÓN

Se revoca la decisión de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal- del 5 de agosto de 2010, que a su vez confirmó el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia-Caquetá- el 20 de mayo de 2010 y en su lugar, se tutelan los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social del señor Cediell Carrillo Ortiz.

Se ordena a la Jefatura de Desarrollo Humano de la Dirección de Personal del Ejército Nacional que proceda a realizar el reintegro inmediato del señor Cediell Carrillo Ortiz en uno de sus programas, ya sea en el que se venía desempeñando o en otro afín, tomando en cuenta para ello el grado de escolaridad, habilidades y destrezas del demandante. Y finalmente se dispone que el Ejército Nacional realice un seguimiento a las enfermedades del accionante valorándose su estado periódicamente. Y que si en la oportunidad correspondiente él o los profesionales de la salud consideran que no es apto para continuar en sus labores debido al aumento en su incapacidad laboral, deberán recalificar y analizar si puede optar por la pensión de invalidez.

COMENTARIO

Se observa que cuando un funcionario ingreso sano a su labor encomendada, no tiene que suceder lo contrario diríamos estar en condiciones de discapacidad para no poder continuar con la labor que se venía desempeñando, el Estado Social de Derecho, que está consagrado en la Constitución de 1991. Se ve reflejado en los fallos emitidos por la Corte Constitucional donde en nada desconoce a la persona que se encuentra inmersa en protección laboral reforzada.

4.17. SENTENCIA T – 910 DE 2011

ENTIDAD	CORTE CONSTITUCIONAL
EXPEDIENTE	T2715906
SENTENCIA	T-910-2011
MAGISTRADO PONENTE	DR. GABRIEL EDUARDO MENDOZA
PETICIONARIO	VICTOR SUAREZ
TEMA	DERECHO AL TRABAJO.

ASUNTO

El señor Víctor Manuel Suárez Jaimes, permaneció en el Ejército Nacional como soldado regular entre el 14 de noviembre de 1997 y el 15 de mayo de 1999, cumpliendo el tiempo de servicio militar obligatorio. Manifiesta el actor que el 1° de abril de 2001, ingresó a la carrera del Ejército Nacional, el 15 de mayo del mismo año lo asignaron al Batallón de Contra Guerrillas No. 47 “Héroes de Tacines”, y sus funciones las desarrolló en distintas Unidades del Ejército. Estando de servicio lo asignaron a la operación “Bisonte”, el 25 de julio de 2006 en jurisdicción del municipio de Tame, Vereda Camame, donde fueron emboscados por un grupo de las FARC, durante el combate una granada le causó lesiones en los tímpanos.

DECISIONES JUDICIALES

1. Primera Instancia

Mediante sentencia del 21 de abril de 2010, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Penal, negó el amparo reclamado, porque el asunto en debate merece un análisis dentro de las vías ordinarias dispuestas para tal finalidad y, por ende, es improcedente su conocimiento en sede de tutela.

2. Impugnación

El actor impugnó basado en los mismos argumentos expuestos en la demanda de tutela.

Segunda Instancia

Mediante sentencia de 8 de junio de 2010, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decidió confirmar el fallo impugnado considerando que el actor pudo incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no lo hizo y la

dejó caducar. Tampoco se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, que requiera de una protección especial y urgente.

RATIO DECIDENDI.

La jurisprudencia constitucional ha indicado unas reglas que permiten la protección constitucional de los derechos laborales de los miembros de la fuerza pública que son sujetos de estabilidad laboral reforzada, debido a la existencia de un claro nexo causal entre la disminución en la capacidad laboral y la desvinculación de la institución. Esto es por mandato del artículo 47 de la Constitución Política y en cumplimiento de los tratados internacionales citados en anteriores apartes de la presente sentencia. Por consiguiente, se originan obligaciones para todas las autoridades públicas, como la de rehabilitar e integrar socialmente a sus miembros, que en el ejercicio de sus funciones, se convierten en disminuidos físicos, sensoriales y síquicos; razón por la cual son discriminados, en este caso, por la entidad a la cual prestaban sus servicios.

El cumplimiento de los postulados constitucionales y de la jurisprudencia de esta Corporación referente a la protección de que gozan los discapacitados no se opone a la función asignada al Ejército Nacional de salvaguardar la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, debido a que, por el contrario, mucho alentaría el ánimo de los miembros de la institución a cumplir con ahínco, devoción y eficacia su altísima misión si tuviesen la confianza, de que ésta los respaldará, si como consecuencia de los altos riesgos a los que continuamente se ven expuestos, resultan víctimas de atentados que le generen lesiones con secuelas que deriven en incapacidades.

Es indudable que a las instituciones militares les asiste el deber de proteger a quienes de manera directa, resguardan el orden jurídico y económico de la República de Colombia, en donde los grupos ilegales y la delincuencia común permanentemente atentan contra ellos.

