

Sentencia C-200/19

TERMINACION UNILATERAL DE CONTRATO DE TRABAJO POR JUSTA CAUSA-Exequibilidad condicionada

La Corte condicionó la norma en el sentido de que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo será eficaz si se obtiene la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir, además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

CONTROL ABSTRACTO DE INCONSTITUCIONALIDAD-Vigencia normativa como presupuesto para su estudio

DEROGACION-Definición

La Sentencia C-044 de 2018 recoge la definición de derogación que se ha desarrollado jurisprudencialmente como “el trámite que se utiliza para eliminar la vigencia de una norma válida que pertenece al ordenamiento jurídico”.

DEROGATORIA EXPRESA, TACITA Y ORGANICA-Jurisprudencia constitucional

SUBROGACION-Concepto/SUBROGACION-Efectos

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA SUSTITUIDA, SUBROGADA O DEROGADA-Criterios para verificación de producción de efectos

Para establecer la producción de efectos jurídicos de una norma sustituida, subrogada o derogada, tal como fue ejemplificado en la ya mencionada Sentencia C-291 de 2015, deben verificarse los siguientes aspectos: “(i) las cláusulas de vigencia del cuerpo normativo que hizo el cambio, (ii) los elementos de la práctica judicial relevantes, (iii) los fenómenos de

eficacia social pertinentes o (iv) cualquier otro criterio aplicable que demuestre que la norma continúa con la producción de sus consecuencias”.

CORTE CONSTITUCIONAL-Definición de vigencia de norma para determinar materia sujeta a control

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Criterios para determinar su existencia

COSA JUZGADA FORMAL Y COSA JUZGADA MATERIAL-Alcance

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Efectos

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Reglas para definir efectos según la cosa juzgada sea formal o material

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Alcance de los eventos que debilitan sus efectos

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y NUEVO JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-Criterios de valoración

PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Evolución jurisprudencial

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Alcance

Esta Sala concluye lo siguiente (i) se configuró el fenómeno de la cosa juzgada formal, pues el texto normativo que se juzgó en la Sentencia C-079 de 1996 fue de nuevo demandado en esta ocasión; (ii) sin embargo, la ciudadana explicó de manera razonable y suficiente la reinterpretación del marco constitucional (art. 25) al hacer un recuento de la evolución jurisprudencial que ha tenido el principio de estabilidad laboral reforzada desde 1997 y su incidencia en la interpretación del derecho al trabajo. (iii) Contrario al contenido del derecho al trabajo que invocó la Corte en la Sentencia C-079 de 1996, la demandante afirma que, actualmente, toda persona cuyas condiciones de salud particulares impidan o dificulten su actividad laboral, es beneficiaria de una estabilidad laboral reforzada -concepto que surgió para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta-, por ende, el empleador no tiene la facultad de aplicar automáticamente la causal demandada. (iv) En suma, la cosa juzgada se debilitó en virtud de un cambio en el

significado material de la Constitución.

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Carácter excepcional

INTEGRACION NORMATIVA-Eventos en que procede

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Reiteración de jurisprudencia

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Configuración

TRABAJO-Protección constitucional/TRABAJO-Concepto

ESTATUTO DEL TRABAJO-Principios

DERECHO AL TRABAJO-Triple dimensión

En materia jurisprudencial se ha considerado que el derecho al trabajo goza de tres dimensiones. Primero, es valor fundante del Estado Social de Derecho porque orienta las políticas públicas y las medidas legislativas. En segundo lugar, es un derecho que goza de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que, por una parte, le otorga el carácter de fundamental y, de otra, le concede contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social. Por último, es un principio rector que limita la libertad de configuración normativa del Legislador, pues impone un conjunto de reglas y principios mínimos laborales que deben ser respetados por la ley en todas las circunstancias, de hecho, conforme a lo establecido en la Sentencia C-479 de 1992, configuran el “suelo axiológico” de los valores materiales expresados en la Constitución alrededor de la actividad productiva del hombre.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA LABORAL-Alcance

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA LABORAL-Límites

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Alcance

DERECHO A LA INTEGRACION LABORAL DE PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-
Jurisprudencia constitucional

DERECHO AL TRABAJO DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección en el ámbito interno e internacional

DERECHO AL TRABAJO-Protección en todas sus modalidades

CONTRATO DE TRABAJO-Definición/CONTRATO DE TRABAJO-Elementos esenciales

PRINCIPIOS MINIMOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO CONSAGRADOS EN EL ARTICULO 53 DE LA CONSTITUCION POLITICA-Aplicación

CONTRATO DE TRABAJO-Obligaciones de las partes

INSPECCIONES DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL-Funciones

El artículo 3º de la Ley 1610 de 2013 enumera las funciones de las inspecciones del trabajo y seguridad social. En primer lugar, la función preventiva propende porque todas las normas de carácter sociolaboral se cumplan a cabalidad, se adopten medidas que garanticen los derechos del trabajo y se eviten conflictos entre empleadores y trabajadores. La función coactiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo. La función conciliadora consiste en intervenir en la solución de los conflictos laborales sometidos a consideración del Inspector de Trabajo. Gracias a la función de mejoramiento de la normatividad laboral, el Inspector de Trabajo tiene la facultad de implementar iniciativas que permitan superar los vacíos y las deficiencias procedimentales que se presentan en la aplicación de las disposiciones legales. Finalmente, posee la función de acompañamiento y de garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos laborales y de pensiones.

PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Sujetos de especial protección por parte del Estado y de la sociedad

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Reglas jurisprudenciales

DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA-Alcance

DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA-No se circunscribe a quienes han

sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda

Referencia: Expediente D-12408

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 15 (parcial) del literal A) del artículo 62 del Decreto Ley 2663 de 1950, Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Demandante: Katherine Castro Londoño

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., quince (15) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Katherine Castro Londoño presentó, ante esta Corporación, demanda de inconstitucionalidad en contra del numeral 15 (parcial) del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, por considerar que quebranta los artículos 1º, 13, 25, 53 y 95 Superiores.

La ciudadana reconoció que en la Sentencia C-079 de 1996[1] esta Corporación se pronunció sobre la constitucionalidad de la disposición que demanda en esta oportunidad y, por lo tanto, expuso razones para controvertir la configuración de la cosa juzgada.

Asimismo, planteó 2 cargos de inconstitucionalidad. El primero, por vulneración del derecho al trabajo previsto en el artículo 25 Superior. El segundo, por violación del principio de solidaridad del artículo 95.2 de la Carta Política.

A partir de estas consideraciones, el auto de inadmisión: (i) identificó las falencias de la argumentación presentada por la ciudadana sobre el debilitamiento de la cosa juzgada; (ii) inadmitió la demanda en contra de los artículos 1°, 13 y 53 al no haber especificado cargos en contra de estos artículos; (iii) evidenció los defectos del cargo por violación del principio de solidaridad, y (iii) estableció la aptitud de la censura por transgresión del derecho al trabajo. Asimismo, precisó que a pesar de la aptitud del cargo por desconocimiento del artículo 25 Superior este sólo podría ser admitido si la ciudadana planteaba con precisión y suficiencia los argumentos para controvertir la cosa juzgada. En consecuencia, se le otorgaron a la demandante 3 días para presentar la corrección; término en el que la ciudadana remitió el escrito de subsanación correspondiente.

En Auto de 5 de febrero de 2017, la Magistrada sustanciadora: (i) rechazó el cargo por violación del principio de solidaridad -artículo 95 Superior-; (ii) admitió el cargo por violación del derecho al trabajo -artículo 25 de la Carta Política-; (iii) ordenó fijar en lista la norma acusada para garantizar la intervención ciudadana; (iv) corrió traslado al Procurador General de la Nación para lo de su competencia; (v) dispuso que se comunicara el inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministerio del Trabajo, al Ministerio de Hacienda y al Ministerio de Salud y Protección Social; (vi) invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Asociación de Industriales de Colombia ANDI, a la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia, al Colegio de Abogados Laboralistas, a la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral ACEMI, a la Federación de Aseguradores Colombianos FASECOLDA y a las facultades de Derecho de las Universidades Libre, Santo Tomás, del Norte, de Cartagena y del Rosario para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran en este asunto para defender o atacar la constitucionalidad del aparte demandado; y (vii) suspendió los términos del proceso de acuerdo con lo previsto en el Auto 305 de 2017.

En Auto 665 de 2018, la Sala Plena de esta Corporación levantó la suspensión de términos en el proceso de la referencia y dispuso la comunicación de esta decisión a la ciudadanía, al Presidente de la República, al Presidente del Congreso y al Procurador General de la

Nación.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto de la Procuraduría General de la Nación, procede la Corte a decidir la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe la norma demandada de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial No. 30694, del 23 de diciembre de 1961. Se subraya el aparte acusado:

“CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Decreto 2663 de 1950 y Decreto 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A. Por parte del empleador:

(...)

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

III. LA DEMANDA

La ciudadana Katherine Castro Londoño presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del numeral 15 (parcial) del literal A) del artículo 62 del Decreto Ley 2663 de 1950, Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, por la violación del derecho al trabajo previsto en el artículo 25 Superior y, en particular, de la garantía de estabilidad laboral reforzada que se deriva del precepto constitucional en mención.

Como consecuencia de la alegada violación de la Carta Política, la demandante formuló dos pretensiones. De forma principal, solicitó que se declare la inexequibilidad del fragmento acusado y, de manera subsidiaria, pidió que se condicione la exequibilidad del apartado así:

1. Declarar la ineficacia del despido o de la terminación unilateral del contrato de trabajo cuando no medie autorización previa de la Oficina de Trabajo.

En los casos en los que se efectúe el despido sin la debida autorización, el empleador deberá:

2. Reintegrar al trabajador a su cargo o a uno mejor;
3. Pagar las prestaciones previstas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997;
4. Renovar el contrato por un término igual al inicialmente pactado, pagar los días adeudados desde la terminación del contrato e indemnizar al trabajador de acuerdo con las reglas del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

El debilitamiento de la cosa juzgada

Previo al desarrollo de la censura de inconstitucionalidad, la ciudadana centró su esfuerzo argumentativo en demostrar el debilitamiento de la cosa juzgada.

En primer lugar, la actora indicó que la Sentencia C-079 de 1996 constituye cosa juzgada formal[3] con respecto al cargo por violación del derecho al trabajo que formula en esta oportunidad. Para arribar a esta conclusión consideró, de un lado, la identidad de objeto, ya que la demanda recae sobre la misma disposición examinada en la sentencia en mención y, de otro, la identidad de cargos, a través de la evaluación de los argumentos planteados por

el demandante en ese caso y aquellos expuestos por la Sala Plena en dicha providencia. Específicamente, la Corte dijo que la causal de terminación por incapacidad superior a 180 días no vulnera el derecho al trabajo, debido a que: (i) hay reintegro cuando vencido el término en mención persiste una incapacidad parcial; (ii) la imposibilidad de recuperarse en el tiempo previsto en la norma no puede afectar de manera indefinida la relación normal del servicio concretado en el trabajo; (iii) se presentan garantías para el trabajador derivadas del preaviso de 15 días, el pago de prestaciones e indemnizaciones, y la necesidad de concepto médico; y (iv) la causal constituye una garantía de estabilidad laboral relativa en beneficio del trabajador.

No obstante, la configuración del fenómeno en mención, para la demandante es posible que esta Corporación adelante un nuevo juicio de constitucionalidad sobre la norma acusada por cuanto:

- a) Existe una diferencia sustancial en las razones analizadas por la Corte en 1996 y las que plantea en esta oportunidad.
- b) La Sentencia C-079 de 1996 no estudió la norma a la luz de la estabilidad laboral reforzada, ya que en ese momento no se había desarrollado ese concepto y no se había integrado al significado material de la Carta Política.

La modificación del marco constitucional

Para la actora, la modificación del marco constitucional se evidencia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que amplió el concepto del derecho al trabajo, específicamente a través del desarrollo del concepto de “estabilidad laboral reforzada”.

Para evidenciar el cambio de contexto constitucional, la ciudadana indicó que a partir de la Sentencia C-470 de 1997[4] se planteó la garantía en mención con el fin de proteger a las mujeres en estado de embarazo. Luego, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 estableció la obligatoriedad de la autorización de la Oficina de Trabajo para el despido de personas en situación de discapacidad. Por su parte, en la Sentencia C-016 de 1998[5] la Corte se refirió al principio de estabilidad en el empleo de todos los trabajadores y la Sentencia C-531 de 2000[6] precisó que el derecho al trabajo debe compaginarse con el marco constitucional, específicamente a través de la efectividad de los derechos del trabajador

cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta. Este marco exige la realización de los derechos y principios de la Carta Política, entre los que se incluye la protección de las personas en situación de discapacidad.

En los años siguientes se profirieron diversas sentencias de revisión que consideraron el derecho a la estabilidad laboral reforzada. De forma particular, destacó que en el año 2009 se emitieron 10 sentencias y 20 más en el 2010, en las que se consolidó el concepto de debilidad manifiesta como elemento central para determinar la operancia de la estabilidad laboral reforzada.

La Sentencia T-415 de 2011[7] estableció una presunción de despido discriminatorio cuando el trabajador se encuentra en estado de debilidad manifiesta, reiteró la necesidad de autorización por parte del inspector del trabajo y precisó que:

“(...) el empleado que por causa de una enfermedad no profesional ha estado en incapacidad laboral superior a 180 días, goza de estabilidad laboral reforzada en razón a la situación de mayor vulnerabilidad que le causa su limitación física. Le corresponde al empleador mantener el vínculo y continuar con el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, tanto en salud como en pensiones y riesgos profesionales, por el lapso que señale el concepto médico para su rehabilitación o hasta que este se emita, o se pueda efectuar una nueva calificación de la invalidez que permita consolidar el derecho a pensión, o lo habilite para retomar su labor, lo que conserva el acceso de afiliado al servicio de salud.”

En el año 2012, la jurisprudencia consolidó el alcance de la estabilidad laboral reforzada, el cual se ha ampliado progresivamente en lo que respecta a las medidas que comprende, y los escenarios y el contexto en el que opera, así como su reconocimiento como derecho fundamental. Asimismo, la ampliación de este derecho se evidencia la Sentencia SU-049 de 2017[8] en la que se desarrolló el concepto de estabilidad ocupacional reforzada.

La evolución descrita evidencia la forma en la que se ha modificado el marco constitucional vigente a través de la ampliación de la garantía de estabilidad laboral reforzada que se transformó en estabilidad ocupacional reforzada, en la que las garantías laborales se han extendido a otros ámbitos tales como el contrato de prestación de servicios.

Establecido el desarrollo de la jurisprudencia constitucional con respecto a la estabilidad laboral reforzada, la demandante planteó los aspectos que evidencian de qué manera el significado del derecho al trabajo del año 1996 es diferente al concepto que hoy está vigente en la jurisprudencia constitucional:

a) En el momento en el que se profirió la Sentencia C-079 de 1996 el derecho al trabajo estaba supeditado a las obligaciones derivadas del contrato y estaba en consonancia con el equilibrio contractual. En contraste, actualmente ese derecho garantiza la estabilidad en el empleo cuando el trabajador se encuentra en una situación de discapacidad, calificada o no, de suerte que se genere seguridad en la continuación del vínculo laboral mientras no exista una causal justificativa de despido.

b) En el año 1996, el derecho al trabajo se entendía protegido con suficiencia mediante el cumplimiento de 180 días de incapacidad del trabajador para realizar el despido con justa causa, aun cuando aquél continuara incapacitado. Sin embargo, esta consideración cambió y actualmente el cumplimiento del periodo de 180 días de incapacidad no puede generar la terminación unilateral del contrato por parte del empleador, pues se considera violatorio de los derechos de las personas en situación de discapacidad, que son sujetos de especial protección constitucional.

c) En el contexto en el que se profirió la sentencia en mención la Corte consideraba que el desvanecimiento de uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo -la prestación personal del servicio- justificaba la terminación unilateral del contrato por parte del empleador. En cambio, la jurisprudencia vigente considera que por encima de los elementos del contrato prevalece el derecho al trabajo y el principio de solidaridad que justifican la permanencia del vínculo cuando el trabajador en situación de discapacidad no puede prestar personalmente el servicio para el que fue contratado. No obstante, para evitar los abusos la jurisprudencia precisó que el Inspector de Trabajo, cumplido el término correspondiente, determinará si se configura la justa causa de despido.

d) Finalmente, en el año 1996 esta Corporación consideró que el pago de prestaciones e indemnizaciones legales derivadas de la enfermedad del trabajador satisfacía los parámetros constitucionales del momento y constituía una garantía suficiente.

En contraste, la jurisprudencia constitucional actual ha señalado que el pago de indemnizaciones para remediar la discriminación de una persona en situación de discapacidad es insuficiente a la luz de la Carta Política.

Los referentes o factores que acreditan la modificación en el marco constitucional

En primer lugar, la ciudadana resaltó que la realidad social del año 1996 no evidenciaba la práctica generalizada de despidos justificados en la causal demandada. Esta circunstancia se percibe en la jurisprudencia de la época, en la que la protección se circunscribía a las personas en situación de discapacidad permanente y no transitoria.

En segundo lugar, destacó que en ese momento no se presentaban tutelas de forma masiva y sólo con el desarrollo de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho al trabajo y a la estabilidad en el empleo aumentó la formulación de solicitudes de amparo. Para demostrar este factor, la ciudadana indicó que cuando se desarrolló el concepto de estabilidad laboral reforzada para mujeres embarazadas la Corte resolvió 46 casos en el periodo 1997-2000, pero ningún caso sobre personas en situación de discapacidad. Luego, con base en la ampliación del concepto de estabilidad laboral reforzada, se han presentado cientos de tutelas que han generado múltiples pronunciamientos por parte de esta Corporación a través de los que se consolidó el concepto de debilidad manifiesta para determinar la titularidad de la garantía en mención.

En tercer lugar, resaltó que los instrumentos internacionales relacionados con el derecho al trabajo y la protección de las personas en situación de discapacidad que integran el bloque de constitucionalidad han sido considerados en el desarrollo de la jurisprudencia de esta Corporación y han tenido incidencia en la modificación del marco constitucional.

En síntesis, para la actora los elementos descritos demuestran que en el año 1996 no existía la garantía de estabilidad laboral reforzada, pues esta se desarrolló progresivamente en la jurisprudencia constitucional desde el año 1997 y se arraigó en la sociedad, tal y como lo demuestra la cantidad de tutelas formuladas para obtener el amparo del derecho en mención.

La relevancia de la nueva comprensión constitucional

Finalmente, en el marco de la argumentación sobre el debilitamiento de la cosa juzgada, la demandante adujo que la nueva comprensión del derecho al trabajo, desarrollada por la jurisprudencia de esta Corporación, es relevante por cuanto:

La Carta Política reconoce el trabajo como un valor en el Preámbulo, un principio fundante del Estado Social de Derecho en el artículo 1º y un derecho fundamental en el artículo 25, lo que evidencia que el Constituyente primario le dio al trabajo la máxima protección y valor. En consecuencia, esta Corporación, como guardiana de la Constitución, debe proteger el interés del constituyente y estudiar nuevamente la disposición acusada, ya que permite la vulneración del derecho al trabajo.

La nueva comprensión del derecho al trabajo se produce en el marco de los contenidos de la Carta Política, que evolucionan, por cuanto se trata de un instrumento vivo que obedece a las necesidades y situaciones propias de las transformaciones sociales, políticas, culturales y económicas del país, las cuales incluyen la modificación de las relaciones laborales.

Por último, señaló que la vigencia de la norma demandada además de contrariar el desarrollo jurisprudencial sobre estabilidad laboral reforzada promueve el desconocimiento de esta garantía en el marco de las relaciones laborales.

Cargo único. Desconocimiento del derecho al trabajo, específicamente de la garantía de estabilidad laboral reforzada (Artículo 25 Superior)

Para la actora, los apartes acusados desconocen el trabajo como derecho y obligación social, en la medida en que autorizan al empleador a despedir al trabajador que cuente con una incapacidad superior a 180 días con base en esta circunstancia, es decir que la terminación de la relación laboral se sustenta en las condiciones del trabajador que lo pusieron en estado de debilidad manifiesta y aumenta su situación de desprotección.

La ciudadana adujo que la norma acusada es incompatible con la previsión del trabajo en la Carta Política como un valor, una obligación social y un derecho que debe ofrecerse en condiciones justas, así como con el reconocimiento de este derecho en instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el Protocolo Adicional a la

Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”.

En ese sentido, destacó que la causal demandada es discriminatoria y desconoce la estabilidad laboral reforzada, así como también la estabilidad ocupacional reforzada que nació como derecho conexo al derecho al trabajo, las cuales han sido desarrolladas por la jurisprudencia constitucional a partir de las disposiciones en mención. Esta garantía fundada en el trabajo como derecho, valor y obligación social –preámbulo y artículos 1 y 25 de la Carta Política-en la protección especial de sujetos en estado de debilidad manifiesta - artículo 25 ibídem-; y en la estabilidad en el empleo como principio del Estatuto del Trabajo -artículo 53 Superior- proscribe la terminación de la relación laboral como consecuencia de la situación de discapacidad de los trabajadores que los ponen en situación de debilidad manifiesta.

En síntesis, la demandante considera que la norma impide que el trabajo cumpla la función social que le fue asignada en la Carta Política y desconoce tanto la promoción que este derecho requiere, en la medida que se trata de un principio fundante del Estado Social de Derecho, como la estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, para la actora la norma acusada debe ser examinada nuevamente a la luz de los criterios vigentes y de acuerdo con los principios de igualdad, estabilidad y protección laboral desarrollados en la jurisprudencia constitucional.

IV. INTERVENCIONES

1. Universidad de Cartagena[9]

La Universidad de Cartagena solicitó que se rechacen las pretensiones de la demanda y la Corte decida ESTARSE A LO RESUELTO EN LA SENTENCIA C-079 de 1996.

La interviniente contravirtió los argumentos de la demandante en relación con la cosa juzgada, pues a su juicio la norma acusada fue derogada por leyes posteriores y “esta causal de despido justo es anacrónica”[10]. En particular, señaló que la argumentación de la actora es insuficiente, pues desconoció dos elementos relevantes para la evaluación de la cosa juzgada que se pretende controvertir. El primero, que las consideraciones y la decisión emitida en la Sentencia C-079 de 1996 se inscriben en un contexto diferente, en el que los

empleadores aseguraban por jubilación, invalidez o muerte a los trabajadores. El segundo, las previsiones de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, pues el Instituto de Seguros Sociales subrogó a las empresas y vencido el término de 180 días de incapacidad el trabajador regresaba a desempeñar sus funciones o era pensionado por invalidez, función que actualmente está en cabeza de las Administradoras de Riesgos Laborales “haciendo de la norma C.S.T. demandada algo inane.”[11]

Finalmente, indicó que en el hipotético caso de que el empleador hiciera uso de la norma acusada para terminar la relación laboral, el trabajador por vía de tutela lograría el reintegro, y que la garantía de estabilidad laboral reforzada es de creación jurisprudencial, razón por la que no constituye un derecho fundamental como lo aduce la ciudadana.

2. Asociación Nacional de Empresarios de Colombia -ANDI-[12]

La Asociación Nacional de Empresarios de Colombia solicitó, de forma principal, que la Corte decida ESTARSE A LO RESUELTO EN LA SENTENCIA C-079 de 1996 y, en subsidio, que declare CONSTITUCIONALIDAD de la disposición acusada.

En primer lugar, la interviniente solicitó la integración normativa de la totalidad del numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Decreto Ley 2663 de 1950, modificado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, ya que los apartes acusados guardan relación intrínseca con el resto de la causal en la que están incluidos y porque de esta forma es posible atribuirles un sentido completo a las normas demandadas.

En segundo lugar, destacó que la Sentencia C-079 de 1996 tiene fuerza de cosa juzgada absoluta porque no limitó sus efectos a los cargos planteados por el demandante y decidió, de forma expresa, que la norma en mención no vulnera los derechos al trabajo y a la salud, no es discriminatoria y no desconoce el principio de solidaridad. En consecuencia, de acuerdo con el pronunciamiento emitido por esta Corporación, la terminación del contrato por la causa prevista en el numeral demandado no requiere permiso del inspector del trabajo, pues “carece de toda lógica que la decisión razonada y, por ende, constitucional del legislador quede sometida a la autorización de un operador jurídico de inferior jerarquía.”[13]

En tercer lugar, la entidad indicó que el desarrollo de medidas legislativas y

jurisprudenciales para la protección de las personas en situación de discapacidad, tales como las previstas en los artículos 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y 67 de la Ley 1735 de 2015 no debilitan la cosa juzgada que se deriva de la Sentencia C-079 de 1996 y, por el contrario, complementan la causal de terminación de la relación laboral demandada, ya que las personas que tienen una incapacidad superior a 180 días son protegidas por el Sistema de Seguridad Social.

En cuarto lugar, la interviniente adujo que el numeral 15 parcial del literal A) del artículo 62 del Decreto Ley 2663 de 1950, modificado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, debe declararse exequible por cuanto: (i) el Legislador tiene un amplio poder de configuración en materia laboral; (ii) de la Carta Política no se deriva la obligación de mantener un vínculo laboral indefinido con una persona que no puede prestar el servicio; (iii) 180 días es un término razonable para esperar la recuperación del trabajador; (iv) esta Corporación no tiene la competencia para fijar un término diferente durante el que deba subsistir la relación laboral cuando no hay un elemento esencial del contrato de trabajo; y (v) el Sistema de Seguridad Social asume las contingencias por enfermedad, vejez y muerte.

Finalmente, la Asociación señaló que en la medida en que los empleadores asumen obligaciones, con fundamento en el deber de solidaridad “que corresponde propiamente al Estado”[14], deberían contar la posibilidad de repetir contra el Estado las sumas pagadas.

3. Universidad Santo Tomás[15]

La Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás solicitó que se declare la INCONSTITUCIONALIDAD del fragmento acusado.

La interviniente señaló que de acuerdo con el cargo planteado por la demandante le corresponde a la Corte determinar si el fragmento acusado, al prever una causal de terminación unilateral del contrato laboral fundada en una situación de debilidad manifiesta originada en una afectación significativa de la salud del trabajador, vulnera el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

Indicó que la solución del problema descrito debe considerar el alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad y debilidad

manifiesta por problemas de salud, el cual se ha fijado en las normas y pronunciamientos judiciales emitidos en el ordenamiento jurídico interno, así como en instrumentos internacionales.

Para establecer el alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada, la institución se refirió, en primer lugar, a las disposiciones relacionadas con el derecho al trabajo. En particular, resaltó el Preámbulo y los artículos 1º y 25 de la Carta Política que prevén el trabajo como derecho fundamental y principio rector y fundante del Estado Social de Derecho. Asimismo, se refirió al reconocimiento del derecho al trabajo en el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 6º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Igualmente, indicó que la Carta Política estableció los principios mínimos que deben ser observados en el marco de las relaciones laborales, entre los que se encuentra la protección general de la estabilidad laboral de los trabajadores, prevista en el artículo 53 ibídem, la cual se refuerza cuando por sus condiciones particulares el trabajador pueda llegar a sufrir una grave afectación como consecuencia de su desvinculación abusiva. En ese mismo sentido, destacó que la estabilidad laboral reforzada también se deriva del principio y el derecho a la igualdad -artículo 13 Superior-, y se concreta en medidas diferenciales en favor de personas en situación de vulnerabilidad manifiesta, que históricamente han sido discriminadas por factores sociales, económicos, físicos o mentales.

Por su parte, el artículo 47 de la Constitución establece el deber del Estado de formular una política de previsión, rehabilitación e integración para las personas que sufren disminuciones físicas, sensoriales y psíquicas con el fin de garantizarles la atención especializada que requieran. En cumplimiento de ese mandato, se expidió la Ley 361 de 1997 que prevé las medidas que deben ser adoptadas por los empleadores en relación con los trabajadores en situación de discapacidad, y que en el artículo 26 prohíbe el despido fundado en dicha situación salvo que medie la autorización de la Oficina del Trabajo.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que la estabilidad laboral reforzada no sólo se predica de las personas que fueron calificadas con porcentaje de pérdida de capacidad

laboral sino que también se extiende a aquellas personas que, como consecuencia de una disminución física, sensorial o psicológica, no pueden desarrollar la labor para la que fueron contratadas en las condiciones pactadas en el contrato de trabajo, es decir que la protección se extiende a trabajadores en situación de debilidad manifiesta como consecuencia de una afectación significativa en su salud.[16]

Con base en estos elementos, la Facultad indicó que en la medida en que la norma demandada autoriza la terminación de la relación laboral con base en la situación de debilidad manifiesta del trabajador contraría el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada. Por lo tanto, es necesario que el despido obedezca a factores objetivos derivados del ejercicio de sus funciones y verificados por el Inspector de Trabajo.

Finalmente, para reforzar la argumentación en relación con la transgresión del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, la interviniente hizo referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En particular, señaló que en el derecho internacional de los derechos humanos se ha debatido sobre la diferencia jerárquica entre los derechos civiles y políticos, por un lado, y los económicos, sociales y culturales por otro, y se ha precisado que los primeros son de aplicación inmediata mientras que los segundos son de realización paulatina en la medida en que están sujetos a la disponibilidad de recursos. No obstante, estas particularidades no plantean un predominio de ciertos derechos sobre otros. En ese sentido, destacó la Sentencia de 31 de agosto de 2017[17] proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante Corte IDH- que hizo énfasis en el carácter interdependiente e indivisible de los derechos inherentes de la persona, destacó la relevancia de los compromisos adquiridos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Convención Americana de Derechos Humanos -en adelante CADH-, y precisó las obligaciones que se derivan para los Estados en materia de estabilidad laboral, a saber:

De acuerdo con las consideraciones transcritas, la facultad resaltó que para la Corte IDH el derecho a la estabilidad laboral reforzada está protegido por las normas de la CADH y también se deriva de las obligaciones de la Carta de la OEA, instrumentos que deben ser considerados de acuerdo con el artículo 93 de la Carta Política.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación, en concepto No. 6498, recibido el 10 de diciembre de 2018, solicitó a la Corte ESTARSE A LO RESUELTO EN LA SENTENCIA C-079 de 1996.

Después de resumir los planteamientos de la demanda, el jefe del Ministerio Público adujo que en el presente caso la Sentencia C-079 de 1996 configura cosa juzgada y los argumentos expuestos por la actora no son suficientes para debilitarla.

En primer lugar, indicó que esta Corporación examinó el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Decreto Ley 2663 de 1950, modificado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, por violación del derecho al trabajo y las expresiones acusadas fueron juzgadas con el mismo parámetro de control que invoca la demandante en esta oportunidad. En ese sentido, resaltó las consideraciones expuestas en el fallo en mención, que precisaron que el plazo de 180 días constituye una garantía de estabilidad relativa que impide que el empleador termine el contrato durante el tiempo que dure la incapacidad y precisó que al terminar el periodo de incapacidad temporal el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba. Con base en estas consideraciones, el Procurador destacó que si bien la Corte no hizo referencia al concepto de “estabilidad laboral reforzada” sí tuvo en cuenta el concepto de estabilidad y consideró que la norma contemplaba una garantía de ese tipo, razón por la que resultaba acorde con el derecho previsto en el artículo 25 Superior.

Adicionalmente, señaló que si bien fue a partir de la Sentencia C-470 de 1997[18] el momento en el que la Corte empezó a hablar del concepto estabilidad laboral reforzada para describir aquellos casos en los que la estabilidad en el empleo tiene un alcance mayor -fuero sindical, maternidad y personas en situación de discapacidad-, esta circunstancia no desvirtúa la consideración del criterio en mención en la Sentencia C-079 de 1996.

En síntesis, para el Ministerio Público el parámetro que plantea la demandante sí fue considerado por la Corte en la providencia referida y con base en este concluyó que la causal examinada prevé un límite razonable a las facultades que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo. En consecuencia, la referencia al desarrollo del concepto de “estabilidad laboral reforzada” no logra desvirtuar la cosa juzgada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda formulada en contra del numeral 15 (parcial) del literal A) del artículo 62 del Decreto Ley 2663 de 1950, modificado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, pues se trata de una acusación de inconstitucionalidad contra expresiones que forman parte de un decreto con fuerza de Ley.

Asuntos Preliminares

2. Las precisiones iniciales de la demanda, así como las intervenciones de la Universidad de Cartagena, de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia y del Procurador General de la Nación obligan a la Sala Plena a pronunciarse, antes del análisis de la acusación de inconstitucionalidad, sobre: (i) la vigencia de la disposición jurídica objeto de censura constitucional; (ii) el fenómeno de la cosa juzgada y su eventual debilitamiento; y (iii) la necesidad de integrar la unidad normativa. Una vez se hayan verificado los anteriores elementos, y de ser procedente, la Corte planteará el problema jurídico y abordará el estudio de fondo de la demanda de la referencia.

El requisito de vigencia de las normas sometidas a control constitucional

3. La Universidad de Cartagena señaló que el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo se encuentra derogado. Específicamente, arguyó que

“[s]e olvida algo clave, que la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios dicen lo mismo (...) el extinto Seguro Social subrogó a las empresas; así, vencidos los 180 días, o regresaba al trabajo o era pensionado por Invalidez, haciendo de la norma de C.S.T. demandada algo inane. Hoy las A.R.P. tienen esta función otrora del I.S.S. (...) Luego, esta causal de despido es anacrónica. Estamos frente a una DEROGATORIA de la misma por LEYES POSTERIORES”[19].

En atención a esta observación, le corresponde a la Corte verificar si la disposición parcialmente acusada aún está vigente. A este respecto, la regla general en cuanto a la vigencia de las normas sometidas a escrutinio constitucional es que el control judicial se

ejerce sobre normas vigentes, esto es, que no hayan sido sujetas a una derogación.

4. La Sentencia C-044 de 2018[20] recoge la definición de derogación que se ha desarrollado jurisprudencialmente como “el trámite que se utiliza para eliminar la vigencia de una norma válida que pertenece al ordenamiento jurídico”[21]. A diferencia del estudio que esta Corporación realiza para definir la exequibilidad o inexecuibilidad de una norma, el cual recae sobre su validez, el juicio de vigencia analiza la disposición con base “en criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes, y en especial, en relación con las leyes [sic] por el Congreso”[22].

Ahora bien, los artículos 71 y 72 del Código Civil, así como la Ley 153 de 1887, fijan tres clases de derogaciones: expresa, tácita y orgánica. El artículo 71 del Código Civil establece, por una parte, que existe una derogación expresa cuando “la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua” y, por otra, que existe derogación tácita cuando “la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”. Por otro lado, el artículo 72 de este mismo Código ahonda en el concepto de derogación tácita al especificar que “[l]a derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”. Finalmente, el artículo 3º de la Ley 153 de 1887 introduce la derogación orgánica de la siguiente manera: “Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”.

Igualmente, la Corte Constitucional ha explicado jurisprudencialmente estas clases de derogatorias. La Sentencia C-571 de 2004[23], citada en la Sentencia C-044 de 2018 ya mencionada, especificó que, en los casos de derogación expresa, no se hace necesaria ninguna interpretación, pues sencillamente se cumple una función de exclusión desde el momento que así se establezca. En cambio, al analizar la existencia de una derogación tácita

“[se] hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecer la vigente en la materia o si la derogación es parcial o total. Tiene como efecto limitar en el tiempo la vigencia de una norma, es decir, suspender la aplicación y capacidad regulatoria, aunque

en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez respecto de las situaciones ocurridas durante su vigencia”

Asimismo, la Sentencia C-348 de 2017[24] explicó que la derogación orgánica ocurre cuando la nueva ley regula por entero la materia. En palabras de la Corte Suprema de Justicia, citada en esta providencia, la derogación orgánica supone que “la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que, por tanto, responde mejor al ideal de justicia, que torna urgente la aplicación de la nueva ley”[25].

5. Adicionalmente, la Corte Constitucional también ha identificado la subrogación[26] como una modalidad de la derogación, la cual consiste en el “acto de sustituir una norma por otra”[27]. A diferencia de la derogación, la subrogación no ocasiona la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico, en su lugar, reemplaza un texto normativo por otro. Por consiguiente, las normas jurídicas sujetas a una subrogación pueden ser derogadas, modificadas o sustituidas por nuevas disposiciones, en todo o en parte.[28]

De conformidad con lo establecido en la jurisprudencia de esta Corporación[29], el análisis en sede de control abstracto de constitucionalidad de normas que han sido objeto de una subrogación inicia con la identificación de la norma subrogada y la subrogatoria. Una vez se establece que ha ocurrido una subrogación, la Corte debe identificar si la norma subrogada sigue vigente, pues, de ser así, la Corporación tendría competencia para analizar de fondo la norma. Para ello, verifica si el texto subrogatorio es de la misma jerarquía y reproduce el contenido de la norma subrogada de manera idéntica. En estos casos, la norma subrogada estará vigente.[30]

6. En términos generales, como ya se explicó anteriormente, la Corte Constitucional realiza un control abstracto de aquellas normas que no se encuentran derogadas. Sin embargo, la jurisprudencia ha sido reiterativa al afirmar que existen varias excepciones a ese criterio, que no corresponden a un catálogo taxativo[31]. En efecto, como esta Corporación recordó en la Sentencia C-291 de 2015,[32] el control constitucional recae sobre aquellas disposiciones jurídicas que aún producen efectos jurídicos en cualquier tiempo[33]. El establecimiento de la vigencia de una disposición es tan solo una fase preliminar para determinar si se debe o no proceder con el control abstracto de un precepto. A este

respecto, la Sentencia C-353 de 2015[34] señaló que

“si la norma en juicio continúa prestando efectos jurídicos, es imperativo realizar el análisis correspondiente[35], pues la denominada carencia actual de objeto o sustracción de materia no siempre debe conducir a una decisión inhibitoria, pues en el evento en que la norma cuestionada haya perdido su vigencia formal, es probable que, desde el punto de vista material, la misma siga produciendo efectos jurídicos o, lo que es igual, continúe proyectándose ultractivamente”

Por ende, para establecer la producción de efectos jurídicos de una norma sustituida, subrogada o derogada, tal como fue ejemplificado en la ya mencionada Sentencia C-291 de 2015, deben verificarse los siguientes aspectos: “(i) las cláusulas de vigencia del cuerpo normativo que hizo el cambio, (ii) los elementos de la práctica judicial relevantes, (iii) los fenómenos de eficacia social pertinentes o (iv) cualquier otro criterio aplicable que demuestre que la norma continúa con la producción de sus consecuencias”.

7. En suma, (i) una de las funciones de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241 de la Constitución Política, es realizar el control abstracto de las normas que han sido demandadas por inconstitucionalidad para que, luego de su escrutinio, se retiren del ordenamiento si no se compaginan con los mandatos superiores; por tanto, una condición para que proceda este control es que las disposiciones estén vigentes; (ii) un precepto estará vigente mientras no se encuentre derogado de manera expresa, tácita u orgánica. Una norma estará derogada expresamente cuando la nueva ley diga explícitamente que deroga la antigua; la derogación tácita se presenta cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior y, finalmente, una disposición estará derogada orgánicamente cuando la nueva ley regule integralmente la materia; (iii) jurisprudencialmente también se ha determinado que la subrogación puede llegar a ser una modalidad de derogación. En estos casos, la Corte debe verificar la aptitud de la norma subrogatoria para sustituir la antigua norma; (iv) en todo caso, la Corte Constitucional aún puede tener competencia para realizar un control abstracto sobre un precepto derogado si aún está produciendo efectos jurídicos. Para determinar si es así, la Corte debe verificar las cláusulas de vigencia del cuerpo normativo que realizó la sustitución, subrogación o derogación; los elementos de la práctica judicial relevantes; los fenómenos de eficacia social pertinentes o cualquier otro criterio aplicable.

8. A partir de lo anteriormente establecido, esta Corporación ahora debe evaluar si el fragmento acusado se encuentra vigente y, de no estarlo, si aun así sigue produciendo efectos jurídicos, de lo contrario no podría ejercer el control constitucional.

El numeral 15 (del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo se encuentra vigente

9. Si bien la Universidad de Cartagena arguyó que la disposición acusada había sido derogada por leyes posteriores, esta Corporación deduce que no se presentó este fenómeno. Por el contrario, encuentra que el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo está vigente.

10. La interviniente considera que, (i) la causal de despido injusto es anacrónica; (ii) el contexto de 1996, cuando se profirió la Sentencia C-079 que estudió la causal que ahora fue parcialmente demandada, imponía la obligación de aseguramiento de los trabajadores a sus empleadores; (iii) sólo existen dos posibilidades jurídicas frente al empleado que sufre una incapacidad laboral mayor a 180 días: (a) o es reintegrado porque puede continuar con su trabajo; (b) o es pensionado por invalidez, conforme a las particularidades del caso.

11. En relación con los argumentos de la interviniente, la Sala llama la atención sobre su carácter confuso. En primer lugar, hace referencia a un sistema normativo completo y complejo -la Ley 100 de 1993 y normas concordantes-, pero no indica que se trate de una regulación integral de la materia. En segundo lugar, la argumentación que la Universidad desarrolla a lo largo de su intervención parece considerar que, de la interpretación de esta norma, las únicas opciones posibles para un trabajador incapacitado son: mantenerse en incapacidad, ser reincorporado a su trabajo o ser pensionado por invalidez; por esta razón, concluye que el trabajador nunca quedaría desprotegido. No obstante, de estas opciones no se deduce por qué la norma está o no vigente. En tercer lugar, los demás elementos o razones planteados tampoco dan cuenta de la derogatoria pues (i) el anacronismo mencionado por la interviniente no necesariamente afecta la vigencia de una disposición, (ii) no señala cuál fue la supuesta norma derogatoria, (iii) no adelanta un cotejo normativo que permita ver la eventual derogación, (iv) no indica el tipo de derogación que operó en este caso, (v) no analiza la práctica judicial relevante y (vi) no considera criterios de eficacia social u otros aplicables.

12. A pesar de la deficiencia de argumentos descrita, la Sala examinará la vigencia de la norma acusada, en la medida en que, de facto, determina la competencia de la Corte. Para ello describirá de manera general el régimen de incapacidades a fin de establecer si las hipótesis de la intervención son certeras y luego analizará elementos de la práctica judicial relevante.

13. De acuerdo con el ordenamiento vigente, si un trabajador sufre alguna enfermedad incapacitante de carácter no profesional, el trámite que se sigue es el siguiente:

(i) Si la incapacidad es menor a dos días, el pago de las incapacidades corre por cuenta del empleador, conforme a lo estipulado por el artículo 40 del Decreto 1046 de 1999, modificado por el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013[36].

(ii) Para los afiliados al Sistema de Seguridad Social[37], el pago de las incapacidades a partir del día tres hasta el día 180 corre por cuenta de las Empresas Promotoras de Salud (EPS), las cuales pueden subcontratar con compañías aseguradoras[38]. Según el artículo 121 del Decreto Ley 19 de 2012, el trámite para el reconocimiento de estas incapacidades debe ser adelantado directamente por el empleador ante la EPS.

(iii) De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, antes de cumplirse el día 120 del periodo de incapacidad, las EPS deben emitir un concepto de rehabilitación.

(v) Una vez se tiene el concepto de rehabilitación, este puede ser favorable o desfavorable. En caso que sea favorable, la AFP posterga “el trámite de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la [AFP] otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”[39]. Por el contrario, si el concepto es desfavorable, debe emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues en estos casos la recuperación es improbable. En este estadio de la evolución de la incapacidad, la calificación de pérdida de capacidad laboral debe promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso.[40]

Aunado a lo anterior, el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo especifica que el despido por esta causal, no exime al empleador de “la obligación prevista en el artículo 16 del [Decreto 2351 de 1965] cuando a ello haya lugar (...)”. Este artículo, a su vez, obliga al empleador:

“a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo;

b) A proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, para lo cual deberán efectuar movimientos de personal que sean necesarios.

2. El incumplimiento de estas disposiciones se considerará como un despido injustificado.”

(vi) Una vez la persona supera 540 días de incapacidad laboral, la EPS vuelve a asumir la responsabilidad del pago de las incapacidades. A este respecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 establece que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.”[41]

A partir de la exigencia de emitir un concepto de rehabilitación ya sea favorable o desfavorable, así como de la obligación del empleador de reintegrar al trabajador una vez recupera su capacidad de trabajo, surgen varios escenarios, los cuales fueron resumidos por la Sentencia T-279 de 2006[42]

El primer escenario se refiere a los casos en que el trabajador llega a los 180 días de incapacidad por enfermedad general, y puede ser reintegrado a un cargo acorde con sus nuevas condiciones. Al término de este periodo, el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador si recupera su capacidad de trabajo y si los dictámenes médicos

determinan que el trabajador puede continuar con sus funciones. En este caso, el empleador debe proporcionar al trabajador un cargo compatible con sus aptitudes. Para ello, debe efectuar los movimientos de personal que sean necesarios, asignar funciones acordes con las condiciones de salud del trabajador al trabajador, o trasladarlo a un cargo que tenga la misma remuneración.

El segundo escenario se presenta cuando la pérdida de capacidad laboral da lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones y pensión por invalidez. En los casos en que el trabajador sufra un 50% o más de pérdida de capacidad laboral, la AFP debe efectuar el pago de la prestación de invalidez en forma retroactiva desde la fecha en que se produzca tal estado, esto es, desde la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral en forma permanente y definitiva, la cual podrá ser anterior o corresponder a la fecha de calificación.

El tercer escenario no fue contemplado por la Universidad de Cartagena, el cual corresponde al caso en que el trabajador no recupera su capacidad de trabajo y tampoco puede ser reintegrado. En este caso, por una parte, los dictámenes médicos determinan que el trabajador no puede continuar desempeñando el trabajo; por otra, el empleador no puede efectuar medidas que logren el reintegro del trabajador, pues las medidas (i) no logran el cumplimiento de las funciones laborales del trabajador, (ii) generan un riesgo para su integridad. Bajo esta hipótesis, el empleador puede dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por justa causa, conforme a lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el numeral 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Incluso, hay un cuarto escenario que tampoco fue contemplado por la interviniente, el cual hace referencia al caso en que la calificación de pérdida de la capacidad laboral es parcial, o el trabajador no cumple los requisitos para acceder a la pensión de invalidez por enfermedad general. Si se presenta este escenario, no habrá lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y, asimismo, el empleador debe reinstalar al trabajador, siempre y cuando recupere su capacidad de trabajo y los dictámenes determinen que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo. Si es así, el empleador debe proporcionarle un trabajo compatible con sus aptitudes y condiciones de salud.