Marginar de la institución castrense a quienes sufren discapacidades que no alcanzan el nivel o el porcentaje que da derecho a la pensión de invalidez y que, por consiguiente, no inhabilitan totalmente para desarrollar labores que bien pueden resultar útiles, provechosas o meritorias dentro del amplio espectro misional de aquella, en el que no todo es guerra, batalla, combate o escaramuza, lo cual supone que también es importante el componente logístico previo que se prepara y desarrolla mediante un variado cúmulo de actividades de formulación, planeación y administración en distintos frentes, sobre todo cuando la baja viene determinada por la disminución física que precisamente ocurre en cumplimiento

del deber de proteger la integridad de la nación, al igual que la vida, honra, bienes y creencias de sus habitantes, sin que se adopten medidas apropiadas tendientes a velar por la suerte, y, más específicamente, por la rehabilitación de estas personas, bien puede apreciarse como una manifestación patente de insolidaridad, a todas luces inaceptable, en la medida en que, una práctica generalizada con esas características, contraviene uno de los principios fundamentales de nuestro Estado Social de Derecho, como lo es el de la solidaridad de que trata, con énfasis, el artículo 1° Constitucional, entre otros.

Una práctica generalizada en ese sentido, que pase por alto, sin mayor análisis, consideración o valoración, el drama que gravita en torno a la pérdida de las expectativas de realizar un propósito de vida noble, como lo es el adelantar una carrera como la militar, la que, como bien se sabe, propugna porque los colombianos presten su concurso, no obstante el alto riesgo que normalmente en ello va implícito, para desempeñarse en actividades directamente relacionadas con la defensa de uno de los fundamentos de nuestra institucionalidad, como lo es el que tiene que ver con la función atribuida a las fuerzas del orden, a no dudarlo, causa un efecto poco positivo en la disposición de los ciudadanos, no solo para vincularse voluntariamente, con sentido patrio, a dicha misión, sino, también, para quienes hacen parte de ellas, de asumir un compromiso firme y denodado, con genuina lealtad, honor y sacrificio, lo que además supone realizar la labor que corresponde en los términos más idóneos y eficaces. Panorama frente al cual la desmotivación del personal puede sobrevenir en cualquier momento y bajo cualquier pretexto.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, como quedó visto, ha desarrollado una amplia y consistente línea jurisprudencial en defensa de las personas en estado de debilidad manifiesta, la cual ha sido aplicada con bastante énfasis en el marco de la relación laboral regida tanto por el vínculo legal y reglamentario, propio de los servidores públicos en general, como dentro del ámbito del contrato de trabajo.

Para el caso de los miembros de las Fuerzas Militares en estado de debilidad manifiesta que padecen la condición de discapacitados, no obstante hallarse cobijados por un régimen especial, cabe también aplicarles el principio de protección que el Estado debe brindar a estas personas por cuanto, lo contrario, supondría someterlos a un tratamiento claramente discriminatorio que carecería de toda justificación pues todos los discapacitados, cualquiera sea el contexto en el que se hallen o su situación frente al Estado o la sociedad, merecen ser tratados en condiciones de igualdad para efectos de que se les prodigue el trato deferente de que, por mandato constitucional, deben ser objeto.

DECISIÓN

La Corte revoca la sentencia del 8 de junio de 2010 proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal y. concede el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, a la salud, a su dignidad humana y a la igualdad real y efectiva en su condición de discapacitado del señor Víctor Manuel Suárez Jaimes.

También ordena al Ministerio de Defensa Nacional y al Ejército Nacional que dispongan las actuaciones que se requieran para que el Tribunal Médico de Revisión Laboral de las Fuerzas Militares de Colombia practique un examen sicofísico al demandante Víctor Manuel Suárez Jaimes, a efectos de establecer, objetivamente la actividad en la que se puede desarrollar, explicando las razones de ser de la conclusión a la que llegue.

Y finalmente establece la reincorporación del tutelante al servicio dentro de las 48 horas subsiguientes a la notificación de la presente sentencia, en una actividad compatible con su nivel de discapacidad, previa capacitación que al efecto se requiera.

COMENTARIO

La corte constitucional a través de la jurisprudencia ha desarrollado una consistente línea jurisprudencias en defensa de los personas que de alguna forma se encuentran en estado de debilidad manifiesta que se aplica para los funcionarios públicos como es el caso de los miembros delas fuerzas militares que padecen condiciones de discapacidad y es para ellos que ha desarrollado un régimen especial de protección.

4.18 SENTENCIA T – 459 DE 2012

ENTIDAD	CORTE CONSTITUCIONAL
EXPEDIENTE	T3375639
SENTENCIA	T-459-2012
MAGISTRADO PONENTE	DR. JORGE IVAN PALACIO
PETICIONARIO	LUIS ARNULFO PABON
TEMA	ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.

ASUNTO

El demandante estuvo vinculado al ejército nacional como soldado profesional por un lapso de tiempo aproximado a los ocho años y a consecuencia de un accidente de trabajo, sufrió una fractura del húmero proximal, momento desde el cual y durante dieciocho meses, se desempeñó como conductor de una camioneta. Pese a lo anterior, seguía padeciendo de dolores y tras una valoración por parte de la junta médico militar, se le dictaminó una disminución de sus capacidades psicofísicas en un porcentaje del 15%. Este resultado fue modificado parcialmente por el tribunal médico laboral de revisión militar y de policía, quien consideró que la pérdida de capacidad para trabajar era sólo del 11% y por ello fue retirado del servicio porque no era apto para seguir desempeñando su labor como soldado profesional. La sala reitera jurisprudencia constitucional relacionada con la protección especial que merecen las personas en situación de discapacidad y el derecho a la reubicación de los miembros de la fuerza pública que ven disminuida su capacidad laboral y, decide conceder el amparo solicitado y ordenar el reintegro inmediato del actor y su afiliación al servicio de salud.