La posibilidad de estos escenarios lleva a concluir que, en efecto, el empleador tiene la facultad de aplicar la causal de despido con justa causa estudiada en esta providencia, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965.[43] De la vigencia de esta causal dan cuenta varias sentencias proferidas por el juez natural, es decir, el juez ordinario laboral.

14. Por ejemplo, mediante Sentencia del 19 de septiembre de 2018 (Rad. 56189)[44], la Sala de Casación Laboral negó las pretensiones de una demandante que alegó que su empleador había terminado unilateralmente su contrato de trabajo a término indefinido sin justa causa. Lo anterior, debido a que el 12 de abril de 2006 la despidió por haber superado los 180 días de incapacidad, sin tener en cuenta que el 23 de julio de 2004 había sufrido un accidente de trabajo que le ocasionó una pérdida de capacidad laboral, la cual fue calificada en 15.14% el 28 de octubre de 2006.

A pesar de las alegaciones de la demandante, la Corte Suprema de Justicia afirmó que no se dieron los presupuestos exigidos por la Ley 361 de 1997 para obtener la protección a la estabilidad laboral reforzada. En este sentido, la Sala Laboral de esta Corte verificó que la trabajadora no presentaba una pérdida de capacidad laboral calificada para la fecha de terminación del contrato; por lo tanto, concluyó que la terminación unilateral del contrato se había presentado con ocasión de la configuración de una justa causa de despido, mas no en razón de la pérdida de capacidad laboral.

De manera similar, en la Sentencia 38993 del 3 de noviembre de 2010[45], esta Sala adujo lo siguiente en relación con el despido de un trabajador que se presentó luego de que estuviera 180 días incapacitado: “(...) la desvinculación del actor no se produjo por razón de la pérdida de su capacidad laboral, sino en virtud de haberse prolongado la incapacidad por más de 180 días sin que hubiera sido posible su recuperación, causal que se encuentra prevista como justa causa de terminación del contrato de trabajo”.

Finalmente, en la Sentencia 18660 del 19 de septiembre de 2002[46], la Sala de Casación Laboral argumentó que despedir a un trabajador en razón a una incapacidad cuya curación no hubiera sido posible en 180 días no era injusto; por el contrario, dicha circunstancia constituía una “justa causa”. Consecuentemente, consideró contradictorio que el Legislador simultáneamente le asignara este carácter y obligara a quien legítimamente hacía uso de

esta atribución al pago de una indemnización que solo se generaría por un proceder injustificado. Por tanto, concluyó que “las indemnizaciones a que se refiere la norma comentada son las que debe pagar el empleador como consecuencia de las secuelas que apareja la patología o el accidente, pero no la indemnización por despido, porque la ley considera justificado el que se efectúa con fundamento en esta causal”.

Finalmente, en la Sentencia 18660 del 19 de septiembre de 2002[47], la Sala de Casación Laboral argumentó que despedir a un trabajador en razón a una incapacidad cuya curación no hubiera sido posible en 180 días no era injusto; por el contrario, dicha circunstancia constituía una “justa causa”. Consecuentemente, consideró contradictorio que el Legislador simultáneamente le asignara este carácter y obligara a quien legítimamente hacía uso de esta atribución al pago de una indemnización que solo se generaría por un proceder injustificado. Por tanto, concluyó que “las indemnizaciones a que se refiere la norma comentada son las que debe pagar el empleador como consecuencia de las secuelas que apareja la patología o el accidente, pero no la indemnización por despido, porque la ley considera justificado el que se efectúa con fundamento en esta causal”.

Las sentencias anteriormente citadas demuestran la manera en que algunos jueces laborales han considerado que la disposición acusada constituye justa causa para despedir un trabajador y, por ende, la consideran vigente dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

15. En conclusión, esta Corporación encuentra que el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo está vigente y puede generar despidos que eventualmente dejan desempleado a un sujeto que no cuenta con otra prestación del sistema de seguridad social, en efecto, puede ser usada cuando (i) el trabajador no ha sido calificado, no recupera su capacidad de trabajo y tampoco puede ser reintegrado; (ii), la calificación de pérdida de capacidad laboral es parcial, o el trabajador no cumple los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y no puede ser reintegrado. En los dos últimos escenarios, el empleador puede despedir al trabajador con justa causa, siempre que los dictámenes determinen que el trabajador no puede continuar desempeñando sus funciones laborales y el reintegro sea imposible sin que se afecte el cumplimiento de actividades laborales o se ponga en riesgo la integridad del trabajador. Además, esta Corporación observa que varias providencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte

Suprema de Justicia dan cuenta de la vigencia de la disposición, pues hoy puede ser utilizada como justa causa para terminar unilateralmente el contrato.

Cosa juzgada constitucional

16. La Universidad de Cartagena, la ANDI y el Ministerio Público argumentaron en sus intervenciones que existía cosa juzgada constitucional, por lo que la Corte debía estarse a lo resuelto en la Sentencia C-079 de 1996. Por su parte, la demandante alegó que la cosa juzgada se debilitó y procede un nuevo estudio de fondo. De acuerdo con ello, a esta Corporación le corresponde establecer si sobre el literal A) del numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo operó el fenómeno de la cosa juzgada. En caso de que se establezca su configuración, la Corte analizará su debilitamiento. Para determinarlo, la Corte (i) abordará la definición de cosa juzgada, su tipología y sus efectos; (ii) explicará las situaciones que pueden debilitarla; (iii) describirá las exigencias argumentativas calificadas cuando un ciudadano cuestiona la cosa juzgada; y (iv) analizará la configuración de la cosa juzgada constitucional y su potencial debilitamiento en el caso concreto.

17. De acuerdo con los artículos 243 de la Constitución, 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 y 22 del Decreto 2067 de 1991, las decisiones que dicte la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto son definitivas, de obligatorio cumplimiento y tienen efectos erga omnes[48]. En consonancia con lo anterior, este Tribunal determinó que la cosa juzgada implica que sus providencias tienen un carácter definitivo e incontrovertible, y proscriben los litigios o controversias posteriores sobre el mismo tema.

La Sentencia C-228 de 2015[49] reiteró las reglas jurisprudenciales de verificación de la existencia de cosa juzgada, a partir de las cuales se establece que para la configuración del fenómeno se requieren tres elementos: (i) que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior; (ii) que se presente identidad en la causa petendi, lo que incluye el mismo referente constitucional como norma presuntamente vulnerada; y (iii) que no haya variado el patrón normativo de control.

Tipología de la cosa juzgada

18. La cosa juzgada constitucional puede ser formal o material. Se está en presencia de una cosa juzgada formal, cuando “existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio”[50] o también, en aquellos casos en los que “se trata de una norma con texto (...) formalmente igual”. [51]

Por su parte, la cosa juzgada material ocurre cuando existen dos disposiciones formalmente distintas que, sin embargo, tienen el mismo contenido normativo. En estos casos, es claro que, si ya se emitió un juicio de constitucionalidad previo en torno a una de esas disposiciones, involucró la evaluación del contenido normativo como tal, que se reitera en la nueva norma, más allá de los aspectos gramaticales o formales que pueden ser diferentes en las disposiciones comparadas.[52]. Según la jurisprudencia, “la materia juzgada” está conformada por dos extremos ligados entre sí: la norma jurídica objeto de control y el cargo de inconstitucionalidad, esto independientemente del cuerpo normativo formal en el que se encuentre la norma[53].

19. Los efectos de la cosa juzgada en el control de constitucionalidad están condicionados por la manera en la que la Corte resuelve las demandas que son sometidas a su jurisdicción. Por ejemplo, la declaratoria de inexequibilidad de una norma implica que no existe objeto para un nuevo pronunciamiento de esta Corporación, motivo por el que la acción que se presente con posterioridad motiva el rechazo o un fallo inhibitorio en el que se esté a lo resuelto en la decisión anterior. De otra parte, si este Tribunal resolvió la exequibilidad de una norma que es nuevamente acusada, debe analizarse cuál fue el alcance de la decisión previa, con la finalidad de establecer si el asunto que se plantea no ha sido resuelto y, por ende, debe emitirse un pronunciamiento de fondo, o si la problemática ya se decidió, hipótesis en la que “(...) la demanda deberá rechazarse de plano o, en su defecto la Corte emitirá un fallo en el cual decida estarse a lo resuelto en el fallo anterior”[54].

20. Por último, es preciso recordar que este Tribunal ha determinado efectos concretos cuando se presenta el fenómeno de la cosa juzgada material[55], pues dependen de si la norma fue declarada inexequible o exequible.[56].

En los eventos en los que la norma fue declarada inexequible por razones de fondo, le corresponde a la Sala Plena declarar la inexequibilidad del nuevo aparte normativo, en tanto desconoce el inciso 2º del artículo 243 de la Constitución[57]. Para verificar la

reproducción de un contenido declarado inconstitucional, la Sentencia C-096 de 2003[58] describió los presupuestos que deben concurrir: (i) una norma declarada inexecutable; (ii) que la declaratoria de inexecutableidad obedezca a razones de fondo, y no a vicios formales en su elaboración; (iii) que la nueva disposición tenga el mismo sentido normativo de aquel que fue expulsado del ordenamiento, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se inscribe la norma examinada; y (iv) que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de parámetro de control en la declaratoria de inconstitucionalidad.

Ahora bien, en el escenario en el que la norma anterior fue declarada executable la decisión de la Corte debe estarse a lo resuelto en la sentencia previa y declarar la executableidad de la disposición acusada, como quiera que sobre la nueva norma todavía no existe un pronunciamiento formal. Lo anterior, a menos que se presenten circunstancias excepcionales referentes a la variación de los parámetros de control constitucional, causada por: (i) una reforma constitucional,[59] (ii) el carácter dinámico del Texto Superior[60]; o (iii) la necesidad de realizar una nueva ponderación de valores o principios constitucionales que conduzcan a introducir ajustes en su jurisprudencia, o incluso, a cambiarla.[61].

El debilitamiento de la cosa juzgada

21. Del análisis anterior se desprende que, en principio, en los casos de cosa juzgada formal, un nuevo examen no es admisible porque, si una norma ya ha sido declarada executable, la Corte debe estarse a lo resuelto en caso que esa norma sea demandada de nuevo. No obstante, la Sentencia C-007 de 2016[62] contempló la posibilidad de adelantar un nuevo examen en los casos de cosa juzgada formal, principalmente por dos razones:

“De una parte, (i) los argumentos que apoyan la posibilidad de emprender un nuevo examen en los casos de cosa juzgada material son absolutamente pertinentes cuando la cosa juzgada es formal y, de otra, (ii) la Corte ha reconocido la posibilidad de adelantar juicios de constitucionalidad por los mismos cargos respecto de artículos que se encontraban ya comprendidos por una decisión de executableidad previa.”

Por consiguiente, las siguientes causales por las cuales se debilita la cosa juzgada material también son aplicables a la cosa juzgada formal.

La modificación del parámetro de control constitucional se presenta cuando cambian las

normas que constituyeron el referente para juzgar la constitucionalidad de la disposición nuevamente acusada. En estos casos, el precepto no ha sido juzgado a la luz de las nuevas disposiciones, por tanto, permite un nuevo examen constitucional.

El cambio en la significación material de la Constitución como razón del debilitamiento de la cosa juzgada está estrechamente ligado al concepto de la Carta como texto vivo. Ocurre cuando, por causa de cambios económicos, sociales, políticos e incluso ideológicos, un pronunciamiento en el pasado ha sido analizado con fundamento en significaciones materialmente diferentes a aquellas que rigen ahora la Constitución. En esta hipótesis, la nueva realidad sociopolítica del país transforma los presupuestos que sirvieron en su momento para declarar la exequibilidad de la norma acusada, lo que permite que se adelante nuevamente su estudio a la luz de estos nuevos elementos.[63]

La Corte ha admitido la posibilidad de emprender un nuevo análisis constitucional de artículos declarados exequibles previamente cuando, entre el momento de la decisión y la nueva demanda que se formula, la comprensión del marco constitucional relevante –no su redacción– ha cambiado. Por ejemplo, en la Sentencia C-283 de 2011[64] la Corte consideró necesario estudiar nuevamente la validez de algunas disposiciones del Código Civil sobre porción conyugal que habían sido declaradas exequibles en la Sentencia C-174 de 1996. Lo anterior, debido a que desde el año 1996 a la fecha, la jurisprudencia constitucional y la civil habían extendido una serie de derechos, beneficios y prerrogativas a los compañeros y compañeras permanentes que obligaban al juez constitucional a reconsiderar las razones por las cuales había declarado exequibles los artículos nuevamente demandados.

Asimismo, la Sentencia C-029 de 2009[65] revisó por segunda vez los artículos 14 y 15 de la Ley Estatutaria 971 de 2005. En aquella ocasión, los demandantes argumentaron que las disposiciones acusadas permitían un trato diferenciado entre las parejas homosexuales y las heterosexuales debido a que el marco constitucional relativo a los derechos de las parejas del mismo sexo había cambiado. En atención a las observaciones de los demandantes, la Corte procedió a evaluar de fondo los apartados acusados, pues, en efecto, se había producido un cambio jurisprudencial en el referente constitucional a partir del cual se evaluaba la situación de las parejas homosexuales.

Finalmente, la variación del contexto normativo del objeto de control se refiere a los casos

en los que la disposición, una vez declarada exequible, se integra a un nuevo contexto normativo. También se presenta cuando el ordenamiento en el que se inscribe el precepto juzgado haya sufrido modificaciones. A este respecto, esta Corporación ha sostenido que “una disposición jurídica no puede ser analizada aisladamente sino que debe ser interpretada de manera sistemática, tomando en consideración el conjunto normativo del cual forma parte.”[66]. De esta manera, dos artículos idénticos formalmente, pueden, empero, tener un contenido material distinto, si hacen parte de contextos normativos diversos; por tanto, se debe analizar la norma a la luz de este nuevo contexto.

22. En suma, existen tres razones que permiten emprender un nuevo juzgamiento de disposiciones declaradas exequibles y resultan aplicables tanto a cosa juzgada material como formal: (i) modificación del parámetro de control, (ii) cambio en la significación material de la Constitución y (iii) variación del contexto normativo del objeto de control.

El carácter cualificado de la argumentación en demandas contra disposiciones cobijadas por la cosa juzgada constitucional[67]

23. Aunque la cosa juzgada material y formal pueden desvirtuarse por las mismas razones, la Sentencia C-007 de 2016 recogió las características que debe reunir la argumentación del demandante para que una disposición ya declarada exequible sea estudiada de fondo una vez más. La carga argumentativa debe ser especial y de particular exigencia porque ya se ha dado un pronunciamiento que se ocupó del mismo texto normativo.

La jurisprudencia de este Tribunal ha considerado justificada esta exigencia. Por ejemplo, el Auto A-066 de 2007[68] señaló:

“Lo anterior tiene consecuencias directas en la carga de argumentación exigible al actor para la admisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad. En efecto, cuando el objetivo de la acción sea que la Corte adelante un nuevo estudio respecto de una disposición que ha sido objeto de sentencia de exequibilidad, los requerimientos de la acción no podrán sopesarse a partir los criterios derivados del principio pro actione sino que, en contrario, resulta legítimo exigir que la demanda presente argumentos razonables y suficientes, que permitan desestimar la presunción de cosa juzgada constitucional absoluta de la que gozan dichos preceptos, so pena que deba rechazarse en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2067/91”.

24. En este sentido, el demandante no puede limitarse a presentar los mismos desacuerdos que fueron esgrimidos en el pasado. Por el contrario, debe explicar la manera en la que se materializa alguno de los factores que debilita la cosa juzgada.

Si el fundamento de la nueva demanda consiste en la modificación del parámetro de control constitucional, deberá (i) explicar el alcance de la modificación y (ii) demostrar en qué sentido dicho cambio es relevante para determinar la validez constitucional de la norma acusada. No basta con presentar las normas que, según el demandante, constituyen el nuevo referente de control constitucional; también es necesario acreditar que un nuevo pronunciamiento de la Corte, a la luz de las modificaciones de la Carta, es imprescindible para garantizar su integridad y supremacía.

Si se trata de un cambio del significado material de la Carta, es primordial que la demanda exponga con detalle las razones que demuestran una variación relevante del marco constitucional con fundamento en el cual se llevó a cabo el juzgamiento previo. Esto quiere decir que el demandante debe exponer la forma en que la Constitución es entendida de manera distinta en la actualidad. Entonces, la demanda deberá “(i) explicar la modificación sufrida por el marco constitucional, (ii) indicar los referentes o factores que acreditan dicha modificación y (iii) evidenciar la relevancia de la nueva comprensión constitucional respecto de las razones de la decisión adoptada en el pasado”.^[69]

Finalmente, cuando la demanda se fundamente en el cambio del contexto normativo en el que se inscribe el texto examinado en la decisión anterior, el ciudadano tiene la obligación de explicar el alcance de tal variación y de evidenciar la manera en que dicho cambio afecta, en un sentido constitucionalmente relevante, la comprensión del artículo nuevamente acusado.

25. En suma, (i) el fenómeno de cosa juzgada implica que las providencias de control abstracto de la Corte, independientemente de si su decisión fue declarar exequible o inexecutable una norma, tienen un carácter definitivo e incontrovertible, y proscriben los litigios o controversias posteriores sobre el mismo tema. (ii) La cosa juzgada formal se presenta cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio, o cuando se trata de una disposición literalmente igual. (iii) Por su parte, la cosa juzgada material ocurre cuando existen dos

preceptos formalmente distintos que, sin embargo, tienen el mismo contenido normativo. (iv) Son varios los efectos de la cosa juzgada. En los eventos en los que la disposición fue declarada inexecutable por razones de fondo, le corresponde a la Sala Plena declarar la inexecutableidad de la nueva norma. En el escenario en el que el precepto anterior fue declarado executable, la Corte debe estarse a lo resuelto en la sentencia previa y declarar la executableidad de la disposición acusada, a menos que se presenten circunstancias excepcionales que debiliten la cosa juzgada constitucional. (v) Las tres circunstancias excepcionales que permiten un nuevo análisis de la disposición ya juzgada son la modificación del parámetro de control, un cambio en el significado material de la Constitución y la variación del contexto normativo del objeto de escrutinio. (vi) En esos casos, la demanda tiene una carga argumentativa especial, pues ya se ha dado un pronunciamiento que se ocupó del mismo precepto. En este sentido, el demandante debe explicar el alcance de la modificación del parámetro constitucional y demostrar de qué manera dicha transformación es significativa; exponer la relevancia de los nuevos referentes que acreditan una modificación en el significado material de la Constitución; o demostrar el alcance de un cambio en el contexto normativo y evidenciar la manera en que dicha alteración afecta la comprensión de la disposición demandada.

El análisis de la cosa juzgada y su debilitamiento en el caso concreto

26. La demandante reconoce la existencia de la Sentencia C-079 de 1996 que declaró executable el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo por, entre otros, encontrar que no violaba el artículo 25 Superior. Sin embargo, nuevamente alega la violación de esa norma constitucional porque el apartado “cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso”, que es parte del numeral precitado, permite el despido a pesar de que la interpretación sostenida y reiterada de la Corte Constitucional obliga a la protección de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta a través de una estabilidad ocupacional reforzada. Como consecuencia, el fragmento debe ser declarado inexecutable o condicionado a que el despido sea declarado ineficaz, el trabajador sea reintegrado a un cargo similar o mejor, y su contrato renovado por un término igual al inicialmente pactado; además, debe recibir todas las prestaciones legales y la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.[70]

Dos intervinientes y el Ministerio Público afirmaron que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada. La Universidad de Cartagena indicó que la norma ha perdido vigencia y la Corte debe, en todo caso, estarse a lo resuelto en 1996 “ya que lo ordenado en la sentencia C-079/96 reposa en el concepto básico de que el despido justo después de 180 días del tratamiento y la enfermedad o la lesión no se curen de modo tal que se pueda regresar al trabajo”[71] (negrilla en original). Por su parte, la ANDI adujo que la Sentencia C-079 de 1996 había decidido que “la norma en mención no vulnera los derechos al trabajo y a la salud, no es discriminatoria y no desconoce el principio de solidaridad”[72]. Además, la protección a las personas en situación de discapacidad o en condiciones de debilidad manifiesta ha sido reforzada legalmente desde 1996 gracias a las reformas al sistema de seguridad social, por lo que no es necesario alegar el debilitamiento de la cosa juzgada y volver a estudiar la norma para que haya esta protección que parece extrañar la demandante.

Finalmente, el Procurador argumenta que el parámetro de control no ha cambiado porque cuando la Corte Constitucional aludió la garantía de estabilidad relativa en su fallo de 1996 sí tuvo en cuenta el concepto de estabilidad, aunque no haya hablado expresamente de “estabilidad laboral reforzada”. En efecto, el plazo de 180 días protege al trabajador incapacitado porque prohíbe su despido antes del cumplimiento de ese lapso y, por ser considerada una garantía para el empleado fue declarada exequible. Por otra parte, la Corte empezó a hablar del concepto de estabilidad laboral reforzada para describir aquellos casos en los que la estabilidad en el empleo tenía un alcance mayor, como aquellos de fuero sindical, maternidad y personas en situación de discapacidad. De acuerdo con estos planteamientos, la Corte debe analizar los elementos que configuran la cosa juzgada y su eventual debilitamiento.

27. La Sentencia C-079 de 1996, estudió, entre otras, la norma ahora demandada. El numeral segundo del fallo resolvió “Declarar EXEQUIBLE el numeral 15° del literal a) del artículo séptimo del Decreto 2351 de 1965.” Como puede observarse, la parte resolutive no limitó el alcance ni los efectos del fallo.

En aquella oportunidad, el demandante argumentó que el numeral acusado violaba los artículos 13, 25, 42, 47, 49, 53 y 95 de la Carta Política, toda vez que generaba una discriminación en contra de los trabajadores enfermos, en particular de quienes estaban

aquejados por condiciones contagiosas o crónicas. A juicio del actor, no era admisible que a un empleado se le impidiera trabajar en razón de una enfermedad, pues violaría su derecho al trabajo y a la igualdad. El ciudadano consideró que el numeral demandado afectaba la protección a la familia. Adujo que el fragmento acusado era contrario a la obligación del Estado de adelantar una política de integración social para “los disminuidos”. Además, violaba el derecho a la salud de los trabajadores enfermos que, al ser despedidos, perderían su afiliación al sistema de salud, sin que necesariamente logran su pensión, pues no todo empleado incapacitado es inválido. Según el demandante, el empleado enfermo pasaba de ser una “carga del patrono” a ser una “carga para el Estado”. En relación con el artículo 53 de la Constitución, el actor consideró que el numeral acusado daba lugar al desconocimiento de los derechos humanos que deben guiar el estatuto del trabajo. Finalmente, afirmó que el aparte acusado desconocía el numeral 2º del artículo 95 Superior porque no hacía efectivo el deber de solidaridad.

28. Conforme a los argumentos esgrimidos en 1996 y a los presentados en esta ocasión, la Sala encuentra que existe identidad en el objeto, pues se ha demandado una parte del numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que ya fue declarada exequible en su totalidad en 1996. Podría alegarse que se presenta identidad de cargos, pues en ambos casos se alegó, al menos formalmente, la violación del artículo 25 Superior. Finalmente, no ha variado el parámetro de control, pues el texto del artículo 25 no ha sido reformado. Bajo estas circunstancias, podría afirmarse que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada formal.

Sin embargo, la demandante censura la misma disposición, por violación de la misma norma constitucional, pero por razones distintas a las analizadas en la Sentencia C-079 de 1996, de hecho, la ciudadana estima que en este caso se debilita la cosa juzgada por el cambio de significación material del artículo 25 de la Carta Política debido a la introducción del concepto de estabilidad laboral reforzada y luego estabilidad ocupacional reforzada - como componente del derecho al trabajo- desarrollado jurisprudencialmente desde la Sentencia C-470 de 1997.

29. Como fue establecido previamente, las demandas que pretendan cuestionar la configuración de la cosa juzgada tienen una mayor carga argumentativa y deben acreditar elementos específicos, por lo tanto, la Corte debe considerar esos aspectos para decidir si

se ha debilitado la cosa juzgada.

En este caso, la demandante construye su cargo por violación del artículo 25 Superior con base en que el derecho al trabajo debe ser comprendido de una forma distinta a la invocada en la Sentencia C-079 de 1996. En efecto, el trabajo es una obligación social de especial protección del Estado, lo que hace inconstitucional una causal que genere la desprotección de trabajadores en estado de debilidad manifiesta. De esta forma, enuncia la modificación sufrida por el marco constitucional y procede a explicarla con base en la reconstrucción de la jurisprudencia en la materia.

Afirma que, en sentencias como la C-593 de 2014[73], esta Corporación ha establecido que el trabajo, más allá de constituir una actividad productiva en la que se da una contraprestación en dinero a cambio de la prestación personal de un servicio, “debe cumplir con ciertas condiciones esenciales para que obedezca a los postulados de la Constitución, así las cosas, debe garantizarse en condiciones dignas y justas, pues del propio Preámbulo se desprende el Derecho al Trabajo como un principio fundante y axiológico del Estado Social de Derecho”[74]. En este sentido, el fragmento acusado ocasiona una desprotección a los trabajadores en estado de debilidad manifiesta que tienen derecho a un trabajo en condiciones dignas. En efecto, la inconstitucionalidad deriva de la posibilidad de despedirlos con el solo cumplimiento del lapso de 180 días de incapacidad, aun cuando ya existe un desarrollo jurisprudencial que, mediante el concepto de estabilidad ocupacional reforzada, ha extendido la protección a trabajadores en situación de debilidad manifiesta y ha ordenado en casos puntuales el reintegro.

La demanda insiste en que el numeral acusado no está redactado conforme a las garantías establecidas jurisprudencialmente por esta Corporación. En este sentido, ignora el derecho al trabajo como un derecho fundamental, y desconoce la protección especial que debe darse a los trabajadores en estado de debilidad manifiesta, la cual ha sido desarrollada mediante el concepto de estabilidad ocupacional reforzada (artículo 25 superior).

30. La ciudadana argumenta que, a partir de 1997, la comprensión del marco constitucional se ha transformado paulatinamente gracias al concepto de estabilidad ocupacional reforzada que esta Corporación ha desarrollado con respecto a trabajadores en situación de debilidad manifiesta. Además, destaca su relevancia al relatar las

consecuencias que esta nueva interpretación ha generado en casos concretos, con diversos sujetos de protección en distintas modalidades de contratación, que han llevado incluso a una sentencia de unificación que recopiló la posición reiterada y pacífica de la Corte Constitucional en la materia. En efecto, antes de la promulgación de la Sentencia C-470 de 1997, la Corte Constitucional se había referido al derecho a la “estabilidad en el empleo” que se encuentra incluido en el artículo 53 de la Carta Política, especialmente para proteger a los trabajadores en situación de discapacidad[75], a los empleados públicos[76] y mujeres embarazadas[77]. Sin embargo, con el fallo precitado introdujo específicamente el concepto de “estabilidad laboral reforzada” para amparar en mayor medida a las mujeres en estado de gravidez. Luego, la Sentencia C-016 de 1998 analizó la constitucionalidad del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo referente a la duración de los contratos a término fijo. En aquella oportunidad hizo alusión al principio de estabilidad en el empleo en aplicación a los contratos a término definido de todos los trabajadores.

Con todo, la demandante aclara que, en un comienzo, la protección reforzada al trabajo estuvo orientada principalmente a proteger a las mujeres embarazadas, pues, entre 1997 y 2000, hubo 46 pronunciamientos sobre la estabilidad laboral reforzada a mujeres embarazadas, mientras que no hubo ninguno para beneficiar a personas en situación de discapacidad[78].

Luego, la ciudadana afirma que esta limitación de la aplicación del principio de estabilidad laboral reforzada cambió a lo largo de los años. Del año 2000 al 2007, la Corte Constitucional resolvió aproximadamente 200 tutelas en favor de los trabajadores tomando en cuenta el derecho a la estabilidad laboral reforzada. Asimismo, la Sentencia T-040 de 2001[79] estableció que, en los contratos a término fijo con un sujeto de especial protección constitucional, el vencimiento del plazo o prórroga no bastaba para dotar de eficacia la terminación unilateral del contrato. En su lugar, el empleador debía acudir ante el inspector del trabajo para que, en aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas, determinara si la decisión del empleador correspondía a un criterio objetivo, es decir, a razones del servicio y no a motivos de discriminación basados en el estado de debilidad del trabajador.

Posteriormente, la Corte profirió varias sentencias entre 2009 y 2010 en las que consolidó el concepto de debilidad manifiesta para determinar quiénes eran titulares de la estabilidad

laboral reforzada. De esta forma, la demandante afirma que el rango de protección de este principio acogió cada vez a más personas, de conformidad con los estándares internacionales que así lo demandaban.[80]

Específicamente, la ciudadana anota que la Sentencia T-415 de 2011 estableció una presunción de despido discriminatorio cuando se efectuara sobre una persona en estado de debilidad manifiesta. Además, afirmó que la terminación unilateral de un contrato laboral por parte del empleador, sin contar con la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo, afectaba de manera directa los derechos fundamentales del empleado, puesto que, al desvincularlo, le impedía cubrir su mínimo vital. En palabras de la Corte:

Posteriormente, la demandante afirma que en sentencias como la T-018 de 2013[82], T-597 de 2014[83], T-040 de 2016[84] y SU-049 de 2017[85], la Corte Constitucional fortaleció la protección otorgada por el principio de estabilidad laboral reforzada hasta consolidarla en 2016 y ampliarla para proteger a los contratistas vinculados mediante un contrato de prestación de servicios[86]. La ciudadana concluye lo anterior a partir de la Sentencia SU-049 de 2017, de la cual cita el siguiente aparte:

“Al tomar la jurisprudencia desde el año 2015 se puede observar que todas las Salas de Revisión de la Corte, sin excepción, han seguido esta postura, como se aprecia por ejemplo en las sentencias T-405 de 2015 (Sala Primera), T-141 de 2016 (Sala Tercera), T-351 de 2015 (Sala Cuarta), T-106 de 2015 (Sala Quinta), T-691 de 2015 (Sala Sexta), T-057 de 2016 (Sala Séptima), T-251 de 2016 (Sala Octava) y T-594 de 2015.”

De este modo, al analizar la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación a esta cuestión, la demandante enlista los escenarios constitucionales en los que se ha aplicado el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada. Estos son:

1. “Contratos de trabajo con mujer en estado de embarazo[87].
2. Contratos de prestación de servicios con mujer en estado de embarazo[88].
3. Contratos de obra o labor[89].
4. Contratos con empresas de servicios temporales[90].

5. Contrato realidad[91].

6. Contratos de prestación de servicios[92].”[93]

31. Para esta Corte, el análisis inicial de la demanda demuestra de manera razonable y suficiente la variación del marco constitucional que sirvió para adelantar el juicio previo a la norma ahora acusada. Por lo tanto, no son de recibo los argumentos de los intervinientes ni del Ministerio Público. En efecto, la ciudadana demuestra que la comprensión del derecho al trabajo incluye la categoría de estabilidad ocupacional reforzada, tal como lo ilustra la jurisprudencia constitucional, que no sólo corresponde a casos con efectos inter partes sino que se nutre también de sentencias con efectos erga omnes. De hecho, la ciudadana insiste en que el hito fundacional de la transformación en la comprensión del artículo 25 Superior es la Sentencia C-470 de 1997, a partir de la cual se han proferido numerosas providencias que demuestran el cambio en la protección constitucional de personas en condiciones de debilidad manifiesta ante un posible despido.

En este sentido, la demandante da cuenta de cómo, en un principio, la Corte limitó la aplicación del principio de estabilidad laboral reforzada para proteger los derechos de las mujeres en estado de embarazo. Sin embargo, a lo largo de los años, esta Corporación extendió la protección a otros grupos. De este modo, por medio de varias tutelas, ha consolidado una tutela especial a los trabajadores que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, aun cuando no hayan perdido su capacidad laboral de manera severa, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral. Por el contrario, si se evidencia que su situación de salud les impide o les dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, serán beneficiarios de esta protección constitucional cualificada.

Del recuento jurisprudencial resumido, la demandante concluye que, hoy en día, el ordenamiento no otorga una facultad absoluta e irrestricta al empleador para terminar el vínculo laboral con aquellos trabajadores incapacitados por más de 180 días. Según su argumento, frente a estos trabajadores la Corte Constitucional ha afirmado que debe solicitarse autorización a la oficina de trabajo para hacer uso de la causal de despido dispuesta por el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo. Además, debe cumplirse con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la normativa relacionada

con la obligación de reintegro.

32. La ciudadana también afirma que la evolución constitucional del derecho al trabajo es el resultado de que la Constitución haya sido interpretada de manera distinta, al punto de crear una categoría nueva, la estabilidad ocupacional reforzada, que necesariamente implica un análisis jurídico del derecho al trabajo diferente al asumido por la sentencia C-079 de 1996 en el caso de los trabajadores con una incapacidad por enfermedad de más de 180 días.

En efecto, en aquella ocasión, esta Corporación limitó análisis de constitucionalidad de esta causal de despido frente al derecho al trabajo de la siguiente manera: (i) aclaró que, al terminar el término de incapacidad temporal, el empleador estaba en la obligación de reinstalar al trabajador en iguales condiciones y, asimismo, le correspondía ubicarlo en un cargo acorde con sus capacidades, en caso que sufriera una incapacidad parcial. Por tanto, el trabajador no quedaba desamparado una vez la incapacidad llegaba a su fin. (ii) Adujo que una enfermedad cuya curación no hubiera sido posible en 180 días no podía afectar de forma indefinida la relación normal del contrato de trabajo debido a que uno de los elementos esenciales es el servicio personal que presta el trabajador[94]. (iii) Expresó que esta causal de terminación del contrato de trabajo por justa causa constituía “una garantía de estabilidad laboral relativa”: por una parte, se le otorgaba un beneficio al trabajador que se incapacitaba por causa de una enfermedad no profesional, y, por otra, evitaba que el empleador soportara un perjuicio injustificado como consecuencia de la falta de prestación personal del servicio, al fijar un término razonable de 180 días.

Por el contrario, la demandante considera que, actualmente, la jurisprudencia de la Corte no sólo observa la forma en que la incapacidad laboral afecta los elementos esenciales de un contrato de trabajo. Reconoce que no siempre se asegura que el trabajador quede protegido mediante el pago de las prestaciones e indemnizaciones que se derivan de la enfermedad y por eso acuñó el concepto de estabilidad ocupacional reforzada. En efecto, la jurisprudencia constitucional le ha otorgado importancia a la afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud que se puede derivar del despido de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta, como aquellos que se encuentran incapacitados debido a condiciones de salud que impiden o dificultan el desempeño de sus labores.

Lo anterior da cuenta de la relevancia que tiene la aplicación del concepto de estabilidad ocupacional reforzada para desvirtuar la cosa juzgada formal en el presente caso. La interpretación constitucional de esta categoría demuestra el carácter dinámico del texto superior en relación a la protección de los trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta. La teoría que acepta la posibilidad del debilitamiento de la cosa juzgada se fundamenta en la tesis, proveniente tanto de la tradición del common law como del derecho legislado, según la cual desconocer el carácter cambiante de la Carta es irreal y puede llevar a la defensa de un texto constitucional obsoleto[95]. Eso no implica ignorar que la seguridad jurídica es el fundamento del modelo de Estado Social de Derecho. Por el contrario, el nexo entre las normas y los hechos sociales es indiscutible para su realización, de lo contrario sería prácticamente imposible alcanzar sus fines. De hecho, la doctrina clásica de la Teoría Constitucional, en su reflexión sobre el Estado Social de Derecho y sus desafíos, afirma que “una interpretación exclusivamente normativa [...] sería tan falsa como otra que se fundara exclusivamente sobre la sociología”[96]. Por lo tanto, una concepción meramente estática de la Constitución desconoce que el Derecho no es nada inmutable e inacabado, deja de considerar es “un fenómeno sometido a una corriente perpetua en continuo desarrollo”[97], con lo que pone el riesgo la eficacia de los complejos objetivos de un Estado Social de Derecho, que puede requerir ajustes aún antes de que se presenten reformas legales o constitucionales. Esta concepción cambiante no implica que el Derecho sea sólo dinámico, su componente estático también tiene un valor, pero es un valor que no es sacro o intocable. Bajo ese entendido es indiscutible que el juez constitucional está obligado a relacionar la norma con la realidad[98] y a entender que instituciones tan valiosas como la cosa juzgada también tienen un sentido instrumental y no son fines en sí mismas, pues sólo así el control judicial contribuye al enriquecimiento y perfeccionamiento del sistema democrático.

La protección especial que la Corte ha otorgado a los trabajadores pone de presente los límites de la decisión tomada en la Sentencia C-079 de 1996, lo mismos que se han abordado expresamente en fallos posteriores.

Como es obvio, el estudio jurisprudencial de la demandante se refiere a un estudio conceptual y no casuístico, pues se trata del cambio en el concepto de estabilidad laboral reforzada, como parte del derecho al trabajo. Desde ese punto de vista la Corte resalta que no se trata de una reconstrucción jurisprudencial que pretenda un manejo clásico del

precedente, se orienta a reconstruir un concepto, aplicable a distintos supuestos de hecho que pueden dar lugar a diversos problemas jurídicos y rationes decidendum, elementos que sin duda son centrales en la metodología tradicional del precedente. Por tal razón, a primera vista, puede parecer confuso acudir a casos que tienen supuestos de hecho disímiles, incluso a procesos que han sido decididos por salas de selección, por la Sala Plena en sede de tutela y de constitucionalidad, pues claramente se trata de pronunciamientos con distintos impactos desde la teoría del precedente. No obstante, la reconstrucción conceptual propuesta, que se refiere al cambio en la significación material de la Constitución, indaga sobre las características y contenidos del derecho a la estabilidad laboral reforzada como parte del derecho al trabajo (art. 25 superior). Por estas particularidades, la enunciación de los problemas jurídicos y sus respuestas no pueden ser consideradas en términos clásicos del análisis del precedente, se trata de la búsqueda de un concepto que ha generado variación en la Carta. Aunque obviamente incida en la resolución del caso concreto, por ejemplo, las particularidades de la justa causa en la terminación del contrato, lo que concierne a la Corte en este tipo de análisis no son las situaciones específicas. El objetivo es encontrar problemas jurídicos o razones para decidir que correspondan a elementos, características definitorias y otros rasgos propios de la construcción de conceptos para determinar la transformación del derecho al trabajo que ahora debe ser entendido desde la idea de estabilidad laboral reforzada. Esta comprensión y metodología son fundamentales para entender la dinámica de la Carta y la posibilidad del debilitamiento de la cosa juzgada.

33. Finalmente, esta Sala encuentra que, si bien se demandó la violación del artículo 25 de la Constitución en ambos casos, las razones de la vulneración difieren. En 1996, el demandante limitó su demanda a argüir que la existencia de una enfermedad no era razón suficiente para despedir a un trabajador y era discriminatoria. En esta ocasión, la demandante afirma que este artículo supone que el derecho al trabajo es una obligación de especial protección del Estado, y debe materializarse bajo condiciones justas y dignas. Por lo anterior, la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de estabilidad ocupacional reforzada que genera, según la ciudadana, la inconstitucionalidad del numeral demandado al no concordar con el derecho a la estabilidad ocupacional de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta.

Al reseñar las sentencias pertinentes, la demandante argumenta que la Corte Constitucional

ha visto la necesidad de variar la protección a la estabilidad ocupacional de los trabajadores que padecen condiciones de salud que eventualmente dificultan el desempeño de sus funciones. Igualmente, ha afirmado que el empleador no tiene la facultad de aplicar automáticamente esta causal de despido con justa causa; por el contrario, debe actuar conforme a la decisión del Inspector de Trabajo, con el fin de no vulnerar los derechos al mínimo vital, al trabajo y a la salud del trabajador.

La demanda explica que el concepto de estabilidad laboral reforzada busca proteger a los sujetos de especial protección constitucional que, debido a su particular situación, presentan un mayor grado de vulnerabilidad. Por ende, su dimensión de protección es mayor a la “estabilidad laboral relativa” que se menciona en la Sentencia C-079 de 1996. De la jurisprudencia recopilada, la ciudadana deduce que las personas protegidas por la estabilidad laboral reforzada no son sólo mujeres embarazadas, sujetos que gozan de fuero sindical, o personas en situación de discapacidad; en su lugar, son todos aquellos trabajadores que pueden llegar a ser discriminados por su especial situación, así no hayan acreditado una pérdida de capacidad laboral severa o no cuenten con certificación que acredite el porcentaje de pérdida de su fuerza laboral. La Corte considera que estas razones confrontan con suficiencia los argumentos del Ministerio Público según los cuales la estabilidad laboral reforzada se encontraba incluida en la estabilidad laboral relativa. Como puede observarse, la demandante demuestra que se trata de conceptos distintos que incluso han generado la expedición cuerpos legales, como la Ley 361 de 1996 que prevé un mecanismo de prevención de cierto tipo de discriminación.

34. A partir de lo explicado esta Sala concluye lo siguiente (i) se configuró el fenómeno de la cosa juzgada formal, pues el texto normativo que se juzgó en la Sentencia C-079 de 1996 fue de nuevo demandado en esta ocasión; (ii) sin embargo, la ciudadana explicó de manera razonable y suficiente la reinterpretación del marco constitucional (art. 25) al hacer un recuento de la evolución jurisprudencial que ha tenido el principio de estabilidad laboral reforzada desde 1997 y su incidencia en la interpretación del derecho al trabajo. (iii) Contrario al contenido del derecho al trabajo que invocó la Corte en la Sentencia C-079 de 1996, la demandante afirma que, actualmente, toda persona cuyas condiciones de salud particulares impidan o dificulten su actividad laboral, es beneficiaria de una estabilidad laboral reforzada -concepto que surgió para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta-, por ende, el empleador no tiene la

facultad de aplicar automáticamente la causal demandada. (iv) En suma, la cosa juzgada se debilitó en virtud de un cambio en el significado material de la Constitución.

Integración de la unidad normativa. Reiteración de jurisprudencia[99]

35. Una vez fue establecida la vigencia del fragmento acusado y el debilitamiento de la cosa juzgada, la Sala evaluará la solicitud de la Asociación Nacional de Industriales, quien señaló la necesidad de integrar la totalidad de la causal demandada, esto es, el numeral 15 parcial del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, pues el aparte acusado tiene una relación intrínseca con todo el texto al que pertenece.

36. De conformidad con el artículo 241 Superior, a la Corte se le confía la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución “en los estrictos y precisos términos de este artículo”. Según el numeral 4º de la norma en cita, corresponde a esta Corporación decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, es decir que, por regla general, la evaluación constitucional de una ley debe ejercerse sólo por vía de acción, esto es, sólo si se presenta una demanda de inconstitucionalidad.

Aunque en principio esta Corporación no es competente para examinar de oficio todas las disposiciones legales, el inciso 3º del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 dispone que la Corte se pronunciará de fondo sobre las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales. Con todo, como lo dijo la Sentencia C-320 de 1991 “(l)a unidad normativa no opera entonces exclusivamente en los fallos de inexequibilidad”, pues también puede extenderse el análisis cuando se va a declarar la constitucionalidad de las disposiciones.

La jurisprudencia ha señalado que la integración de la unidad normativa sólo es procedente en los siguientes eventos:

(i) Cuando un ciudadano demanda una disposición que no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que para entenderla y aplicarla es imprescindible integrar su contenido normativo con el de otro precepto que no fue acusado. Esta causal busca delimitar la materia objeto de juzgamiento, en aras de que este Tribunal pueda adoptar una decisión de mérito que respete la integridad del sistema.

(ii) En aquellos casos en los que la norma cuestionada está reproducida en otras disposiciones del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexecutableidad resulte inocuo y es una medida para lograr la coherencia del sistema jurídico.

(iii) Cuando el precepto demandado se encuentra intrínsecamente relacionado con otra norma que, a primera vista, presenta serias dudas sobre su constitucionalidad. Para que proceda la integración normativa en esta última hipótesis es preciso que concurren dos circunstancias: (a) que la disposición demandada tenga estrecha relación con los preceptos que no fueron cuestionados y que conformarían la unidad normativa; y (b) que las normas no acusadas parezcan inconstitucionales.[100]

37. En el primer supuesto, en el cual un contenido normativo puede no ser autónomo desde el punto de vista jurídico, como en el caso de la demanda de expresiones aisladas de un artículo, este Tribunal ha precisado que no siempre que se demanda un fragmento de una disposición normativa se está ante una proposición jurídica incompleta, lo que llevaría a un fallo inhibitorio. En efecto, como lo dijo la Sentencia C-055 de 2010[101], en ciertos casos puede llevarse a cabo el control constitucional porque el apartado corresponde a un enunciado completo desde el punto de vista semántico y sintáctico, pero tales atributos no son predicables desde la perspectiva jurídica. Ese fallo reiteró lo establecido en la Sentencia C-544 de 2007 que determinó que en esos casos es necesario “que lo acusado presente un contenido comprensible como regla de derecho, susceptible de ser cotejado con los postulados y mandatos constitucionales” y “que los apartes normativos que (...) no son objeto de pronunciamiento de la Corte, mantengan la capacidad para producir efectos jurídicos y conserven un sentido útil para la interpretación y aplicación normativa”. Además, existe una relación inescindible de conexidad entre la norma demandada y otros apartes no demandados cuando “en caso de que la Corte decidiera declarar inexecutable los apartes acusados, perdería todo sentido la permanencia en el orden jurídico” de los fragmentos no acusados.

En ese punto es ilustrativo recordar, tal como lo determinó la Sentencia C-560 de 1997[102], que el objetivo de la integración de la unidad normativa

“implica que la Corte Constitucional (...) confronte normas completas, con alcances

definidos, impidiendo que la acción ciudadana, ejercida selectivamente sobre ciertos textos desvirtúe el sentido exacto de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, bajo un cierto designio del actor o, por inadvertencia de éste, con el resultado de hacer que el precepto, según el sentido del fallo, presente un contenido incoherente o inaplicable.”

Por estas razones, la jurisprudencia constitucional ha indicado que, para que proceda la integración de la unidad normativa bajo esta causal deben acreditarse varias características, tanto del texto acusado como del fragmento con el que eventualmente se haría la integración. De un lado, el fragmento demandado (i) debe tener un contenido comprensible lingüísticamente, y (ii) su entendimiento deóntico o aplicación jurídica debe requerir de otro precepto no demandado. De otro lado, procede la integración de la unidad normativa si ante la eventual declaratoria de inexecutable del fragmento acusado los apartes que no han sido demandados tendrían algún impacto en su posibilidad de producir de efectos jurídicos o en el sentido de los mismos. Esto ocurriría porque, aunque los enunciados puedan mantenerse en sentido lingüístico, su contenido (i) se hace inaplicable, o (ii) resulta incoherente con el resto del ordenamiento.