Sentencia única de instancia

EL Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A negó el amparo solicitado al considerar que la decisión de retiro del servicio no había vulnerado derecho alguno ya que se encontraba *“soportada en el diagnóstico de las lesiones sufridas y en el hecho de que no posee ‘capacitaciones, destrezas o habilidades aprovechables, en razón a que la actividad a la que estuvo vinculado como soldado profesional no admite actividades diferentes a las establecidas en concordancia con la función constitucional del Ejército Nacional”*.

RATIO DECIDENDI:

La jurisprudencia constitucional también ha tratado ampliamente el tema de la estabilidad laboral reforzada a favor de las personas con discapacidad. Este Tribunal ha considerado que se da un trato discriminatorio cuando se despide a una persona debido a su condición física, toda vez que no se les puede tratar de igual manera frente a aquellas que no se encuentran en igual circunstancia²⁰.

Igualmente, la sentencia T-198 de 2006 sostuvo que la mencionada norma consagra una protección laboral reforzada positiva y negativa a favor de las personas con discapacidad. La positiva implica que la limitación de una persona, no puede ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que se demuestre claramente que ésta es incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. El campo negativo se refiere a la imposibilidad de despedir o terminar el contrato de una persona por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo. Cuando se omite esta exigencia, el trabajador tendrá 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.

La sentencia T-503 de 2010 señaló que el derecho a la estabilidad laboral reforzada, además, de los dos aspectos mencionados, contemplaba la garantía a la reincorporación y reubicación del trabajador con discapacidad, teniendo en cuenta alternativas laborales compatibles con sus condiciones, sin que ello lleve a desmejorar su situación de empleo.

Corte observa que la institución accionada, de conformidad con su reglamentación especial, realizó la evaluación médica del accionante que culminó con la determinación de pérdida de capacidad laboral de 11% y la declaratoria de no aptitud para prestar sus servicios como soldado profesional. Sin embargo, resulta igualmente claro que el actor merece especial protección constitucional dado que se trata de una persona que sufrió una mengua en sus capacidades para trabajar mientras ejercía su labor. De la misma manera, es importante anotar que el peticionario no cuenta con una formación académica que le permita continuar su vida profesional, ya que toda su experiencia es exclusivamente militar. Además, tal y como lo afirma en la demanda de tutela, no cuenta con otros ingresos económicos para lograr la manutención de su esposa e hija menor de edad por lo que resulta necesaria la intervención del juez de tutela.

²⁰ Ver, entre otras, las sentencias T-198 de 2006, T-081 y T-173 de 2011.

DECISIÓN

La Corte revoca la sentencia del 15 de diciembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A y en su lugar, TUTELA los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, la igualdad, el trabajo, la salud, la dignidad humana y la seguridad social del señor Luis Arnulfo Pabón Moreno.