Esta última hipótesis incluye la posibilidad de que los fragmentos no demandados puedan mantener algún efecto jurídico, pero este sea inconstitucional. En ese caso, la Corte debe evitar que consecuencias indirectas de su fallo incidan en valores fundamentales del ordenamiento constitucional, generen inconsistencias sistémicas y excedan las precisas competencias de este tribunal. En efecto, es posible que con ocasión de una providencia (i) aparezca en el ordenamiento jurídico una nueva norma que no ha sido demandada, no ha sido confrontada con la Constitución, que no sólo es distinta a la disposición previa, sino contraria a la previsión legislativa, lo que afectaría gravemente el principio democrático. Además, (ii) el texto del nuevo precepto que se genere podría mostrar una constitucionalidad sospechosa o discutible. Por otra parte, (iii) podría afirmarse que ante esa posibilidad la Corte debería impedir que esa nueva norma permanezca en el ordenamiento jurídico y tendría que pronunciarse sobre ella, sin embargo, se trataría de una norma no demandada, por lo cual esta Corporación no tendría competencia. Finalmente, (iv) es imperativo que el tribunal constitucional respete su competencia, que está circunscrita a la demanda, estudie la pretensión realmente presentada por el ciudadano y no otra, y elimine las posibilidades de proferir un fallo que vaya en contravía de lo planteado y solicitado por el demandante. No es un asunto menor reiterar que es la ciudadanía la que, a

través de la acción pública, habilita la competencia a la Corte Constitucional para pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma específica, pues el control es rogado, no oficioso. Sería completamente absurdo acudir a la jurisdicción constitucional con un objetivo que termina convertido en el opuesto como consecuencia de la falta de la integración de la unidad normativa.

Esta tesis ha sido constante en la jurisprudencia de esta Corte, la Sentencia C-881 de 2014[103] insistió en que la integración de la unidad normativa pretende evitar que con un pronunciamiento parcial “se genere incertidumbre acerca del contenido armónico e integrado de la disposición legal objeto de análisis, con lo cual el fallo produzca una interpretación del contenido de la norma que resulte “incoherente o inaplicable”.[104].

Es importante anotar que la diferencia principal de este escenario con la tercera hipótesis de integración de la unidad normativa deriva de que en este caso la inconstitucionalidad de los textos que eventualmente deben ser integrados aparece sólo si se declara la inexequibilidad de lo demandado. En la tercera hipótesis la inconstitucionalidad de lo no demandado es evidente incluso antes de la intervención de la Corte.

38. En suma, la integración normativa procede cuando la expresión demandada no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, es absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada[105]. En esta hipótesis, esta Corporación ha establecido que la integración puede proceder tanto en relación con enunciados legales distintos, como con el contenido del artículo dentro del cual se encuentra la expresión demandada. De esta forma, en varias ocasiones la Corte Constitucional ha integrado fragmentos que carecen de contenido deóntico con varios enunciados legales que le otorguen sentido al aparte demandado, no sólo por su relación intrínseca, sino por la necesidad de preservar valores fundamentales del ordenamiento constitucional, evitar las inconsistencias sistémicas y actuar de acuerdo con las precisas competencias de este tribunal, aspectos que pueden verse afectados por consecuencias indirectas de los fallos de la Corte.

La integración normativa del texto completo del numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo

39. En el presente caso, la ciudadana acusó un fragmento del numeral 15 del literal A) del

artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo. Específicamente, demandó el aparte: “cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso”.

El texto completo de la norma es el siguiente:

ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A. Por parte del empleador:

(...)

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

Como puede observarse, se trata de una norma compleja, de la cual se deriva que la terminación del contrato por justa causa invocable por el empleador puede presentarse en las siguientes hipótesis:

- (i) La enfermedad contagiosa, no profesional del trabajador que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días.
- (ii) La enfermedad crónica no profesional del trabajador que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días.
- (iii) Cualquiera otra enfermedad del trabajador que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días.
- (iv) Cualquiera otra lesión del trabajador que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días.

En esos casos:

(v) El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso.

(vi) El despido por esta causa no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

El texto de la norma es complejo y se compone de seis proposiciones. Las cuatro primeras comparten el mismo predicado. El quinto enunciado se refiere a una exigencia que opera para llevar a cabo la acción contenida en los cuatro primeros. Finalmente, la sexta oración también es aplicable a cualquiera de las cuatro primeras hipótesis, una vez se cumpla la quinta.

Como puede observarse, existe una relación intrínseca entre todos los enunciados del texto, pues comparten entre sí los diversos predicados. Esto bastaría para considerar que debe aplicarse la integración de la unidad normativa, sin embargo, la Sala estima necesario agregar que, si se alegara que estas razones no son suficientes existen otro tipo de argumentos que la justifican. En efecto, si se continuara con el análisis del fragmento acusado sin la integración de la unidad normativa, y se accediera a la pretensión principal de la demandante consistente en la declaratoria de inexequibilidad de los fragmentos acusados, la norma que surgiría sería completamente nueva, de constitucionalidad dudosa y contraria al objetivo de la ciudadana.

40. La pretensión principal de la demanda es que se declare la inconstitucionalidad del fragmento. De manera subsidiaria, la actora solicita que se condicione en el sentido de declarar la ineficacia del despido o de la terminación unilateral del contrato de trabajo cuando no medie autorización previa de la Oficina de Trabajo. En los casos en los que se efectúe el despido sin la debida autorización, el empleador deberá:

- a. Reintegrar al trabajador a su cargo o a uno mejor;
- b. Pagar las prestaciones previstas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997;
- c. Renovar el contrato por un término igual al inicialmente pactado, pagar los días adeudados desde la terminación del contrato e indemnizar al contratista de acuerdo

con las reglas del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

De acuerdo con estos planteamientos, es claro que el objetivo de la demandante es ampliar la protección de los trabajadores que han sido incapacitados por más de 180 días para que no puedan ser despedidos sin autorización de la Oficina de Trabajo y, en caso de que sean despedidos, sean beneficiarios de las mismas medidas de protección que el ordenamiento consagra para las personas en situación de discapacidad. Sin duda se trata de un propósito protector del trabajador.

41. La técnica que usó la demandante fue acusar el plazo de la incapacidad que también habilita el despido. La Corte advierte que el fragmento acusado, por sí solo, tiene una sintaxis clara y unívoca en lenguaje natural. No obstante, en el lenguaje jurídico se trata del predicado de cuatro posibles hipótesis –“cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días”- y de un enunciado independiente aplicable a todas ellas –“El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso”-.

Si la Corte accede a la pretensión principal y declarara inexecutable este fragmento, el numeral demandado tendría el siguiente texto: “La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, [y]no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.”. De esta potencial redacción, esta Corporación evidencia que el numeral 15 cambiaría completamente su sentido pues desaparecería la garantía de estabilidad laboral relativa para el trabajador y se otorgarían facultades de despido al empleador que van más allá de los límites que el mismo legislador determinó y que la demandante considera insuficientes a la luz del concepto de estabilidad laboral reforzada. En ese sentido quedaría en firme una habilitación absoluta al empleador, sin haber sido analizada por el juez constitucional y que iría abiertamente, no sólo en contra del interés del demandante, sino del enfoque del debate constitucional que ahora debe emprender la Corte en virtud del control constitucional por vía de la acción que le compete.

42. Integrar la unidad normativa es procedente, pues la ciudadana ha demandado dos proposiciones jurídicas que no tienen un contenido deóntico unívoco, pues está claro que, para entenderlas y aplicarlas, es imprescindible completar su contenido normativo con los

demás apartes que no fueron acusados. A estas razones se suma la necesidad de evitar que consecuencias indirectas de la posible inexecutableidad incidan en valores fundamentales del ordenamiento constitucional, generen inconsistencias sistémicas y excedan las precisas competencias de este tribunal. Por consiguiente, la Corte se pronunciará sobre todo el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo

Planteamiento del problema jurídico y esquema de resolución

En relación con el cargo descrito, la Universidad de Cartagena y la Asociación Nacional de Industriales adujeron que la norma acusada es executable. Para la universidad en mención la garantía de estabilidad laboral reforzada es de creación jurisprudencial, razón por la que no constituye un derecho fundamental como lo alega la ciudadana; en cualquier caso, ante eventuales despidos ilegales que afecten los derechos de los trabajadores, procede la acción de tutela. Por su parte, la Asociación referida indicó que la executableidad de la norma se deriva de las siguientes circunstancias: (i) el Legislador tiene un amplio poder de configuración en materia laboral; (ii) de la Carta Política no se deriva la obligación de mantener un vínculo laboral indefinido con una persona que no puede prestar el servicio; (iii) 180 días es un término razonable para esperar la recuperación del trabajador; (iv) esta Corporación no tiene la competencia para fijar un término diferente durante el que deba subsistir la relación laboral cuando no hay un elemento esencial del contrato de trabajo; y (v) el Sistema de Seguridad Social asume las contingencias por enfermedad, invalidez, vejez y muerte.

En contraste, la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás consideró que la norma demandada es inexecutable porque confronta el derecho a la estabilidad laboral reforzada, que se deriva del trabajo como derecho, principio y valor fundante del Estado Social de Derecho -Preámbulo, artículos 1 y 25 Superiores-, del principio de igualdad -artículo 13 de la Carta Política-, de la protección especial de las personas en situación de discapacidad -artículo 47 ibídem- y del principio de solidaridad -artículo 95 ejusdem-, así como de los instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la CADH.

44. De acuerdo con los cargos formulados por la demandante y las intervenciones ciudadanas, la Corte Constitucional debe determinar lo siguiente: ¿El numeral 15 del literal A)

del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece como justa causa de terminación del contrato laboral, por parte del empleador, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que lo incapacite para el trabajo y cuya curación no haya sido posible durante 180 días, vulnera el derecho al trabajo previsto en el artículo 25 Superior y, de forma particular, la garantía de estabilidad laboral reforzada?

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala desarrollará los siguientes temas: (i) el derecho al trabajo en la Constitución Política de 1991: la constitucionalización del derecho al trabajo y del contrato laboral; (ii) el contrato de trabajo en el marco constitucional actual; (iii) las inspecciones de trabajo y seguridad social como agentes de la constitucionalización; (iv) la estabilidad laboral reforzada; (v) el caso concreto.

El trabajo como principio, valor y derecho en la Constitución Política de 1991. Reiteración de jurisprudencia[107]

La constitucionalización del derecho al trabajo

45. Desde el Preámbulo de la Constitución Política de 1991, asegurar el trabajo de los colombianos se menciona como uno de los objetivos de la Carta[108] pues es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Por eso, desde sus primeras decisiones, la Corte Constitucional ha considerado que “cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad”.[109]

Con base en estos elementos, el trabajo debe entenderse no sólo como factor básico de la organización social, sino también como principio axiológico de la Carta. En este sentido, el artículo 25 de la Constitución Política establece: “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.” Esta norma implica la búsqueda de la efectividad de las garantías constitucionales en el ejercicio de cualquier tipo de trabajo. El mecanismo protector por excelencia es la expedición de normas generales que, además de regular los aspectos relativos a la prestación individual de servicios, le aseguren al trabajador una vida digna.

46. En efecto, el artículo 53 de la Constitución enuncia los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo: (i) la igualdad de oportunidades para los trabajadores; (ii) la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; (iii) la estabilidad en el empleo; (iv) la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; (v) las facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; (vi) la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; (vii) la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; (viii) la garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; y (ix) la protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

Estos principios mínimos fundamentales gozan de un particular ámbito de aplicación y preservación, pues uno de los fines constitucionales del Estado es precisamente el de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política”[110] a través estos postulados. La Constitución enuncia expresamente un conjunto de garantías en la materia: el artículo 39 autoriza expresamente a los trabajadores y a los empleadores a constituir sindicatos y asociaciones para defender sus intereses; el numeral 7 del artículo 40 establece como derecho ciudadano acceder a los cargos públicos; los artículos 48 y 49 de la Carta instituyen los derechos a la seguridad social en pensiones y en salud, entre otros, de los trabajadores dependientes e independientes; el artículo 54 incluye la obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral a las personas en edad de trabajar y de garantizar a las personas en situación de discapacidad el derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud; los artículos 55 y 56 consagran los derechos a la negociación colectiva y a la huelga; el artículo 77 garantiza la estabilidad y los derechos de los trabajadores del sector de la televisión pública; los artículos 122 a 125 señalan derechos y deberes de los trabajadores al servicio del Estado; el artículo 215 impone como límite a los poderes gubernamentales previstos en los “estados de excepción”, los derechos de los trabajadores, pues establece que “el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo”; finalmente, el artículo 334 Superior establece como uno de los fines de la intervención del Estado en la economía “dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos”.

47. Asimismo, en relación con las normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 Superior, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[111] define el derecho al trabajo de forma análoga a la Constitución Política. A este respecto, en su artículo 6° establece que los Estados Parte “reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”.

A su vez, el artículo 7° del Protocolo Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que el derecho al trabajo comprende (i) una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual, y condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del Pacto; (ii) la seguridad y la higiene en el trabajo; (iii) igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; y (iv) el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

48. Finalmente, en materia jurisprudencial se ha considerado que el derecho al trabajo goza de tres dimensiones. Primero, es valor fundante del Estado Social de Derecho porque orienta las políticas públicas y las medidas legislativas. En segundo lugar, es un derecho que goza de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que, por una parte, le otorga el carácter de fundamental y, de otra, le concede contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social. Por último, es un principio rector que limita la libertad de configuración normativa del Legislador, pues impone un conjunto de reglas y principios mínimos laborales que deben ser respetados por la ley en todas las circunstancias[112], de hecho, conforme a lo establecido en la Sentencia C-479 de 1992,[113] configuran el “suelo axiológico” de los valores materiales expresados en la Constitución alrededor de la actividad productiva del hombre.

49. En suma, el derecho al trabajo y los principios mínimos fundamentales que lo conforman (i) pretenden garantizar el desempeño laboral en condiciones dignas y de igualdad material,

y (ii) otorgan sentido a las funciones del Estado que están relacionadas con la materialización del derecho al trabajo. Lo anterior, debido a que una de las misiones del Estado es “combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población [v.g. los trabajadores], prestándoles asistencia y protección”[114] a través de herramientas dirigidas a la construcción de un entorno que logre asegurar a los habitantes del país una vida digna dentro de sus posibilidades económicas.

En consecuencia, a pesar de que el Legislador goza de una amplia libertad de configuración en la materia, no puede desconocer los elementos básicos del derecho al trabajo y menos confundir las relaciones de trabajo, para ocultar la realidad de los vínculos laborales o para desconocer las garantías laborales consagradas en la Carta Política[115] cuando diseñe distintas formas de trabajo que pretendan responder a las dinámicas sociales.

Por lo anterior, si bien los artículos 114[116] y 150[117] de la Carta disponen que corresponde al Congreso de la República “hacer las leyes”, la Constitución regula los elementos esenciales del derecho fundamental al trabajo. Por consiguiente, el Legislador debe atender los principios y valores constitucionales que le señalan los objetivos y metas por cuya realización propende la Carta Política. A este respecto, la Sentencia C-081 de 1996[118] señaló que:

“El Legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas (art. 4º C.P.). Pero, en función del pluralismo y la participación democrática, el Legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta. Esto es lo que la doctrina constitucional comparada ha denominado la libertad de formación democrática de la voluntad o la libertad de configuración política del Legislador, según la cual corresponde al Congreso adoptar libremente, dentro de los marcos de la Constitución, diferentes políticas y definiciones legislativas que expresen la visión de las distintas mayorías que se expresan democráticamente en esa instancia. Por ello, esta Corporación ha señalado que “es propio de una constitución democrática y pluralista como la Colombiana, que sus normas materiales o sustantivas, en principio, puedan permitir, dentro de ciertos límites, diversas políticas y alternativas de interpretación.”

El Legislador debe tener en cuenta que la ley no puede menoscabar la libertad, la dignidad

humana ni los derechos de los trabajadores, según lo preceptuado por el artículo 53 de la Constitución. Por ejemplo, la Sentencia C-614 de 2009[119] admitió que el Legislador “no está obligado a regular formas precisas o únicas de acceso al empleo, puesto que, desde el punto de vista de las fuentes de trabajo, el Legislador tiene un amplio margen de libertad de configuración normativa.” Sin embargo, esta misma providencia dijo que esta libertad de configuración se encuentra limitada por las garantías mínimas de especial protección a la relación laboral consagradas en la Constitución Política. Sobre el particular sostuvo lo siguiente:

“aunque la fijación de las políticas de empleo, en principio, le corresponde a los órganos políticos señalados en la Constitución y, de acuerdo con el artículo 53 de la Carta, el legislador debe expedir un nuevo Estatuto del Trabajo para garantizar la igualdad de oportunidades entre los trabajadores, la estabilidad en el trabajo y la primacía de la realidad sobre las formalidades, entre otros, eso no significa que el legislador tenga facultades para imponer un modelo preciso de vinculación al trabajo, en tanto que la protección a la relación laboral se impone”.

Prohibición de discriminación en el empleo

50. Como se ha mencionado anteriormente, el artículo 25 de la Constitución Política señala que toda persona tiene “derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. Por lo tanto, la dignidad humana es el marco constitucional dentro del cual deben desarrollarse las relaciones laborales. En este sentido, esta Corporación ha afirmado lo siguiente:

“Este mandato constitucional le imprime a las relaciones laborales un carácter específico y jurídicamente separado de otro tipo de relaciones, en punto al respeto de la dignidad humana. Las diferencias que puedan existir entre empleador y empleado, o entre los distintos empleados, en razón a factores económicos, sociales, culturales, religiosos, sexuales, raciales, familiares, afectivos o de otra índole, en ningún caso pueden dar pie a restarle trascendencia a tratos lesivos de la dignidad humana, derecho inviolable de todas las personas”[120]

51. Por lo anterior, el ordenamiento jurídico colombiano prohíbe la diferencia de trato en el trabajo, ya sea por razones de raza[121], género[122] o, precisamente, condiciones de salud[123], entre otras razones que ocasionen discriminación a distintos trabajadores.

La Ley 1010 de 2006 dispone en su artículo 1° que tiene por objeto “definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública.” En consecuencia, en su artículo 2° define discriminación laboral como “todo trato diferenciado por razones de raza, género, edad, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral”. Esta normativa establece medidas preventivas y correctivas del acoso y la discriminación laboral con el fin de proteger el derecho al trabajo en condiciones dignas, tal como lo establece el artículo 25 de la Constitución Política.

Por su parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que las condiciones de igualdad en el acceso de oportunidades en el ámbito laboral resultan una de las principales metas del Estado, pues el acceso, promoción, capacitación, determinación de la remuneración, despido, entre otros, son escenarios en los que se presentan obstáculos para alcanzar una igualdad material y evitar la discriminación en las relaciones laborales[124]. De esta forma se pretende garantizar el trabajo como un derecho de todos los colombianos, pues “no sólo significa la posibilidad de obtener un salario para el sustento de las necesidades básicas, sino también es el principal mecanismo de inclusión social, por medio del cual las personas afirman su identidad y desarrollan su existencia conforme a la dignidad humana”.[125]

Para el caso que ocupa a esta Sala, es relevante enfatizar en el contenido del artículo 13 superior que ordena al Estado promover las condiciones para que el mandato de igualdad sea real y efectivo, particularmente cuando se trata de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, quienes merecen una especial protección “con el fin de contrarrestar los efectos negativos generados por su condición, y hacer posible su participación en las actividades de la sociedad”[126]. La jurisprudencia también ha protegido a los trabajadores en situación de debilidad manifiesta en los casos en los que sus derechos a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas pueden verse vulnerados, a causa de la discriminación por sus condiciones de salud. Como resultado, la Corte “ha enfatizado la importancia del trabajo en el proceso de integración social de los sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por razones de salud, al erigirse como un instrumento a través del cual

se garantiza el desarrollo del individuo, su productividad económica y el acceso a bienes y servicios indispensables para la subsistencia del trabajador y su núcleo familiar”[127]

52. El Derecho Comparado también ilustra una creciente preocupación por aquellos trabajadores que son despedidos a causa de sus condiciones de salud. Por ejemplo, la Oficina Internacional del Trabajo[128] ha resaltado que la diversidad de culturas, comunidades y países existentes en América han contribuido a la preocupación de la sociedad por el tema de la discriminación en el empleo. Además, cita algunas formas de discriminación recientes por estilos de vida, orientación sexual, edad, VIH y discapacidad. A raíz de esta situación, esta Oficina afirma que estos tipos de discriminación “plantean el importante dilema de la delimitación entre el control que el empleador puede ejercer respecto a lo que hacen los empleados fuera del lugar de trabajo”. Asimismo, asegura que “la discriminación y sus diversas manifestaciones en el lugar de trabajo está planteando retos a los políticos y hombres de negocios, pues deben establecer estrategias que se adapten mejor a las nuevas tendencias y dificultades del mundo de trabajo”. Finalmente, afirmó que incluso otro tipo de discriminación estaba surgiendo, dirigida en contra de las personas con una “predisposición genética a desarrollar ciertas enfermedades o aquellos que llevan estilos de vida insalubres”. Lo anterior, debido a que avances en nuevas tecnologías relacionadas con la genética habían facilitado la obtención de este tipo de datos personales.

Ahora bien, a pesar de la discriminación que se presenta en las Américas, la Oficina Internacional del Trabajo recuerda que varios países han adoptado políticas y acciones para luchar contra ella. Por ejemplo, en Estados Unidos, en cumplimiento de la Directiva Ejecutiva 11246 (Igualdad de Oportunidades en el Empleo), todos los contratistas y subcontratistas que hayan concluido contratos de carácter gubernamental de 10,000 dólares o más deben realizar un examen de fuerza de trabajo, averiguar el efecto de las prácticas llevadas a cabo por el personal en la productividad desde una perspectiva de igualdad de condiciones, determinar los obstáculos que puedan existir, y tomar las correspondientes acciones. Asimismo, “The Americans with Disabilities Act” (ADA) les prohíbe a los empleadores discriminar a trabajadores o candidatos al no suministrar “ajustes razonables” a menos que “demuestre que dichos ajustes impondrían una dificultad excesiva en la operación del negocio”[129].

Por su parte, el Acuerdo de América del Norte sobre Cooperación en el Trabajo (AANCT), el Acuerdo de Cooperación en el Trabajo entre Canadá y Chile (ACTCCH) y el Acuerdo de Cooperación en el Trabajo entre Canadá y Costa Rica (ACTCCR) establecen de forma explícita la no-discriminación y la igualdad de salario como principios y derechos que las partes deben promover.

53. Por otro lado, la doctrina[130] ha expresado que el despido como consecuencia de la enfermedad es una conducta lesiva de otros derechos constitucionales, entre los que se encuentran el derecho a la salud y el derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, el derecho de los trabajadores al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato laboral y a que el empleador no adopte represalias. Por esta razón, diversos estudios hacen un llamado a que no se mantenga una interpretación restringida del concepto de discapacidad que la equipare al reconocimiento de declaración administrativa o, en el caso colombiano, a un examen de calificación de invalidez. De este modo, “aunque sigue siendo correcto que los conceptos de enfermedad y discapacidad no son coincidentes y que, por tanto, no todo despido que tenga su causa en la enfermedad del trabajador se puede calificar de discriminatorio, habrá que analizar caso por caso si estamos ante una situación asimilada a la discapacidad”[131].

54. De la regulación colombiana, derecho comparado y doctrina en relación con la discriminación en materia laboral, se desprende que el Estado y los particulares tienen la obligación de facilitar las condiciones necesarias para que las personas que padezcan afecciones de salud puedan ejercer su trabajo en condiciones dignas. Esto significa que, en aras de materializar los derechos a la igualdad y a la dignidad humana, el Estado y los empleadores deben crear estrategias que incorporen a estos trabajadores en la sociedad y les posibiliten el desarrollo de sus opciones y estilos de vida. Asimismo, deben evitar cualquier acto de discriminación que se pueda presentar en contra de esta población, con el fin de amparar su derecho a la igualdad material y reconocerlos como sujetos de especial protección constitucional.

Protección de todas las modalidades de trabajo

55. De otra parte, la jurisprudencia ha considerado que el marco de protección estatal al trabajo no se agota con el amparo al empleo dependiente sino también en la efectividad de

su ejercicio independiente. Si la fuerza laboral se considera como un instrumento mediante el cual se obtienen los recursos necesarios para lograr una vida digna y como un mecanismo de realización personal y profesional, es lógico concluir que son objeto de garantía superior tanto el empleo como todas las modalidades de trabajo lícito. De hecho, la Constitución de 1991 protege las diversas formas de ejercer tales actividades. A modo ilustrativo, ello puede inferirse de la protección de la constitución de empresa como herramienta de trabajo base del desarrollo económico y con función social (artículo 333 Superior); del establecimiento de una salvaguarda de los derechos de los trabajadores vinculados a la empresa con un mínimo de derechos irrenunciables e intransferibles (artículos 53 y 54 de la Carta) y de la determinación de un mínimo de condiciones laborales para los trabajadores al servicio del Estado (artículos 122 a 125 de la Constitución)[132].

De lo anterior puede deducirse que la ley no está obligada a regular formas precisas o únicas de acceso al empleo, puesto que, desde el punto de vista de las fuentes de trabajo, el Legislador tiene un amplio margen de libertad de configuración normativa, siempre y cuando respete los límites previstos directamente en la Constitución. Bajo este marco normativo, el Legislador ha creado figuras que flexibilizan el clásico contrato laboral y generan nuevas modalidades de contratación y de asociación para fines productivos. Estas figuras han sido analizadas por la Corte Constitucional, quien ha admitido la creación de estas nuevas tipologías, pero ha impuesto límites encaminados a evitar los abusos de poder y garantizar la efectividad de la dignidad y la justicia en el desarrollo del derecho al trabajo.

En ese marco, la Sentencia SU-040 de 2018[133], al reiterar la Sentencia SU-049 de 2017, adujo que:

“[q]uien contrata la prestación de un servicio personal –con o sin subordinación- debe tener presente que adquiere con la persona que se lo presta una relación relevante a la luz de la Constitución, pues adquiere el deber de actuar con solidaridad cuando las circunstancias se lo requieran, y sus relaciones deben entonces trascender el principio de utilidad que en general es válido observar en los actos contractuales que desarrolle, y en las relaciones patrimoniales de disposición de sus bienes económicos”.

Posteriormente, hizo énfasis en que la materia laboral en sus diversas manifestaciones goza

de una especial protección del Estado, conforme a los artículos 25 y 53 de la Constitución Política.

56. El anterior recuento legal y jurisprudencial permite concluir que el trabajo es uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho y goza de una especial protección del Estado; (ii) en este sentido, el artículo 53 de la Constitución enumera los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo, los cuales son materializados por diversas disposiciones de la misma jerarquía al consagrar derechos a distintos grupos de personas y trabajadores; (iii) debido a la particular naturaleza del derecho al trabajo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que ostenta tres dimensiones: es valor fundante del Estado Social de Derecho, es un derecho que goza de un núcleo de protección subjetiva e inmediata y, por último, es un principio rector que limita la libertad de configuración normativa del Legislador; y (iv) el Congreso tiene la libertad de crear distintas modalidades de contratación y asociación para fines productivos, sin embargo no puede ocultar la realidad de los vínculos laborales o desconocer las garantías consagradas en la Carta Política.

El contrato de trabajo en el marco constitucional actual

Definición y elementos esenciales del contrato de trabajo

57. El inciso 1 del artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo define el contrato de trabajo como “aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”. Asimismo, el inciso 2º identifica como “trabajador” a quien presta el servicio, como “empleador” a quien retribuye y como “salario” a la remuneración, cualquiera que sea su forma.

Seguidamente, el artículo 23 describe los elementos esenciales que componen este contrato de la siguiente manera:

- a. “La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en

cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio”.

58. Ahora bien, si bien una característica propia de toda relación contractual es la autonomía de la voluntad de las partes, en las relaciones laborales esa libertad está limitada por los principios tuitivos del derecho del trabajo y de la seguridad social. Así como el empleador tiene la facultad de exigirle a su empleado el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, el trabajador también se encuentra cobijado por ciertos principios que propenden por la garantía de sus derechos, pues dada su condición de subordinado, el empleado se torna en la parte débil de la relación contractual (art. 53 constitucional).

Aplicación de los principios mínimos fundamentales del artículo 53 superior al contrato laboral

59. Como ya ha sido explicado, el derecho al trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho, goza de una especial protección del Estado y, a causa de su naturaleza, limita la libertad de configuración normativa del Legislador. En consecuencia, los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo (artículo 53) protegen al trabajador como parte débil de la relación laboral, y el empleador debe cumplirlos a cabalidad so pena de vulnerar los derechos constitucionales del empleado.

60. El primero de ellos es la “igualdad de oportunidades para los trabajadores”. Desde sus comienzos, la Corte Constitucional ha precisado que el trabajo no consiste en el derecho a ejercer un trabajo o un cargo específico, sino en la posibilidad de ejercer la actividad o el cargo que se desee, dentro de las condiciones reales del mercado laboral, lo que implica un vínculo con el derecho a la igualdad de oportunidades de acceso al trabajo.

61. El segundo principio enunciado en el artículo 53 superior es el derecho a una “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”. A este

respecto, la jurisprudencia ha definido el mínimo vital como “las sumas indispensables para satisfacer en condiciones de dignidad humana las necesidades básicas de una persona”.[134]

62. Otro de los principios mínimos que guían el derecho al trabajo y protegen al empleado como parte débil del contrato de trabajo es el de la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”. Este, en palabras de la Corte, “refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para el empleado tiene el derecho laboral. De suerte que los logros alcanzados en su favor, no pueden ni voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia obligatoria”[136]. En efecto, este principio busca proteger al trabajador de presiones directas o contextuales que le permitan disponer de derechos que garantizan su dignidad. De ahí que, conforme al artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

Por otro lado, el trabajador goza de “facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles”. La jurisprudencia ha establecido que, en materia laboral, los derechos mínimos que le asisten al trabajador como parte débil de la relación laboral limitan la autonomía de las partes. Por ejemplo, la Sentencia C-968 de 2003[137] estudió la constitucionalidad del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001. Dicha disposición establecía: “La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”. En esta ocasión, la Corte afirmó que esta norma desconocía el principio de irrenunciabilidad a los beneficios establecidos en las normas laborales que consagra el artículo 53 de la Carta Política. Por consiguiente, puntualizó que, en procesos laborales, el examen del juez de segunda instancia no se limitaba a los asuntos desfavorables del fallo de primera instancia sobre los cuales versaba la impugnación, sino que debía comprender “todos aquellos aspectos desfavorables al trabajador que involucran beneficios mínimos irrenunciables”. En atención a lo anterior, declaró la exequibilidad condicionada de las expresiones “la sentencia de segunda instancia”...”deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación” en el entendido que las materias objeto del recurso de apelación incluían siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador. Luego, la Sentencia

C-070 de 2010[138] evaluó la misma norma, por lo que se estuvo a lo resuelto en la Sentencia C-968 de 2003 y amplió este análisis de fondo a los autos apelados.

63. También cabe mencionar el principio de favorabilidad, el cual se aplica cuando existe duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho[139]. Entonces, este principio se aplica, en primer lugar, en los casos en los que no hay certeza sobre la disposición jurídica aplicable, pues se encuentran dos o más normas vigentes al momento de causarse el derecho al trabajador. En tales eventos, “los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social”[140]. En segundo lugar, el principio de favorabilidad opera cuando “una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso admiten diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, hipótesis bajo la cual el operador jurídico debe escoger aquella que brinde mayor amparo o sea más favorable al trabajador”[141]; por consiguiente, en este segundo caso el principio de favorabilidad recae sobre el ejercicio interpretativo que realiza el juez al identificar el contenido normativo de una disposición jurídica.

Con todo, se debe respetar el principio de inescindibilidad de la norma, es decir, la aplicación íntegra de la misma en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece. Precisamente, la Sentencia C-596 de 1997[142] estableció que este principio “supone que existen dos normas jurídicas que regulan una misma situación de hecho, y que una de ellas es más favorable que la otra. Pero ambas normas deben estar vigentes en el momento en que el juez que analiza el caso particular va a decidir cuál es la pertinente”.

64. Por su parte, el principio de “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” evita que se oculte un verdadero contrato laboral mediante otras modalidades de trabajo[143], por ejemplo, en los casos de las Cooperativas de Trabajo Asociado, en las empresas de servicios temporales y en ciertos contratos de prestación de servicios que, en realidad, esconden un verdadero contrato laboral.

A este respecto, la Sentencia C-614 de 2009 declaró la exequibilidad del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968 tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial)

del Decreto Ley 3074 de 1968. Lo anterior, debido a que la citada norma prohibía al poder ejecutivo celebrar contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente, y tal proscripción estaba acorde con las garantías fundamentales de los trabajadores y con el fin constitucional de impedir el ocultamiento de verdaderos contratos laborales.

En la referida providencia, la Corte señaló que tanto la forma asociativa de las precooperativas y cooperativas de trabajo, como el contrato de prestación de servicios se utilizaban de forma contraria a los lineamientos señalados en la ley, tanto en el sector privado como en el público. Por tanto, para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, afirmó que en estos casos primaba el principio de la realidad sobre las formas y, en caso de demostrarse que existía una verdadera relación laboral, el beneficiario del trabajo debía responder por todos los salarios y prestaciones sociales.

Es pertinente resaltar que, al abordar los límites de los fenómenos de tercerización, esta sentencia depositó en los jueces y en las autoridades administrativas de control la responsabilidad de exigir la protección de los derechos laborales. Por consiguiente, cuando se discute la legalidad del vínculo laboral de un asociado, el juez debe actuar de manera inquisitiva para establecer si el mecanismo utilizado funciona conforme a la ley o, por el contrario, hay una simulación en perjuicio del principio del contrato realidad, para desconocer las obligaciones laborales propias de un contrato de trabajo.

65. Finalmente, el trabajador también tiene derecho a “la estabilidad en el empleo”. En términos generales, es la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley y el empleador en relación con su desempeño, no será removido del empleo. Esta se refuerza ante ciertas circunstancias específicas que ameritan especial protección por haber sido usadas históricamente como razones para el despido, por ejemplo, la maternidad[144], el ejercicio de ciertas actividades sindicales[145], la presentación de pliegos de petición[146] y la discapacidad.[147]

66. En suma, el empleador tiene el derecho a ejercer su facultad disciplinaria para mantener el orden y los objetivos de la empresa; por otro lado, el trabajador cuenta con una serie de derechos que lo protegen como la parte débil de la relación laboral. Sin embargo,

ambas partes también deben cumplir con una serie de obligaciones. En caso que no sean acatadas, puede invocarse alguna de las justas causas para terminar unilateralmente el contrato de trabajo.

67. El artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo enumera las obligaciones especiales del empleador. Por su parte, las obligaciones del trabajador están enlistadas en el artículo 58 del mismo Código: (i) realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido; (ii) no comunicar con terceros, salvo la autorización expresa, las informaciones que tenga sobre su trabajo, especialmente sobre las cosas que sean de naturaleza reservada o cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios al empleador; (iii) conservar y restituir en buen estado los instrumentos y útiles que le hayan sido facilitados y las materias primas sobrantes; (iv) guardar la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros; (v) comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios; (vi) prestar la colaboración posible en casos de siniestro o de riesgo inminente que afecten o amenacen las personas o cosas de la empresa o establecimiento; y (vii) observar con diligencia las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales.[148]

El numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo como justa causa invocable por el empleador

68. En caso que alguna de las partes incumpla sus obligaciones o le sea imposible cumplirlas, el artículo 62 presenta una serie de justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato. Para el caso que ahora ocupa a esta Sala, el empleador puede terminar unilateralmente el contrato por enfermedad contagiosa o crónica que incapacite al trabajador por más de 180 días.

69. No obstante, si bien el empleador tiene esa facultad, no puede ejercerla automáticamente. Lo anterior, debido a que esta justa causa de despido se encuentra reglamentada por varias normas del ordenamiento jurídico, por lo que debe atenderse una interpretación sistemática para determinar el alcance de la disposición.

En efecto, una vez el empleado se enferma, su empleador debe pagar los 2 primeros días

de incapacidad por enfermedad de origen común (artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999).

En concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012[149], que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, del tercer día al día 180, el pago de las incapacidades corre por cuenta de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador[150].

Ahora bien, el artículo anteriormente citado también establece que las EPS deben examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación y enviarlo a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) correspondiente antes del día 150 de incapacidad. Si la EPS no cumple con esta obligación, debe pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los 180 días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto[151]. Por el contrario, si cumple con dicho deber, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la AFP a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.[152] En tal sentido, deberá asumir este pago desde el día 181 hasta el día en que emita el concepto en mención[153].

Asimismo, de acuerdo con la norma citada, una vez la AFP disponga del concepto favorable rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó y pagó la EPS. Sin embargo, en caso que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. Por el contrario, si el concepto de rehabilitación es desfavorable, la AFP debe proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. De todos modos, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540 están a cargo de las AFP, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado. En caso contrario, el pago de las incapacidades correrá por cuenta de la EPS hasta que emita dicho concepto y lo remita a la AFP correspondiente.

Finalmente, de conformidad con el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, la EPS pagará las incapacidades que se susciten después de los 540 días de incapacidad laboral.

Como puede observarse, de acuerdo con la normativa vigente[154] y con el proceso que se sigue ante incapacidades prolongadas, existen distintos momentos en los que se puede presentar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y uno en el que es obligatorio.

Para efectos de la norma que ocupa la atención de esta Corte, referida a las incapacidades superiores a 180 días, pueden existir distintos escenarios que ilustran la situación de los trabajadores y restringen las posibles interpretaciones de la causal:

El primero es que el trabajador sufra una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. En este caso, la persona puede optar por la pensión de invalidez a cargo de la AFP a la cual se encuentre afiliado, bajo las condiciones que establece la ley.

Las inspecciones de trabajo y seguridad social como agentes de la constitucionalización del Derecho Laboral

70. En las hipótesis previstas y en atención al estado de debilidad en el que se encuentra el trabajador, no sólo por su posición dentro de la relación laboral sino por su condición de salud, debe tenerse en cuenta el papel que juega el Inspector de Trabajo.

El artículo 3º de la Ley 1610 de 2013 enumera las funciones de las inspecciones del trabajo y seguridad social. En primer lugar, la función preventiva propende porque todas las normas de carácter sociolaboral se cumplan a cabalidad, se adopten medidas que garanticen los derechos del trabajo y se eviten conflictos entre empleadores y trabajadores. La función coactiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo. La función conciliadora consiste en intervenir en la solución de los conflictos laborales sometidos a consideración del Inspector de Trabajo. Gracias a la función de mejoramiento de la normatividad laboral, el Inspector de Trabajo tiene la facultad de implementar iniciativas que permitan superar los vacíos y las deficiencias procedimentales que se presentan en la aplicación de las disposiciones legales. Finalmente, posee la función de acompañamiento y de garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos laborales y de pensiones.

En razón de su función de acompañamiento, el Código Sustantivo del Trabajo dispone que se requiere de la autorización escrita del inspector del trabajo para que: (i) los menores de 18 años puedan trabajar (artículo 30); (ii) se amplíe el contrato de aprendizaje por más de 6 meses (artículo 87); y (iii) se pueda despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto (artículo 240). Igualmente, (iv) el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 establece que “ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo”.

En suma, el Inspector de Trabajo vigila que se cumplan las prerrogativas constitucionales de las que gozan los trabajadores. En ese sentido, tiene una función especial en relación con los empleados que se encuentran en situación de debilidad. Como ya se mencionó con anterioridad (fundamento jurídico 65), para el empleador es obligatorio reubicar a su subordinado una vez vence la incapacidad y no haya perdido más del 50% de capacidad laboral, incluso si eso significa realizar los ajustes necesarios. Esta obligación se encuentra establecida en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 17 del Decreto 2177 de 1989[156], los cuales disponen:

“Al terminar el período de incapacidad temporal, los patronos están obligados:

a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo (...)” (Artículo 16, Decreto 2351 de 1965).

“A los trabajadores (...) [que] se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez, se les deberán asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad.” (Artículo 17, Decreto 2177 de 1989).

Por consiguiente, la ley impone al empleador la obligación de mantener el vínculo laboral mientras perdure la incapacidad y de reincorporar al trabajador a un cargo acorde con sus condiciones de salud dentro de lo que sea posible. Esta Corporación ha establecido que, en

caso que el empleador cumpla con sus obligaciones frente al trabajador incapacitado y aun así considere necesario ejercer la facultad de despido por justa causa, debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que se trata de personas en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de afectaciones en su salud y, por tanto, sujetos de especial protección constitucional.[157].

En atención a lo anterior, la Corte ha protegido el derecho al trabajo de las personas que han sido desvinculadas sin autorización del inspector del trabajo, en caso que se evidencie una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. Al tomar la jurisprudencia de esta Corporación desde el año 2014, se puede observar que todas las Salas de Revisión de la Corte, sin excepción, han seguido esta postura,[158] que se ha consolidado progresivamente a partir del concepto de estabilidad laboral reforzada que fue introducido en la Sentencia C-470 de 1997 para las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia.

71. De acuerdo con la reconstrucción previa es posible afirmar lo siguiente: (i) el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona se obliga a prestar personalmente un servicio bajo la continuada subordinación del empleador y a cambio de un salario que retribuya su trabajo; (ii) debido a que el trabajador es la parte débil de la relación laboral, goza de ciertos derechos que se desprenden de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo. De esta forma, se protegen derechos fundamentales relacionados, tales como el de igualdad, mínimo vital e irrenunciabilidad de los beneficios básicos establecidos en las normas laborales; (iii) no obstante, en caso de que alguna de las partes incumpla con sus obligaciones, el contrato puede terminarse unilateralmente. Este criterio resulta fundamental para entender la inclusión del numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo como justa causa de despido. En efecto, sólo puede resultar aplicable ante la inexistencia de uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo dada la imposibilidad por parte del trabajador de prestar personalmente el servicio; (iv) Con todo, aun cuando el empleador cuenta con esta justa causa de despido, no puede ejercerla automáticamente. El ordenamiento prevé que debe reintegrar a su empleado una vez supere la incapacidad laboral, incluso si aquello significa incorporarlo a otro cargo acorde con sus condiciones de salud y realizar otros ajustes dentro de la empresa; (v) en caso que el trabajador no supere su incapacidad laboral o su reintegro sea imposible, deberá proceder a solicitar autorización del Inspector de Trabajo con el fin de despedir al

trabajador.

72. A continuación, esta Sala procederá a estudiar la naturaleza de este concepto, así como su evolución y alcance dentro del ordenamiento jurídico.

El derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de debilidad manifiesta como consecuencia de afecciones a su salud

73. El derecho a la estabilidad laboral reforzada corresponde a una noción amplia que ha sido modificada a lo largo de los años, tanto legal como jurisprudencialmente. Los pronunciamientos de esta Corte han protegido a varios grupos de trabajadores, de acuerdo con ciertas circunstancias específicas. Alguno de ellos son: (i) mujeres embarazadas[159], (ii) algunos empleados prepensionados[160]; (iii) madres cabeza de familia con ciertos vínculos laborales[161]; (iv) sujetos que gozan de fuero sindical[162]; (v) servidores públicos[163]; (vi) trabajadores en situación de discapacidad[164]; (vii) algunos cónyuges o compañeros permanentes de mujeres embarazadas no trabajadoras[165]; (viii) padres cabeza de familia[166] con ciertos vínculos laborales y, para el caso que ocupa a esta Sala, (ix) personas en situación de debilidad manifiesta como consecuencia de afecciones de salud. Este capítulo hará referencia a la jurisprudencia que ha analizado el derecho a la estabilidad laboral reforzada de este último grupo, pues la norma demandada se circunscribe a este supuesto.

Para describir este concepto, la Sala (i) enunciará las subreglas constitucionales; (ii) definirá la naturaleza y el alcance actual del derecho a la estabilidad laboral reforzada con respecto a las personas en situación de debilidad manifiesta por condiciones de salud; y (iii) se referirá a la posición de la Corte Suprema de Justicia respecto a la aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Evolución del derecho a la estabilidad laboral reforzada en relación con personas en situación de debilidad manifiesta como consecuencia de afecciones a su salud

74. La primera vez que la Corte Constitucional se refirió al concepto de “estabilidad laboral reforzada” fue en la Sentencia T-470 de 1997. En aquella ocasión esta Corporación afirmó lo siguiente: “Si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún

más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada”. A partir de esta providencia, la Corte ha desarrollado los elementos esenciales que conforman esta noción y ha identificado a los trabajadores que se benefician de este derecho.

75. Asimismo, desde la inclusión del concepto de estabilidad laboral reforzada en la jurisprudencia, esta Corporación ya lo definía como un derecho que no sólo le asistía a las personas vinculadas mediante un contrato laboral a término indefinido. Por ejemplo, la Sentencia C-016 de 1998 evaluó la constitucionalidad de los artículos 46 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, que definían las características esenciales del contrato a término fijo. En sus consideraciones, la Sala determinó que el principio de estabilidad laboral reforzada no se oponía a la celebración de contratos a término fijo, pues este no se refería a que las relaciones laborales tuvieran que ser perennes. Por el contrario:

“[m]ediante el principio de la estabilidad en el empleo, que es aplicable a todos los trabajadores, independientemente de que sirvan al Estado o a patronos privados, la Constitución busca asegurar que el empleado goce de una certeza mínima en el sentido de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera que no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del patrono”.

De este modo, analizó si someter al trabajador a renovaciones sucesivas del contrato a término fijo vulneraba el principio de estabilidad laboral y, por ende, desvirtuaba este tipo de relación laboral. Al respecto, advirtió que este principio se configuraba si subsistía la materia de trabajo y el trabajador había cumplido satisfactoriamente con sus obligaciones, pues, en ese caso, el empleador renovarían el contrato, motivado por las necesidades de la empresa.

Por consiguiente, concluyó que el solo vencimiento del plazo pactado no bastaba para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato. De esta manera, se garantizan, de una parte, la efectividad del principio de estabilidad en cuanto “expectativa cierta y fundada” del trabajador de mantener su empleo si había observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley; y por otra parte, también se ampara la realización del principio que señalaba la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la

relación laboral.