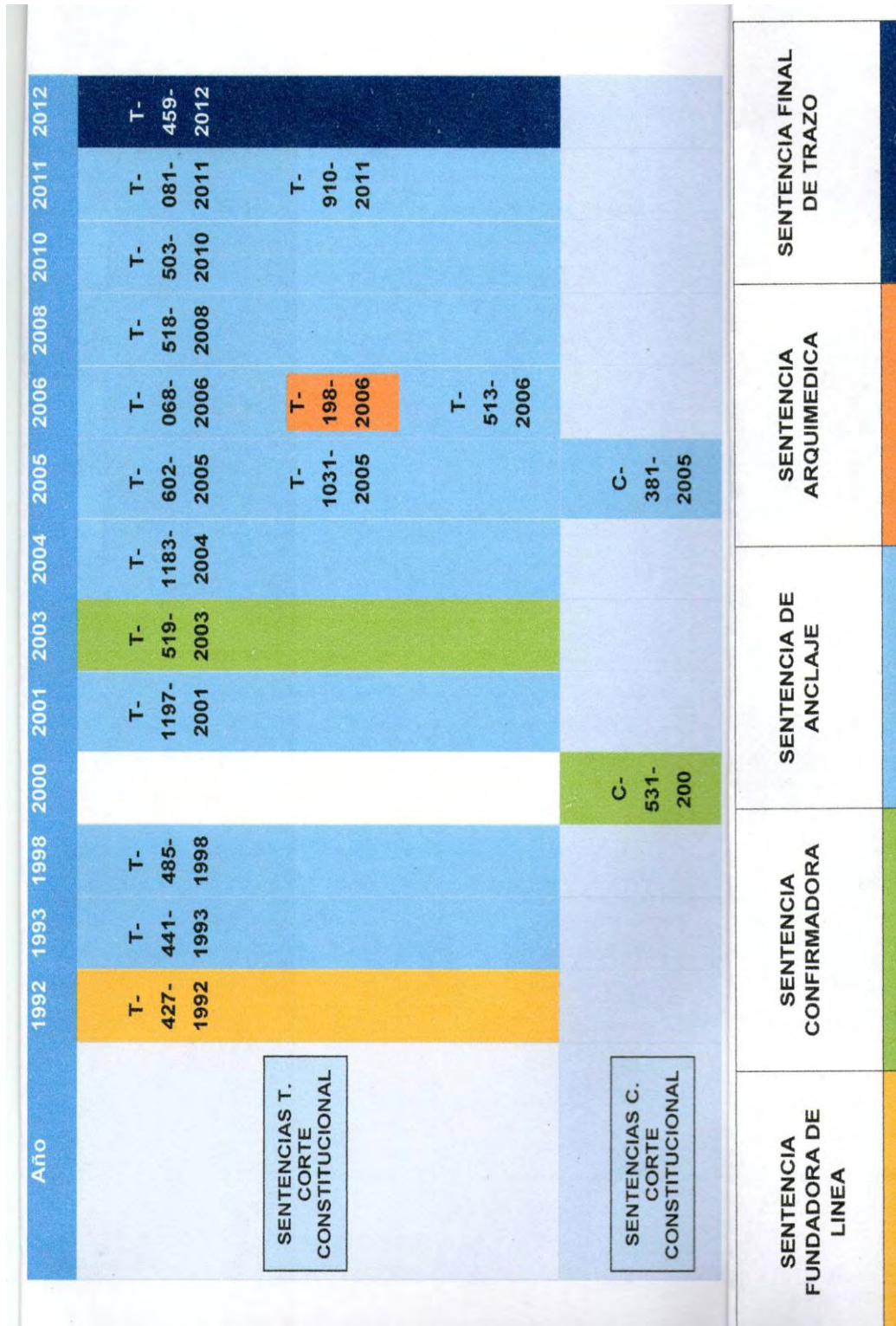
Así mismo ordena a la Jefatura de Desarrollo Humano de la Dirección de Personal del Ejército Nacional que proceda a realizar el reintegro inmediato del señor Luis Arnulfo Pabón Moreno en uno de sus programas, ya sea en el que se venía desempeñando en otro afín, tomando en cuenta para ello el grado de escolaridad, habilidades y destrezas del demandante.

Y finalmente solicita a la Jefatura de Desarrollo Humano de la Dirección de Personal del Ejército Nacional que realice la afiliación al servicio de salud del tutelante y de su núcleo familiar.

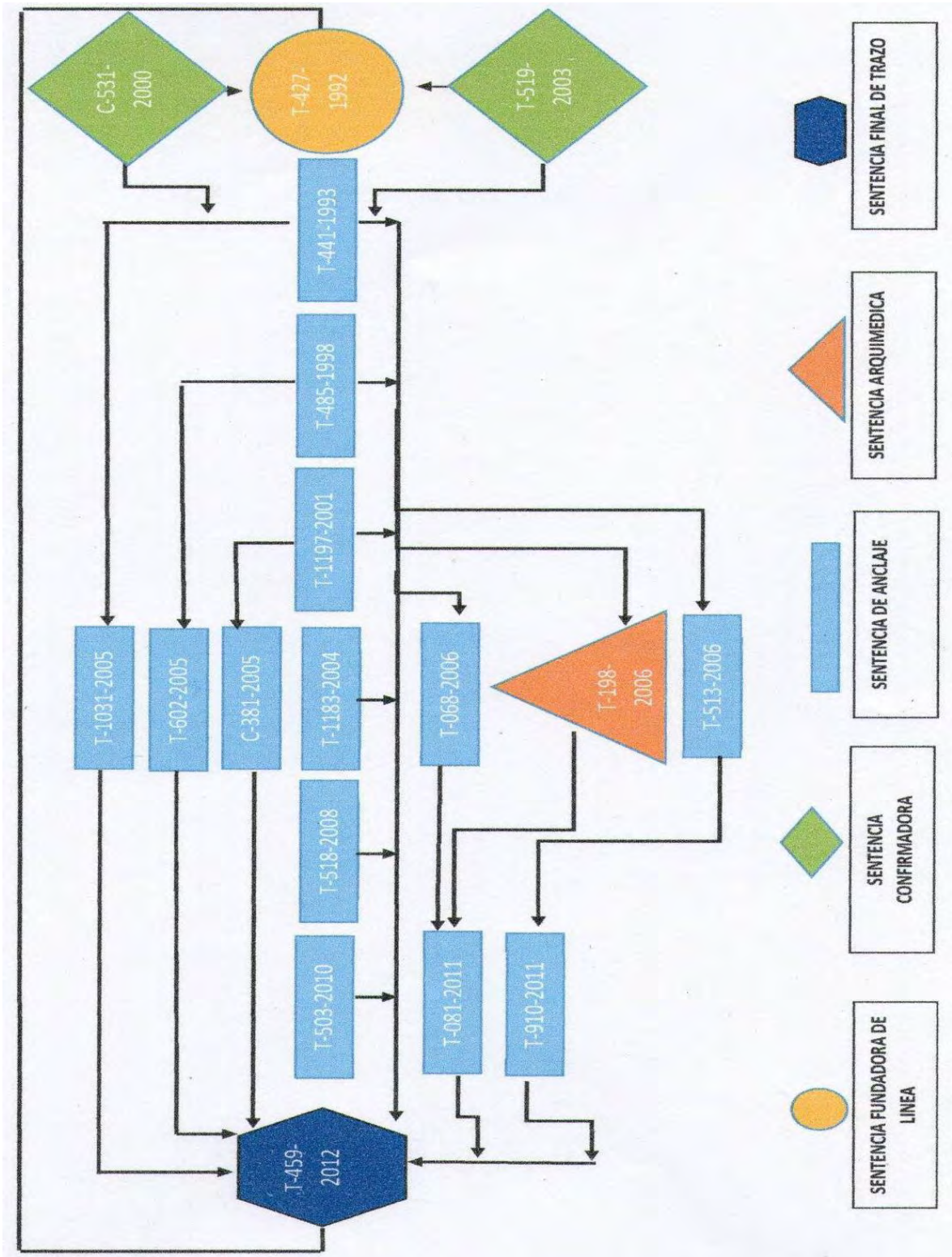
COMENTARIO.