En consecuencia, si subsiste la materia de trabajo y el empleado cumplió con sus obligaciones y compromisos, el contrato a término fijo debe ser renovado; en caso contrario, se presenta una justa causa para terminar unilateralmente el contrato.

76. Luego, en el año 2000, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997[167] según el cual:

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.”

De la literalidad de este artículo se desprendía que (i) ninguna persona podía ser retirada de su cargo con base, únicamente, en alguna “limitación”; (ii) para terminar el contrato con una persona con “limitaciones” debía mediar autorización de la Oficina de Trabajo; (iii) si la persona era despedida sin dicha autorización, el empleador debía indemnizarla de conformidad con la ley y, (iv) adicionalmente, el trabajador debía ser resarcido con una suma equivalente a 180 días de salario.

Sin embargo, los demandantes en aquella ocasión consideraron que la norma desprotegía a los trabajadores con “limitaciones” al permitir sus despidos mediante autorización de la Oficina de Trabajo y, en caso de omitirse esta, con la respectiva indemnización a cargo del patrono. Mediante la Sentencia C-531 de 2000, la Corte primero recordó que la Carta Política establecía en su artículo 47 el deber estatal de adelantar el diseño y la ejecución de políticas de previsión, rehabilitación e integración para las personas en situación de discapacidad.

En segundo lugar, enfatizó que, en el ámbito laboral, el elemento prioritario de esta protección era la ubicación laboral de las personas en situación de discapacidad de acuerdo con sus condiciones de salud y el consecuente acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y el sostenimiento de su familia (artículos 54 y 334). Por ello, adujo que el principio de “estabilidad en el empleo” establecido en el artículo 53 Superior

coabraba especial relevancia en estos casos, pues gracias a la estabilidad laboral reforzada se garantizaba la permanencia en el empleo de las personas con discapacidad como medida de protección especial, de conformidad con su capacidad laboral. No obstante, la sentencia también recordó que esto no implicaba la consagración de “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”. [168]

A partir de este análisis, la Corte concluyó que el inciso 1º de la norma acusada protegía al trabajador, en la medida en que impedía que la disminución física, sensorial o psíquica se configurara como causal de despido.

Adicionalmente, en relación con el inciso 2º de la misma disposición que preveía la indemnización, indicó que se trataba de una medida sancionatoria que no otorgaba eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona “con limitación” sin previa autorización de la Oficina de Trabajo. Por consiguiente, entendió que, a partir del despido de una persona en situación de discapacidad sin justa causa, se desprenden dos supuestos:

- (i) Como medida sancionatoria, el empleador debe compensarlo con una suma de 180 días, además de las demás indemnizaciones legales a las que haya lugar;
- (ii) De todos modos, el empleador debe reintegrar al trabajador, pues las anteriores indemnizaciones no desvirtúan la ineficacia del despido.

77. Posteriormente, la Corte protegió el derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores en situación de discapacidad o con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas a través de varias sentencias de tutela. Por ejemplo, la Sentencia T-1040 de 2001 estudió el caso de una accionante que, a pesar de haber informado varias veces que sufría de dificultades motoras, el empleador no la reubicó en un cargo acorde con las especificaciones médicas que remitió en varias ocasiones. Tampoco la capacitó para asumir sus nuevas funciones, lo cual afectó aún más su salud, y finalmente dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa.

En esta oportunidad, la Corte recordó que los empleadores debían abstenerse de impartir órdenes que afectaran la salud de los trabajadores, en virtud del respeto a su dignidad.

Además, debían reubicarlos si durante el transcurso del contrato de trabajo sufrían disminuciones de su capacidad física. Igualmente, aclaró que no sólo se protegía especialmente a las personas en situación de discapacidad, sino también a quienes estuvieran en estado de debilidad manifiesta debido a su situación de salud o por la concurrencia de ciertas condiciones físicas y mentales. No obstante, también afirmó que, en situaciones como estas:

“el empleador puede eximirse de dicha obligación (de reubicación) si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla (...) Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación”. [169]

Por consiguiente, el fallo consideró que la garantía de la estabilidad laboral reforzada también ampara a las personas que enfrentan limitaciones como consecuencia de afecciones a la salud, en caso de haber estado incapacitadas, y por lo tanto tienen derecho al reintegro laboral a un cargo acorde con su situación de salud. Con todo, ya que uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo es la prestación personal del servicio por parte del trabajador, si esta prestación no es posible la reintegración laboral no es obligatoria. Esta eventualidad debe considerar previamente un análisis de varios aspectos: (i) la inviabilidad de la reubicación, (ii) la comunicación de ese hecho al trabajador y (iii) la posibilidad de que el empleado proponga soluciones razonables. Sólo si se han agotado estas opciones sería posible el despido.

Posteriormente, la Sentencia T-519 de 2003 [170] especificó que, si bien no existía un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en el empleo, en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución, algunos sujetos tenían especial protección a su estabilidad laboral. Dentro de estos sujetos se encuentran, entre otros, “las personas limitadas –por la debilidad manifiesta en la que se encuentran”. No obstante, también advirtió que no es suficiente que se presente el mero hecho de una enfermedad o una discapacidad para que el juez constitucional estudie un despido sin justa causa. “Para que la protección vía tutela prospere debe estar probado que

la desvinculación laboral se debió a esa particular condición. Es decir, debe haber nexo de causalidad probado entre la condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral” (negrilla no original).

En aquella oportunidad, la Corte encontró que existía dicho nexo causal y la acción de tutela podía utilizarse como medio para solicitar el reintegro laboral. En ese sentido, protegió los derechos fundamentales de un accionante que: (i) sufría de un carcinoma basocelular en el rostro y daño solar crónico; (ii) fue despedido sin justa causa, y (iii) el fundamento real del despido había sido su enfermedad; por lo tanto, se configuró un trato discriminatorio y abuso del derecho.[171]

78. En la Sentencia T-1083 de 2007,[172] la Corte especificó que someter a los accionantes a demostrar la conexidad entre el despido y el estado de discapacidad constituía una carga excesiva para el afectado. Por lo tanto, el empleador era el encargado de demostrar que el despido estaba fundado en razones distintas a la situación de salud del trabajador. Entonces, si no mediaba autorización de la Oficina de Trabajo para despedir a un empleado en situación de debilidad manifiesta, debía presumirse que la decisión se había tomado en razón de las condiciones de salud del trabajador.[173]

Adicionalmente, en la Sentencia T-449 de 2008[174] la Corte precisó que la garantía de estabilidad laboral reforzada no se limita a los contratos celebrados a término indefinido, sino que también opera en los contratos a término fijo, en el que el concepto de estabilidad no se limita al respeto de las condiciones de duración establecidas entre las partes. Al término del plazo inicialmente pactado en este tipo de contratos, el empleador tiene prohibido decidir de forma automática no renovarlo. Si no existe alguna otra justa causa para despedir al trabajador con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, tiene la obligación de renovar el contrato y, aun si a su consideración existe alguna causal objetiva para desvincularlo, debe contar con autorización de la Oficina del Trabajo para hacer uso de dicha facultad.

A este respecto, la Sentencia T-337 de 2009[175] ejemplifica la protección a los trabajadores que no están vinculados mediante un contrato laboral a término indefinido. En aquella ocasión, la Corte estudió el caso de una trabajadora que sufría de “asma de muy alto riesgo” y, a pesar de que la gerente conocía su estado de salud, decidió no renovarle el

contrato a término fijo.

A lo largo de las consideraciones, la Corte primero resumió los elementos esenciales que conforman el principio de estabilidad laboral reforzada de la siguiente manera:

“(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”[176].

Seguidamente, aclaró que el derecho a la estabilidad laboral reforzada se hacía extensivo a todos los trabajadores que se encontraran en una situación de debilidad manifiesta como consecuencia de la grave afectación de su estado de salud[177]. Por último, reiteró que en los contratos a término fijo, por obra o labor el vencimiento del término pactado o el cumplimiento de la condición no constituye una justa causa para su terminación[178], pues cuando “(i) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral y (ii) se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones, el trabajador tiene el derecho a conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado”.

79. Esta posición jurisprudencial en relación con el derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores en situación de debilidad manifiesta fue reiterada y desarrollada en varias providencias. Por ejemplo, la Sentencia T-784 de 2009[179] señaló que la debilidad manifiesta del trabajador se materializaba una vez la afectación de salud, cualquiera que esta fuera, le dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores, y se temiera que pudiera ser discriminado por este solo hecho.

Asimismo, la Sentencia T-467 de 2010[180] especificó que las personas que han sufrido un accidente de trabajo y, como consecuencia, los afecte una mengua en su capacidad laboral, tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada, aun cuando no tengan una calificación porcentual de invalidez. En ese caso, el despido no puede obedecer a argumentos netamente legales, tales como el despido sin justa causa, pues su condición de salud los

convierte en sujetos de especial protección constitucional “y, en consecuencia, deben buscarse alternativas de inclusión y continuidad en el empleo, mediante la reubicación y respectiva orientación y capacitación en el nuevo lugar de trabajo y, de no ser posible por factores objetivos, es imperativo solicitar previa autorización al Ministerio de la Protección Social y al pago de indemnización.”

Finalmente, la Sentencia T-077 de 2014[181] resumió el marco dentro del cual se aplica el derecho a la estabilidad laboral reforzada. En particular, afirmó que este se presenta “frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta del accionante”.

80. Ahora bien, la Corte también ha evaluado la aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada a los trabajadores que sufren de afecciones de salud que les dificulta su desempeño laboral y, simultáneamente, han estado incapacitados por más de 180 días. La Sentencia T-364 de 2016[182] estudió el caso de una accionante diagnosticada con el síndrome de Guillain-Barré. Aun cuando no se le había calificado su porcentaje de pérdida de capacidad laboral ni se había expedido un concepto de rehabilitación por parte de una EPS, fue despedida porque ya había completado 180 días de incapacidad. Ella solicitó el reintegro laboral, que la empresa la afiliara al sistema integral de seguridad social y que le cancelara los aportes y salarios que no fueron pagados. Asimismo, en virtud del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pretendió que la entidad demandada la indemnizara con 180 días de salario por haber terminado unilateralmente el contrato sin mediar la respectiva autorización de la Oficina de Trabajo.

Luego de hacer referencia a las garantías previstas en los artículos 13, 47, 53 y 54 Superiores, la Sala reiteró las dimensiones de la estabilidad laboral reforzada reconocidas por la jurisprudencia constitucional. En primer lugar, el desarrollo de actuaciones que permitan que las personas en situación de discapacidad accedan a empleos en los que puedan desempeñarse. En segundo lugar, la imposición de ciertos límites para despedir a un empleado que padezca algún tipo de discapacidad.[183]

Seguidamente, afirmó que el ordenamiento jurídico colombiano distingue a los trabajadores en situación de discapacidad a quienes se les calificó su pérdida de capacidad laboral, de aquellos que sólo han sufrido una disminución física durante la ejecución de un contrato de

trabajo. Por tanto, la protección reforzada derivada de la Ley 361 de 1997 se predica exclusivamente en favor de los trabajadores a los que se les calificó la pérdida de capacidad laboral.

No obstante, aclaró que, jurisprudencialmente, se le ha otorgado una protección laboral reforzada a toda persona que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como consecuencia de sus afectaciones de salud, pese a que no cuenten con una pérdida de capacidad laboral calificada. En ese sentido, en virtud de los artículos 13, 47, 53 y 54 Superiores anteriormente citados, el principio de estabilidad laboral reforzada se cimienta en una serie de postulados que giran en torno al derecho de las personas en situación de debilidad manifiesta de acceder a un empleo en igualdad de condiciones y a no ser desvinculados hasta que no se configure una causal objetiva que justifique su despido.

Por consiguiente, cuando se comprueba que un sujeto titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada fue despedido sin autorización de la Oficina de Trabajo, el juez debe reconocer:

“(i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral, (ii) el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir en el periodo en el cual estuvo injustamente separado del cargo, (iii) el reintegro en un cargo igual o mejor al que se encontraba desempeñando y en el que no sufra el riesgo de empeorar su condición de salud, (iv) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas que su nuevo cargo le impone, si hay lugar a ello; (v) y, para el caso específico de los trabajadores que están calificados como discapacitados, el derecho a recibir “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”.

En relación con la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, esta sentencia distinguió a los trabajadores con una pérdida de capacidad calificada de quienes sufren una afección de salud transitoria. En este sentido, ambos tienen derecho a que los reintegren laboralmente a un cargo acorde con sus condiciones de salud, en caso que gocen de capacidad laboral suficiente (inciso 1). No obstante, únicamente los primeros tienen derecho a recibir una indemnización sancionatoria correspondiente a una suma de 180 días

de salario (inciso 2).

De este modo, en relación con la responsabilidad que tiene el empleador respecto al trabajador que ha estado incapacitado por 180 días, en esta sentencia se especificó que:

“[e]l numeral 15, del literal a), del artículo 62 CST (...) debe leerse en concordancia con el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965 “Por el cual hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo”, que establece que al terminar el período de incapacidad temporal, el empleador tiene la obligación de reincorporar al trabajador en el empleo que ocupaba, si su estado de salud se ha reestablecido y, en consecuencia, ha recuperado su capacidad laboral, o, en el caso que el trabajador continúe incapacitado parcialmente, de otorgarle un empleo compatible con su condición física, para lo cual deberá efectuar los movimientos de personal que considere pertinentes”.

Por tanto, si la enfermedad tiene curación, la persona tiene derecho a la reinstalación en el empleo. En ese orden de ideas,

“el sólo cumplimiento del período de 180 días continuos de incapacidad, no lleva consigo de manera automática la posibilidad del empleador de terminar unilateralmente el contrato laboral aduciendo una justa causa, en tanto no puede ejercerse de forma irrazonable o indiscriminada tal prerrogativa, en la medida en que (...) tiene un efecto perverso, ya que, por una parte, se le desvincula del empleo que le proveía los recursos económicos para su subsistencia, y por otra, el Sistema lo abandona a su suerte sin que se hubiese reestablecido su salud”.

Por lo anterior, esta sentencia insistió en que, si un trabajador cumplía 180 días de incapacidad laboral, el empleador tenía prohibido ejercer la facultad de despido de manera automática. En cambio, debía seguir el procedimiento establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965 con el fin de proteger los derechos al trabajo, a la salud y a la seguridad social del empleado.

Con base en las consideraciones expuestas, la Corte ordenó a la empresa demandada que procediera a reintegrar a la accionante al puesto que ocupaba o a uno mejor, incluyendo el pago de prestaciones sociales y cotizaciones al sistema integral de seguridad social por

todo concepto, desde la fecha de su despido hasta la fecha en la que se hiciera efectivo su reintegro. Asimismo, le ordenó incluir el pago de los salarios y demás emolumentos que se hubiesen podido causar en este mismo periodo, siempre y cuando la peticionaria no se hubiera encontrado incapacitada o no hubiera causado la pensión de invalidez. Sin embargo, no sancionó a la empresa a pagar 180 días de salario en favor de la trabajadora, tal como lo estipula el inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues esta sanción se deriva legalmente en beneficio exclusivo de los trabajadores en situación de discapacidad.

81. Finalmente, la Sentencia SU-049 de 2017 unificó la interpretación jurisprudencial que se ha consolidado alrededor del derecho a la estabilidad laboral reforzada. En primer lugar, acuñó el concepto de “estabilidad ocupacional reforzada”, el cual se refiere al derecho del que gozan los trabajadores en situación de debilidad manifiesta a permanecer en el empleo, con independencia del tipo de contrato al que estén vinculados o de la inexistencia de una relación de subordinación.

En segundo lugar, trajo a colación la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual había sostenido que la estabilidad laboral reforzada era una garantía derivada estrictamente de la Ley 361 de 1997. Por tanto, a juicio de la Corte Suprema de Justicia, esta protección reforzada sólo se aplicaba a quienes tenían la “condición de limitados por su grado de discapacidad”. Esto, a su vez, se derivaba de la reglamentación contenida en el Decreto 2463 de 2001 que clasificaba los “grados de severidad de la limitación” de la siguiente manera:

(ii) Severa: La limitación mayor al 25% e inferior al 50%; y

(iii) Profunda: La limitación igual o superior al 50%.

En este sentido, la Corte Constitucional determinó que en providencias como la del 15 de julio de 2008 (Radicado 32532)[184], del 25 de marzo de 2009 (Radicado 35606)[185], del 3 de noviembre de 2010 (Radicado 38992)[186], y del 28 de agosto de 2012 (Radicado 39207)[187] la Corte Suprema de Justicia había establecido lo siguiente:

“Es claro entonces que la (Ley 361 de 1997) se ocupa esencialmente del amparo de las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5; de manera que

quienes para efectos de esta ley no tienen la condición de limitados por su grado de discapacidad, esto es para aquellos que su minusvalía está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo”

Como la Ley 361 de 1997 no determina los extremos en que se encuentra la limitación moderada, la Sala de Casación Laboral acudió al Decreto 2463 de 2001, pues era la norma que señalaba los parámetros de severidad de las “limitaciones” en los términos del artículo 5° de la Ley anteriormente mencionada. En ese sentido, la Sentencia del 15 de julio de 2008 (Radicado 32532) concluyó:

“Surge de lo expuesto que la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada” (Negrilla fuera del texto).

Establecida la postura de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Plena de la Corte Constitucional señaló que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no se deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusiva de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Contrariamente a lo establecido por la Sala de Casación Laboral, la jurisprudencia de este Tribunal constitucional ha indicado de manera reiterada que la garantía en mención es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”.

Con base en ese análisis, esta providencia también unificó la interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 con base en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, indicó que la Sentencia C-458 de 2015[188] ajustó el lenguaje utilizado en la norma[189] pero no estudió la ampliación o restricción de los destinatarios de las prestaciones.

En segundo lugar, clarificó que la Ley 361 de 1997 no define qué características debe tener una persona para considerarse en situación de discapacidad, pero sí parece consagrar en

sus artículos 1º[190] y 5º[191] que sus previsiones aplican a quienes están en condiciones de discapacidad moderada, severa y profunda. Específicamente explicó:

“En efecto, por una parte, el artículo 1º de la Ley 361 de 1997 señala que “la presente ley” se inspira en los derechos de las personas en situaciones de discapacidad, y en la necesidad de garantizar la asistencia y protección necesaria a quienes estén en situaciones de discapacidad “severas y profundas”. Por su parte, el artículo 5º ídem prevé que las personas en situación de discapacidad deben entonces “aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud”, y que dicho carné especificará el carácter de persona en situación de discapacidad y el grado de discapacidad, y por tanto si es “moderada, severa o profunda”. A partir de estas dos previsiones se ha llegado a concluir, como antes se indicó, que la estabilidad reforzada contenida en la Ley 361 de 1997 aplica solo a quienes tienen una pérdida de capacidad moderada, severa o profunda”.

Sin embargo, precisó los siguientes aspectos: (i) la Ley 361 de 1997 no define directamente las características de una discapacidad moderada, severa o profunda, “cuestión que ha quedado entonces a la determinación del reglamento”; (ii) por ende, el universo efectivo de personas beneficiarias de la Ley 361 de 1997 no había sido definido por el Legislador, sino por el Ejecutivo mediante el Decreto 2463 de 2001, que precisaba cuándo una pérdida de capacidad era moderada, severa o profunda; y (iii) adicionalmente, la Sentencia C-606 de 2012[192] había declarado exequible el artículo 5º de la Ley en cuestión, por cuanto establecía un mecanismo para facilitar la identificación de los beneficiarios de la Ley. “No obstante, al mismo tiempo sostuvo que la tenencia o no de un carné no podía convertirse en requisito necesario para acceder a las prestaciones y garantías establecidas en la misma”[193].

En tercer lugar, citó la Sentencia C-824 de 2011[194], en la que la Corte conoció una demanda contra los vocablos “severas y profundas” del artículo 1º de la Ley 361 de 1997. En criterio de los accionantes, este artículo excluía de su aplicación a quienes estaban en situaciones de discapacidad “clasificadas de leves y moderadas”, y que tenían incluso “entre un 5% y 25%”; por tanto, a quienes sufrían de una limitación leve o moderada se los marginaba de la protección especial a su estabilidad laboral. Tras efectuar una interpretación sistemática de la Ley, la Corte declaró exequible la disposición parcialmente demandada porque la norma acusada se limitaba a ratificar que sus previsiones aplicaban a

las personas en situaciones de discapacidad clasificadas como severas y profundas, pero “esto no significaba que excluyera su aplicación a otras personas en situaciones de discapacidad no clasificadas de ese modo”.

Específicamente, indicó que la Sentencia C-824 de 2011 dijo:

“Los beneficiarios de la Ley 361 de 1997 no se limitan a las personas con limitaciones severas y profundas, sino a las personas con limitaciones en general, sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación, esto es, sin especificar ni la clase, ni la gravedad de las limitaciones (...) Así, en todo el cuerpo normativo de la Ley 361 de 1997, la Sala constata que los artículos relativos (...) en materia laboral (..) hacen siempre referencia de manera general a las personas con limitación (...) sin entrar a realizar tratos diferenciales entre ellas, que tengan origen en el grado de limitación o nivel de discapacidad”

A este respecto, la Corte recordó que la interpretación amplia del universo de beneficiarios que hacía la Sentencia C-824 de 2011 era la misma que había inspirado la jurisprudencia constitucional sobre estabilidad laboral reforzada y, de acuerdo con la cual, no era necesaria la calificación previa para acreditar la condición de discapacidad[195].

En síntesis, mediante la Sentencia SU-049 de 2017, esta Corporación determinó que, de acuerdo con su jurisprudencia y los propios términos legales, una correcta interpretación de la Ley 361 de 1997 llevaba a concluir que se aplicaba a todas las personas en situación de discapacidad, “sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”. Igualmente, para exigir la extensión de los beneficios contemplados en la Ley, era útil pero no necesario contar con un carné de seguridad social que indicara el grado de pérdida de capacidad laboral. Finalmente, en todo caso, “no es la Ley expedida en democracia la que determina cuándo una pérdida de capacidad es moderada, severa o profunda, pues esta es una regulación reglamentaria”.[196]

82. De las consideraciones esbozadas, esta sentencia sintetizó la unificación jurisprudencial. En este sentido, concluyó que el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tenían una calificación de pérdida de

capacidad laboral moderada, severa o profunda. Igualmente, adujo que este derecho era aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no involucraran relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. Sin embargo, contrariamente a decisiones anteriores, esta providencia afirmó que la violación a la estabilidad ocupacional reforzada de trabajadores en situación de debilidad manifiesta como consecuencia de afecciones en su salud debía dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista fuera una persona que no tuviera calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

En consecuencia, ordenó a la empresa demandada (i) renovar el contrato de prestación de servicios que había celebrado con el accionante; (ii) cancelar al actor las remuneraciones que había dejado de percibir entre el momento de su desvinculación y la fecha en que su contrato se vencería conforme al plazo pactado; y (iii) pagar, adicionalmente, una indemnización equivalente a 180 días de honorarios.

83. En suma, de la línea jurisprudencial anteriormente construida, la Sala concluye lo siguiente:

(i) La estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental derivado de los artículos 1º, 13, 25, 47, 48, 53 y 93 de la Constitución Política, el cual protege a los trabajadores que, por distintas circunstancias, se encuentran en un estado de debilidad manifiesta.