En la presente sentencia emitida por la máxima autoridad como lo es la Corte Constitucional, se observa como a la persona en si por su discapacidad se le da un trato discriminatorio, y es ella la que pone a relucir que en estos casos la dignidad de la persona está por encima de la institución y es así como se aplica el derecho a la protección laboral reforzada en persona discapacitada.

5. DIAGRAMA DE UNIVERSO CITACIONAL



6. DIAGRAMA DE FLUJO JURIDICO - TRAZO JURISPRUDENCIAL



7. SUBREGLAS ENCONTRADAS EN EL ESTUDIO DEL TRAZO JURISPRUDENCIAL

De la doctrina jurisprudencial que ha sentado la Corte al respecto, se pueden deducir las siguientes sub-reglas.

En la **Sentencia T-427 del año 1992** determina que, de frente a la protección de los derechos de los discapacitados, en materia laboral se invierte la carga de la prueba, siendo el empleador el llamado a demostrar que el despido o la terminación del contrato no se debe a las limitaciones físicas, mentales o sensoriales del empleado.

También establece que la legislación en favor de los minusválidos no consagra derechos absolutos o a perpetuidad, sino su protección efectiva.

Se establece que esta sentencia, es la base de lo que después la misma Corte denominaría La estabilidad laboral reforzada de los discapacitados.

En la **Sentencia T-441 del año 1993**, se determina que aquellas personas que poseen una limitación anterior a la relación de trabajo pueden exigir del empleador la protección de su derecho a la estabilidad laboral.

En la **Sentencia T-602 del año 2005** se sostuvo que la estabilidad laboral reforzada se traduce en un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales, tales como las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados

En la **Sentencia T- 1031 del año 2005**: Se induce una garantía en la estabilidad del empleo del discapacitado como una medida de protección especial que se dirige a salvaguardar el derecho a la dignidad humana de este grupo de personas. De no tenerse en cuenta la condición de debilidad manifiesta de los discapacitados en el momento de diseñar acciones, la administración estaría vulnerando el derecho a la igualdad de estos grupos por omisión del deber legal de especial protección.

En la **sentencia T- 198 del 2006** manifiesta que: Por un lado, ha establecido que son titulares al derecho fundamental de la estabilidad laboral reforzada de los discapacitados todas aquellas personas que, sin estar en situación de invalidez, es

decir, no habiendo perdido el 50% o más de la capacidad laboral: (a) se encuentran en una situación de debilidad manifiesta dada su condición física, mental, o sensorial o respecto de las cuales esté probado que su situación de salud le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, en todo caso, sin que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitado.

Define además que: El concepto de discapacidad debe ser entendido de una manera amplia y no restringida al concepto de invalidez. En efecto, la protección constitucional opera en todos aquellos casos en que el trabajador desarrolla o posee una enfermedad que le impide la realización normal de sus actividades. E igualmente se determina que la protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos reales para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado.

Es tan así que el nuevo ordenamiento normativo, en forma exuberante ampara y protege a los discapacitados.

Les da una protección tan especial, como el agregar a sus derechos el adjetivo calificativo **REFORZADA**. Lo que vislumbra y le otorga unas herramientas jurídicas, de normas dispositivas, positivas y normas Supra, para defender los derechos en forma reforzada y restablecerlos. Cuando es de conocimiento público que estas patologías en la persona, era discriminatoria, cualquiera que fuera su naturaleza de vinculación y escenario público o privado. Quienes marginaban, desconocían y vulneran los derechos de las personas con cualquier limitación, aquellos que por su limitación eran relegados en Colombia y que en la actualidad resucitan como avance jurídico dentro del régimen laboral y de Protección Social, conjuntamente con los organismos de control.

Es verdaderamente trascendente resaltar la importancia social que toda esta jurisprudencia ha traído a nuestra sociedad el aporte y avance es una nueva era en una sociedad justa para los discapacitados. Permitiéndoles una protección prevalente amparados en principios fundamentales en los derechos otorgados a los trabajadores con estas limitaciones.

No es menos relevante y disyuntivo de nuestro tema hablar de la **Ley 361 del año 1997** “Por la cual se establece mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, estableció en su Art. 26 una protección especial en material laboral, consistente en que “ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento de los requisitos formales previstos en la presente ley. En este eventual caso la ley establece sanciones severas a los empleadores que incurran en esta causal.

CONCLUSIONES

Tanto la constitución, como la ley y la jurisprudencia han intentado superar la situación de discriminación y marginación histórica que ha aquejado a las personas con limitaciones físicas, mentales y sensoriales tanto en el ámbito social, como en el laboral.

El legislador, en el desarrollo de los principios constitucionales que establecen la protección especial estatal debida a este grupo poblacional, ha expedido diversas normas que busca garantizar la integración de estas personas en todas las esferas. Una de ellas corresponde a la Ley 361 de 1997, mediante la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y, entre otras cosas, se disponen criterios para garantizar la estabilidad laboral reforzada de los discapacitados. Sin embargo, la cuestión sobre a quienes aplica dicha garantía ha permanecido latente desde sus inicios.

Es respecto a esa cuestión que se ha configurado el problema jurídico desarrollado en la presente línea jurisprudencial, es decir: ¿Quiénes son titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada por razón de su limitación física, sensorial o mental?

Las personas que estén dentro de algunos de estos supuestos serán titulares independientemente de que: (a) estén vinculadas con el sector público o privado (b) la naturaleza de la enfermedad sea laboral o común (c) estén vinculados mediante un contrato a término indefinido o término fijo, o celebrada por el tiempo de duración de la obra o labor contratada (d) su condición haya sido certificada como discapacidad por el organismo competente.

Y no serán titulares de la protección quienes: (a) tengan una discapacidad moderada es decir pérdida de una capacidad laboral entre el 15% 25% o inferior a esta (b) hayan sufrido una incapacidad medica superior a 180 días (c) no estén calificados en el carnet de afiliados al sistema de Seguridad en salud.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los trabajadores que puedan catalogarse como inválidos, discapacitados, disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y en general todas aquellas personas que tengan una afectación en su salud; la cual les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones normales, y que debido a esta condición en particular sean

discriminados por este solo hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por lo tanto, tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada.

El principio de la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores discapacitados por su estado de salud, está siendo vulnerado de manera repetitiva y continua, dejando en total indefensión a los trabajadores y sus familias, las cuales al quedar en una disminución de sus condiciones de salud, perdiendo su fuerza de trabajo, se encuentran ante la indiferencia por parte de los empleadores, los cuales hacen caso omiso del derecho que los cubre de conservar su empleo y de no ser discriminados debido a sus condiciones de salud.

La relevancia de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en materia laboral reforzada de los discapacitados en el sector público, ha sido el principio y la plataforma del desarrollo de un Estado en protección de los discapacitados y su órbita laboral.

El cuestionamiento es tan válido ya, que no solo me permite intuir el caos que padecían en materia laboral y sus derechos los discapacitados en el sector público, toda vez que se veían expuestos a diferentes situaciones peyorativas tanto física como psicológica y mental en relación con su padecimiento en marcados dentro de una debilidad manifiesta.

Colombia ha alcanzado un avance excepcional en cuanto a la protección de este tema de estudio. Se hace una reseña histórica dentro de la norma que ampara a los discapacitados. Se aprecia a groso modo que la discapacidad se podría catalogar como personas “**INCAPACES**”, **no aptos**, empero con protección Especial en el ámbito laboral por disposición legal.

La protección de estabilidad laboral reforzada en el sector público no depende de que exista calificación previa de discapacidad. Uno de los grandes avances que introdujo la Ley 361 de 1997 en materia de integración para las personas con limitación física fue el beneficio de la estabilidad laboral reforzada consagrado en el artículo 26, que impide despedirlas por razones de su limitación, a menos que la terminación del contrato de trabajo sea autorizada por el Ministerio de la Protección Social (Min protección), a través de un juicio justo, esto revestido de derechos constitucionales y legales.

Es por esto que el efecto de prescindir de esa autorización también está previsto en la norma: quienes sean despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento de esos requisitos, tienen derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. Independientemente de que se trate del régimen contributivo o subsidiado o cualquiera que sea su vinculación de derecho privado o público, opera como figura Erga Omnes.

Se concluye entonces, que para los discapacitados era un mito gozar de este privilegio, porque de acuerdo a la ley existente, no gozaban de ciertos atributos y derechos de protección, lo que los enmarcaba en lo que se denomina **PERSONA ESPECIAL**. Que jurídicamente lo circunda como verdaderos incapaces o inimputables.

El Estado ha emergido a través del precedente judicial, la expedición de decretos y leyes con miras a restablecer el derecho de los ya no olvidados discapacitados.

Según el art. 5 del C.S.T, establece que “las personas con limitación deberán a parecer calificadas como tales en el carné de afiliación del Sistema de Seguridad Social, sea contributivo o subsidiado, especificando el tipo y grado de limitación. Lo que permite establecer la identificación de sus derechos establecidos en la Ley.

Cabe aclarar que la protección reforzada no se circunscribe a los casos contemplados en la Ley 361 de 1997, pues, como se ha dicho a través del estudio e investigación, la Corte Constitucional ha establecido que, ella también procede, por aplicación directa Constitucional frente a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Estableciendo también principios relevantes en esta materia, que cabe citar, como:

La garantía que la Constitución Nacional consagra con suficiencia y autonomía con relación con la modalidad del contrato, ya que de acuerdo al surgimiento de la norma, no es exclusiva de los contratos a término indefinido, por lo cual también es “ Igualmente aplicable la exigencia oponible al empleador por la cual éste se encuentra llamado a obtener una autorización por orden del Régimen de Seguridad Social, a través de los diferentes entes de Control (Inspectores de Trabajo), cuando desea dar por terminado la relación laboral con fundamento en la expiración del término originalmente acordado en el contrato o atendiendo determinadas presiones, en la culminación de la obra, para lo cual el trabajador fue contratado.

Es decir, procede cuando la disminución de la capacidad laboral surge en desarrollo del contrato, ya que, “ no se encuentra restringida al caso en concreto de quien (s) tienen la calidad de inválidos o discapacitados”, sino que además aquellos “ trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser considerados como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral **REFORZADA**, por la aplicación inmediata de la C.N “.

Otro aspecto, importante del avance en la protección del **DISCAPACITADO**, es que, cuando el trabajador sufre un accidente de trabajo o padece una disminución en su actividad. La Corte Constitucional en sus pronunciamientos atendiendo el tipo y grado de limitación, ordena al empleador la reubicación del discapacitado trabajador con ocasión a su nueva condición. En el evento en que el empleador haga caso omiso, y lo despide y no reubica, implica para el empleador que el despido se efectuó como consecuencia de dicho estado, abusando de una facultad legal para legitimar su conducta omisiva.

En síntesis se puede decir que para dar por terminado el contrato a quienes se encuentren en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, es necesario contar con la autorización previa del Ministerio de Trabajo “El empleador tiene una facultad legal limitada para despedir al trabajador con discapacidad aun cuando se le indemnice, por cuanto debe cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361/ de 1997. El despido realizado en circunstancias de discapacidad se torna ineficaz a menos que el empleador pruebe, que no le es posible reubicarlo. De lo contrario se presume que el despido fue en razón de su enfermedad, y por consiguiente, de la disminución de su capacidad laboral.

La omisión de la autorización conlleva no solo a pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 sino también el restablecimiento del contrato y la reubicación del trabajador. “En efecto, en virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad por él padecida, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección. Para justificar tal actuación no cabe invocar argumentos legales que soporten la desvinculación como la posibilidad legal de despido sin justa causa.

Finalmente se establece que es la acción de tutela es el medio para obtener la reinstalación o restablecimiento del contrato cuando se trata de violación al derecho a la estabilidad reforzada. “En conclusión, la Corte reitera que aunque no existe un derecho fundamental que asegure a los empleados la conservación del

trabajo o su permanencia en él por un tiempo indeterminado, debido a la urgencia de conjurar una vulneración irreversible de los derechos fundamentales de un empleado en circunstancias de debilidad manifiesta y, quien, adicionalmente, presenta una estabilidad laboral reforzada, en virtud de su especial condición física o laboral, la tutela procede como mecanismo definitivo para el reintegro laboral”.

Es por esto, y valga decir tantas veces, que la Constitución Política en su art. 54 y desarrollado por el art .26 de la ley 361 de 1997 estableció el derecho de las personas con discapacidad a recibir un trato especial lo que la jurisprudencia denomina la **Estabilidad laboral reforzada**, mediante la cual se garantiza la protección o la estabilidad en el empleo del trabajador discapacitado, salvo que exista una autorización previa del Ministerio de la Protección Social.

Este componente normativo ha desplegado **la resurrección del discapacitado en Colombia en material laboral**.

BIBLIOGRAFÍA

Normatividad:

Internacional:

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. Trabajo y Familia, Nuevas formas de conciliación con responsabilidad social. Santiago: OIT, 2009.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN. Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en ciudad de Guatemala, el 6 de julio de 1999.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LA PERSONAS CON DISCAPACIDAD NUEVA YORK. Naciones Unidas en Nueva York, 13 de Diciembre de 2006

Nacional:

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de 1991. Bogotá D.C.: Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Disponible en la página web de la Corte Constitucional: <<http://corteconstitucional.gov.co>>.

_____ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 190 de 2003 Bogotá D.C.: Diario Oficial No. 45.081 de Enero 30 de 2003. Disponible en la página web de la Alcaldía de Bogotá <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7542>>

Jurisprudencia:

Sentencias disponibles en la página web de la Corte Constitucional <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/radicador/buscar.php>>:

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-427 de Junio 24 de 1992. Ref.: Expediente T-936. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá D.C.: Relatoría.

_____ Sentencia T-441 de Octubre 12 de 1993. Ref.: Expediente T-15978
M.P.: José Gregorio Hernández. Bogotá DC.: Relatoría.

_____ SALA PLENA. Sentencia C-470 de Septiembre 25 de 1997. Ref.:
Expediente D-1606. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C.: Relatoría.

_____ Sentencia T-485 de Septiembre 9 de 1998. Ref.: Expediente T- 165751
M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá DC.:Relatoría.

_____ SALA PLENA. Sentencia C -531de Mayo 10 de 2010. Ref. Expediente
D-2600 M.P. ALVARO TAFUR GALVIS Bogotá D.C.: Relatoría.

_____ Sentencia T-1197 de Noviembre 15 de 2001. Ref.:Expediente T-481456
M.P.: RODRIGO UPRIMNY YEPES. Bogota D.C.: Relatoria

_____ Sentencia T-519 de Junio 26 de 2003. Ref.: Expediente T- 700187
M.P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA. Bogota DC.: Relatoria

_____ Sentencia T-1183 de Noviembre 24 de 2004. Ref.: Expediente T.
960354 M.P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA, Bogotá D.C.: Relatoría.

_____ Sentencia C-381 de Abril 4 de 2005. Ref.: Expediente D- 5373 M.P.
JAIME CORDOBA TRIBIÑO. Bogotá D.C.: Relatoría.

_____ Sentencia T-602 de Junio 9 de 2005. Ref.: Expediente T- 935046
M.P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá D.C.: Relatoría.

_____ Sentencia T-1031 de Octubre 10 de 2005. Expediente T-1127066
M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá D.C.: Relatoría.

_____ Sentencia T- 068 de Marzo 2 de 2006. Ref.: Expediente T- 119
M.P.: RODRIGO ESCOBAR GIL. Bogotá D.C.: Relatoría.

_____ Sentencia T-198 de 16 de Marzo de 2006. Expediente T- 1134873

M.P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA Bogotá D.C.: Relatoría.

_____ Sentencia T- 513 de 7 de junio de 2006. Expediente T- 1291305
M.P.: ALVARO TAFUR GALVIS, Bogotá D.C.: Relatoría.

_____ Sentencia T- 518 de 22 de Mayo de 2008. Expediente T- 1838821
M.P.: MANUEL JOSE CEPEDA, Bogotá D.C.: Relatoría.

_____ Sentencia T- 503 de 17 de Junio de 2010. Expediente T- 2518711
M.P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, Bogotá D.C.: Relatoría.

_____ Sentencia T- 081 de 14 de Febrero de 2011. Expediente T-2779411
M.P.: JORGE IVAN PALACIO PALACIO Bogotá D.C.: Relatoría.

_____ Sentencia T- 910 de 6 de Diciembre de 2011. Expediente T-2715906
M.P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA Bogotá D.C.: Relatoría.

_____ Sentencia T-459 de 21 de Junio de 2012. Expediente T- 3375639
M.P.: JORGE IVAN PALACIO Bogotá D.C.: Relatoría.

Doctrina:

DERECHO ADMINISTRATIVO LABORAL. Tomo II Relaciones colectivas y aspectos procesales. Séptima Edición 2005. Jairo Villegas Arbeláez. LEGIS.

DISCAPACIDAD Y DERECHO AL TRABAJO. Investigadores: Juan Pablo Mosquera Fernández, Luis Eduardo Pérez Murcia y Edna Yiced Martínez

EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL EN LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. 1992-2005. Jorge Mario Benítez Pinedo, Karerine Bermúdez Alarcón, Lysette Angélica González Suárez, Wilson Hernández Luna, Marcela Rodríguez Luna, Diego Alejandro Sánchez Acero. Edit. Universidad Externado de Colombia. Edición Dic. 2006

INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS JUECES Y JUEZAS EN COLOMBIA. Área Laboral. Juan Camilo López Medina. CONTI, Agosto. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO Y SU DIMENSIÓN DEMOCRÁTICA. En CONTI, Agosto y otros. Manual de Derecho Laboral. Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, páginas 13 – 57.

LAS JUSTAS CAUSAS DE DESPIDO EN LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. Álvaro Jair Fernández Noguera Y Carlos Olmedo Quijano Moránt .Universidad ICES.

MANUAL ÚNICO PARA LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL. Ministerio de la Protección Social Dirección General de Riesgos Profesionales.

PROCESOS DE INCLUSION LABORAL EN LA POLITICA PÚBLICA DE DISCAPACIDAD EN COLOMBIA. República de Colombia Ministerio de la Protección Social Dirección de Promoción del Trabajo.

VILLEGAS ARBELAEZ, Jairo. Derecho administrativo laboral. Tomo I. Principios, estructuras y relaciones individuales. 7 ed. Bogotá D.C.: Legis, 2005. p. 284.

Otros:

ARTICULO. PANORAMA DE LA PROTECCIÓN JURISPRUDENCIAL A LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN COLOMBIA. Lucas Correa Montoya. Facultad de Derecho. Universidad de los Andes.

COLOMBIA. MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Manual único para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional. Disponible en la página web <http://www.medicina.unal.edu.co/prueba_piloto/descargas/piloto.pdf>