(ii) En relación con los trabajadores que sufren de alguna afectación de salud, estos gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada en los casos en que su condición dificulta su desempeño laboral, incluso cuando no existe acreditación de alguna discapacidad.

(iii) La aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada no se limita a contratos de trabajo a término indefinido. Al cumplirse el plazo de los contratos a término fijo, por obra o labor, el empleador tiene prohibido decidir no renovar el contrato por este simple hecho. Por el contrario, si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral y el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones, el empleado tiene el derecho a conservar su trabajo, aunque el término del contrato haya expirado.

(iv) En este sentido, si un trabajador con afectaciones de salud ha sido despedido sin la debida autorización de la Oficina de Trabajo, se presume que el despido es discriminatorio. Lo anterior, debido a que el derecho a la estabilidad laboral reforzada se cimienta en la prerrogativa con la que cuentan aquellas personas para acceder en igualdad de condiciones a un empleo; a la imposibilidad de ser despedidos en razón de su condición; a la garantía de asegurarles su permanencia en el trabajo hasta que no se configure una causal objetiva que justifique su despido y, finalmente; al hecho de que esa desvinculación esté mediada por esta autorización.

(v) Esta protección laboral no se desvirtúa por la materialización de la justa causa de despido establecida en el numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo. Si un trabajador cumple 180 días de incapacidad, el empleador tiene prohibido ejercer la facultad de despido de manera automática. A este respecto, debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, referente al pago de incapacidades y la emisión del concepto de rehabilitación. Asimismo, debe reintegrarlo a un cargo acorde con sus capacidades. En caso de que esto sea imposible, la jurisprudencia constitucional ha establecido que debe darle la oportunidad al trabajador de proponer soluciones razonables a dicha situación y solicitar autorización de la Oficina de Trabajo para despedir al trabajador por esta justa causa.

(vi) De no cumplir con los requisitos legales y constitucionales para despedir a un trabajador que esté incapacitado, el empleador tiene la obligación de reintegrar al trabajador; de pagar las prestaciones sociales y cotizaciones al sistema integral de seguridad social por todo concepto, desde la fecha de su despido hasta la fecha en la que se haga efectivo su reintegro; y de pagar los salarios y demás emolumentos que se hubiesen podido causar en el mismo periodo, siempre y cuando el trabajador no estuviera incapacitado o no hubiera causado la pensión de invalidez.

(vii) Finalmente, de lo anterior se desprende que la protección legal a las personas en situación de discapacidad, derivada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se ha hecho extensiva a todo trabajador cuyas afectaciones de salud dificulta su desempeño laboral. Lo anterior, independientemente de si sufre de alguna limitación leve, moderada, severa o profunda. En relación con este asunto, si bien la Corte no había ordenado pagar la indemnización equivalente a 180 días de salario a la que se refiere el inciso 2 de este

artículo, la Sentencia SU-049 de 2017 cambió la jurisprudencia respecto a esta sanción legal que derivada exclusivamente en beneficio de personas en situación de discapacidad.

La divergencia entre las posturas de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional con respecto a la estabilidad laboral reforzada

85. En primer lugar, mediante la Sentencia del 14 de febrero de 2018 (Radicación 54400)[197], la Sala Laboral conoció el caso de una trabajadora que había sido despedida sin justa causa el 30 de septiembre de 2008, aun cuando, según la actora, sufría de epicondilitis del codo derecho y síndrome del túnel carpiano. Incluso, la demandante afirmó que la Junta Regional de Calificación de Invalidez había emitido un dictamen en el que estableció que su enfermedad era de origen profesional. Por lo anterior, solicitó el reintegro laboral, el pago de salarios y prestaciones dejados de pagar, y los aportes al sistema de seguridad social; y el pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

El 14 de septiembre de 2011, el juez de segunda instancia no accedió a las pretensiones de la actora. Sostuvo que la protección otorgada por la Ley 361 de 1997 no se hallaba prevista para cualquier persona que sufriera una “limitación”, pues quienes tenían derecho a ello eran aquellos “cuya minusvalía se encuentra en un grado superior a la moderada, en los términos del artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, en armonía con la pluricitada ley”.

En sede de casación, la Corte Suprema de Justicia le dio la razón al ad quem. A su juicio, a pesar de la incapacidad médica de la actora al momento del despido, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 es aplicable “para las personas que presenten limitaciones en grado severo y profundo y no para aquellas que padezcan cualquier limitación”. Para sustentar dicha afirmación, la Sala de Casación Laboral citó la Sentencia del 14 de octubre de 2015 (Radicación 53083)[198] que afirmó lo siguiente:

“esta Corporación ha sostenido que esta garantía es de carácter especial dentro de la legislación del trabajo, pues procede exclusivamente para las personas que presenten limitaciones en grado severo y profundo y no para las que padezcan cualquier tipo de limitación, ni, menos aún, para quienes se hallen en incapacidad temporal por afecciones de salud”. (Negrilla fuera del texto).

En ese sentido, resaltó que “para gozar de la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe probarse que el trabajador por lo menos posee una limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter de moderada, es decir, que se encuadre entre los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%”.

De igual manera, en la Sentencia del 27 de febrero de 2018 (Radicación 53090)[199], la Sala de Casación Laboral estudió el despido sin justa causa de un trabajador que, si bien no estaba incapacitado en el momento y tampoco se había catalogado su condición de discapacidad, ya había sido reubicado en razón de una posible enfermedad profesional.

En sede de casación, el juez laboral recordó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 “se refiere a las personas consideradas por esta ley, como limitadas, es decir, todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada, situación en la que no se encuentra el demandante”. Por consiguiente, concluyó que no es suficiente por si solo el quebrantamiento de la salud del trabajador, al encontrarse en incapacidad médica, para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Es decir, el juez no podía extender la protección otorgada por esta disposición “de manera indebida para eventos no contemplados en la mencionada norma, tal como lo pretende hoy la censura”.

Asimismo, la Sala en referencia también analizó el caso de una trabajadora que, mientras se encontraba incapacitada, fue despedida sin justa causa y, posteriormente, se acreditó que sufría de cáncer de esófago. Al respecto, mediante la Sentencia del 28 de febrero de 2018 (Radicación 55933),[200] estimó que el solo hecho de padecer una enfermedad no constituía per se una “limitación física, sensorial o motora”. Por el contrario, a través de prueba idónea, se debía demostrar el estado de discapacidad protegido por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En este sentido, concluyó que el ad quem había fallado correctamente al negar las pretensiones de la actora. Lo anterior porque, para la fecha en que el contrato se terminó, la demandante no presentaba minusvalía debidamente calificada por el organismo competente; por tanto, esta no era beneficiaria de una protección laboral reforzada, lo que hacía improcedente la aplicación de cualquiera de las sanciones que la Ley 361 de 1997 consagraba.

La decisión anteriormente reseñada se encuentra en consonancia con el pronunciamiento del 11 de abril de 2018 (Radicación 53394)[201]. En dicha oportunidad, esta Corporación dijo que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad. En su lugar, sanciona que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Por lo anterior, afirmó que “la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador”. Por lo tanto, en este caso, “no es obligatorio acudir al inspector de trabajo, pues (...) quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva”.

Por lo anterior, la Sala concluyó que, en caso de despido, el trabajador podía demostrar su estado de incapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación. En tal caso, el empleador tendrá la obligación de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. Con todo, para que se configure un despido discriminatorio, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró necesario que, para el momento de la terminación unilateral del contrato: (i) el actor presente una limitación física, psíquica o sensorial, (ii) que esta sea: moderada, severa o profunda; y (iii) que sea conocida por el empleador.[202]

86. En conclusión, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia aún considera que el trabajador debe sufrir una pérdida de capacidad laboral específica y acreditada por el organismo competente para ser beneficiario de cualquiera de los elementos estipulados por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Adicionalmente, afirma que el mero quebrantamiento de la salud no es suficiente para que el empleado se encuentre cobijado por la Ley 361 de 1997, es decir, el hecho de que la persona se encuentre incapacitada temporalmente no le otorga protección laboral reforzada. A este respecto, es indispensable que dicha incapacidad sea tal, que se pueda determinar su discapacidad.

87. Por consiguiente, la posición de la Corte Suprema de Justicia aún difiere de la postura adoptada por la Corte Constitucional, en relación con la aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada y el alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Mientras que la primera Corporación exige que el trabajador acredite una pérdida de capacidad laboral superior al 15% para ser amparado por el artículo en mención, la segunda considera que cualquier persona que sufra una enfermedad que le dificulte su desempeño

laboral goza de estabilidad laboral reforzada. En este sentido, mientras que para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no es suficiente que el trabajador se encuentre incapacitado temporalmente para ser beneficiario de estabilidad laboral reforzada, para la Corte Constitucional este solo hecho puede dar como consecuencia que se materialice dicha protección.

En suma, estas dos Altas Cortes poseen interpretaciones distintas respecto a los eventos en los cuales el empleador tiene la obligación de reintegrar al trabajador que ha sufrido una incapacidad temporal, o ha perdido algún porcentaje de su capacidad laboral de manera permanente. Conforme a las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, esta obligación se presenta cuando el trabajador sufre de una limitación moderada, severa o profunda y sea posible reubicarlo en un puesto que se acople a su capacidad laboral. En cambio, de acuerdo con esta Corporación, debe atenderse dicha obligación en beneficio de todo sujeto que haya estado incapacitado temporalmente, independientemente del porcentaje de pérdida de capacidad laboral que hubiese perdido como consecuencia de su enfermedad, siempre que esta sea menor de 50%.

De igual modo, en relación con la aplicación del pago de la indemnización sancionatoria al que el inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 hace referencia, la Corte Suprema de Justicia ha determinado que el artículo en su conjunto sólo protege a aquellos trabajadores que han perdido cierto porcentaje de capacidad laboral y su discapacidad ha sido acreditada por el organismo competente. En cambio, la Sentencia SU-049 de 2017, al unificar la jurisprudencia constitucional, determinó que también procedía un pago de 180 días de salario en los casos en que un trabajador en situación de debilidad manifiesta fuera despedido sin autorización de la Oficina de Trabajo.

88. En atención a lo anterior, esta Sala ahora evaluará si el numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo se ajusta al ordenamiento jurídico. Para ello, (i) lo contrastará con la posición que ha adoptado la Corte en relación con la aplicación del derecho a la estabilidad reforzada; (ii) determinará si, conforme a las distintas posturas jurisprudenciales que se han presentado a lo largo de los años, se debe ajustar el precedente constitucional respecto a la interpretación de la estabilidad laboral reforzada; y (iii) definirá la manera en que el empleador puede terminar el contrato de aquellos trabajadores que han estado incapacitados por más de 180 días a la luz de la Constitución,

el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la jurisprudencia de esta Corporación.

89. La demandante considera que la norma acusada desconoce el artículo 25 constitucional porque autoriza al empleador a terminar el contrato laboral si el trabajador ha estado incapacitado por más de 180 días. Esta posibilidad desconoce que el trabajo es un derecho y una obligación social, pues permite que una persona en condiciones de debilidad manifiesta pierda su trabajo y con ello se acentúe su situación de desprotección. Para la ciudadana, la disposición atacada desconoce la estabilidad laboral reforzada que proscribe la terminación de la relación laboral con base en la situación de salud de empleados que, por esa misma razón, están en circunstancias de debilidad que ameritan mayor protección.

En su escrito, la ciudadana formuló dos pretensiones. De forma principal solicitó que se declare la inexequibilidad del fragmento acusado y, de manera subsidiaria, pidió que se condicione la exequibilidad del apartado así:

(i) Declarar la ineficacia del despido o de la terminación unilateral del contrato de trabajo cuando no medie autorización previa de la Oficina de Trabajo.

En los casos en los que se efectúe el despido sin la debida autorización, el empleador deberá:

(ii) Reintegrar al trabajador a su cargo o a uno mejor;

(iii) Pagar las prestaciones previstas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997;

(iv) Renovar el contrato por un término igual al inicialmente pactado, pagar los días adeudados desde la terminación del contrato e indemnizar al contratista de acuerdo con las reglas del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

La Universidad de Cartagena y la Asociación Nacional de Industriales consideraron que la norma acusada es exequible. Para la primera, la garantía de estabilidad laboral reforzada es de creación jurisprudencial, razón por la que no constituye un derecho fundamental como lo alega la ciudadana; en cualquier caso, ante eventuales despidos ilegales, es posible interponer acción de tutela. Por su parte, la Asociación referida indicó que la norma es exequible por las siguientes razones:

- (i) el Legislador tiene un amplio poder de configuración en materia laboral;
- (ii) de la Carta Política no se deriva la obligación de mantener un vínculo laboral indefinido con una persona que no puede prestar el servicio;
- (iii) 180 días es un término razonable para esperar la recuperación del trabajador;
- (iv) La Corte Constitucional no tiene la competencia para fijar un término diferente durante el que deba subsistir la relación laboral cuando falta un elemento esencial del contrato de trabajo; y
- (v) el Sistema de Seguridad Social asume las contingencias por enfermedad, invalidez, vejez y muerte.

Por su parte, la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás consideró que la norma demandada es inexecutable porque viola el derecho a la estabilidad laboral reforzada, que se deriva del trabajo como derecho, principio y valor fundante del Estado Social de Derecho, del principio de igualdad, de la protección especial de las personas en situación de discapacidad y del principio de solidaridad, así como de los instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la CADH.

Finalmente, el Ministerio Público no conceptuó sobre la constitucionalidad de la norma demandada, pues solicitó que la Corte se estuviera a lo resuelto en la sentencia C-079 de 1996.

El numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo vulnera el derecho al trabajo (art. 25 superior), en particular, la garantía de estabilidad laboral reforzada para personas que tienen padecimientos de salud

90. Como fue mencionado previamente, la Constitución consagra el derecho al trabajo (art. 25 superior) que ha sido entendido por este Tribunal como principio, valor y derecho de alta trascendencia en nuestro modelo de Estado. En efecto, la Carta enuncia los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo (art. 53) entre los que se encuentran la igualdad de oportunidades para los trabajadores; la estabilidad en el empleo; la garantía a la seguridad social, a la capacitación y al adiestramiento. Por su parte, el artículo 54 incluye la obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de

trabajar.

Adicionalmente, el ordenamiento afirma la importancia del carácter tuitivo de las normas laborales y la especificidad del contrato de trabajo ante el indiscutible desequilibrio entre las partes. Una de las muchas consecuencias de esta concepción es la comprensión del deber de solidaridad, que, aunque concierne a todos los asociados, tiene una relevancia especial en materia laboral. Efectivamente, quien contrata la prestación de un servicio personal adquiere este deber de manera cualificada y debe cumplirlo cuando las circunstancias lo requieran ya que, de acuerdo con postulados básicos del ordenamiento, tales como la dignidad humana (art. 1 superior), la relación laboral va más allá del criterio de utilidad.

91. Con todo, el contrato de trabajo tiene unos objetivos específicos que no pueden desnaturalizarse, pues se enmarca en un sistema económico que busca productividad. El inciso 1° del artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo define el contrato de trabajo como “aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”. Por su parte, el artículo 23 enuncia la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, como uno de sus elementos esenciales.

Por tal razón, uno de los escenarios en los que puede terminarse el contrato por justa causa, alegada por el empleador, corresponde al literal acusado, según el cual, el despido es posible si el trabajador tiene una enfermedad contagiosa o crónica que no sea de origen profesional, que lo incapacite para el trabajo y su curación no haya sido posible durante 180 días.

Esta es una norma compleja que incluye las siguientes hipótesis y contempla las mismas consecuencias en todos los casos:

(i) Es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador la enfermedad contagiosa, no profesional del trabajador que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso. El despido por esta causa no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

(ii) Es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador la enfermedad crónica no profesional del trabajador que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso. El despido por esta causa no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

(iii) Es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador cualquiera otra enfermedad del trabajador que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso. El despido por esta causa no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

(iv) Es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador cualquiera otra lesión del trabajador que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso. El despido por esta causa no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

92. Desde una lectura sistemática propia de cualquier método básico de interpretación, la comprensión y aplicación de esta disposición debe considerar el conglomerado al que pertenece y por eso no se trata de una causal de aplicación automática. En efecto, la normativa ha previsto que, al terminar el periodo de incapacidad temporal, los empleadores están obligados a (i) reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban, dentro de sus posibilidades como empresarios y si los empleados recuperan su capacidad de trabajo, de acuerdo con el dictamen médico. Además, (ii) deben proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, aunque ello implique efectuar movimientos de personal. De lo contrario, el despido se considerará ineficaz (art. 16 Decreto 2351 de 1965; artículo 4 Ley 776 de 2002).

De hecho, el artículo 17 del Decreto 2177 de 1989[203] establece que a los trabajadores que se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, que afecte el desempeño

de las funciones propias del empleo que ejercían y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez, se les deberán asignar funciones de acuerdo con sus capacidades o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones, y estas no impliquen riesgo para su integridad.

93. Hasta este momento del análisis de la norma, no parece configurarse una violación a la Constitución. Sin embargo, existe un elemento adicional que es parte del razonamiento de la demandante y que resulta fundamental para adelantar el estudio del fragmento acusado, se trata del deterioro de la salud de los trabajadores como un criterio de discriminación en el trabajo. La actora ilustró ampliamente el punto con la reseña de varios casos conocidos por esta Corte en sede de revisión, que, a su vez, concuerdan con los casos conocidos por la Corte Suprema de Justicia enunciados previamente en esta providencia y con la literatura sobre la materia en Derecho Comparado[204].

En efecto, cuando se considera la posibilidad cierta de que el trabajador sea discriminado por su situación de salud, la terminación del contrato de trabajo bajo esta causal ya no puede ser analizada solamente como una medida de conveniencia para la buena marcha de la empresa, pues puede tratarse del uso de un criterio de segregación. Por lo tanto, sólo es admisible aplicar esta causal si la enfermedad se asume desde una perspectiva funcional como la imposibilidad de prestar el servicio. Con todo, el deterioro en las condiciones de salud de un empleado no es una categoría sospechosa de las reconocidas expresamente en la Carta Política (art. 13), pero sí puede ser un elemento de discriminación si la mera existencia de la enfermedad o la estigmatización de la persona enferma llevan al despido. Esta y otras consideraciones han sido parte de la jurisprudencia de esta Corte que ha desarrollado y reiterado la categoría de estabilidad laboral reforzada[205].

94. La estabilidad laboral reforzada ha sido definida como un derecho fundamental[206] desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación desde hace más de 20 años. En particular, su reconocimiento se deriva de varias normas constitucionales (arts. 1 dignidad humana, 13 igualdad, 25 derecho al trabajo, 47 integración social, 48 seguridad social, 53 principios mínimos fundamentales del trabajo, 93 y 94 sobre tratados internacionales, 95 deber de solidaridad). Por lo tanto, no es de recibo el argumento de la Universidad de Cartagena que consideró que la estabilidad laboral reforzada invocada por la demandante

no es un derecho fundamental, aunque sí enunció la posibilidad de su protección a través de la acción de tutela.

Los sujetos protegidos por esta categoría son, entre otros, las personas en circunstancias de discapacidad y aquellas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta debido a problemas de salud o por la concurrencia de ciertas condiciones físicas o mentales que les dificulten sustancialmente el desempeño de sus labores, pues existe la posibilidad de que la terminación de la relación laboral corresponda a un acto discriminatorio por estar basado únicamente en las circunstancias de salud del empleado y no en su aptitud laboral. Por lo anterior, no es relevante si los sujetos tienen o no calificación de invalidez, ni su porcentaje. Tampoco lo es la forma de contratación ni la duración inicial del vínculo, ya que el elemento central para determinar si la terminación de la relación laboral no fue discriminatoria es la existencia de una causal objetiva distinta a la condición de salud del empleado para terminar el contrato, de lo contrario, el despido es ineficaz.

Los elementos esenciales del derecho a la estabilidad laboral reforzada son

- (i) el derecho a conservar el empleo;
- (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad;
- (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y;
- (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, de lo contrario, el despido será declarado ineficaz.

De acuerdo con estas previsiones, el empleador debe explorar, proponer y materializar diversas opciones previas a la terminación de la relación laboral para que pueda continuar el vínculo o configurarse objetivamente la justa causa. En efecto, como lo prevé la legislación vigente, al terminar el período de incapacidad temporal, el patrono tiene la obligación de reincorporar al trabajador en el empleo que ocupaba, si su estado de salud se ha restablecido y, en consecuencia, ha recuperado su capacidad laboral, o, en el caso que

el trabajador continúe incapacitado parcialmente, de otorgarle un empleo compatible con su condición física, para lo cual deberá efectuar las acciones que considere pertinentes.

Por tanto, si la enfermedad tiene curación, la persona tiene derecho al reintegro en el empleo. El solo cumplimiento del período de 180 días continuos de incapacidad no lleva consigo de manera automática la posibilidad del empleador de terminar unilateralmente el contrato laboral, pues la justa causa no se configura si se ejerce la facultad de manera irrazonable o indiscriminada. La jurisprudencia ha reiterado que tal proceder tiene un efecto perverso, ya que, por una parte, desvincula al individuo en debilidad manifiesta del empleo que le proveía los recursos económicos para su subsistencia, y por otra, al presentarse la falta de cotización, el sistema abandona al trabajador sin que se hubiese restablecido su salud, que ya está afectada.

Sin embargo, el empleador puede eximirse de la obligación de reubicación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla. Por ejemplo, si la reubicación desborda la capacidad de la empresa, o si le impide o dificulta de manera desproporcionada el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo. En estos casos el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador, que es a la vez el interés de la empresa y de los demás trabajadores. Con todo, el patrono tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del empleado para que exista la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación en un escenario dialógico en el que se entiende que se pretende la mejor solución para las partes.

Si el empleador decide terminar el vínculo laboral sin agotar sus obligaciones de manera adecuada, la jurisprudencia ha previsto las siguientes consecuencias:

- (i) la ineficacia del despido,
- (ii) el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir en el periodo en el cual estuvo injustamente separado del cargo,
- (iii) el reintegro en un cargo igual o mejor al que desempeñaba y en el que no sufra el riesgo de empeorar su condición de salud,

(iv) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas que su nuevo cargo le impone, si hay lugar a ello;

(v) el derecho a recibir 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.

Las consecuencias (ii) a (iv) son de origen legal, la (i) y la (v) se derivan de la necesidad de hacer efectiva la protección contra la segregación, y corresponden a los mismos efectos que el ordenamiento ha previsto cuando se presentan despidos discriminatorios a personas en situación de discapacidad.

En cuanto a la carga de la prueba, el empleador debe demostrar que el despido se ha efectuado por razones distintas a la situación de salud del trabajador o que se han agotado todas las posibilidades dentro de lo razonable para poder mantenerlo en la empresa, con lo cual se configura objetivamente la causal prevista en el Código Sustantivo del Trabajo.

En este punto cabe anotar que son evidentes las diferencias con el fuero de maternidad y, por lo tanto, son distintas también las eventuales consecuencias prácticas de este concepto. En efecto, se trata de una norma protectora y, por esa razón, podría pensarse que eventualmente tendría impactos negativos en la situación de laboral de los trabajadores que tengan las características mencionadas por el artículo 62 parcialmente demandado. Por ejemplo, podría disuadir a los empresarios en la contratación, como ha ocurrido en el caso de las mujeres en edad reproductiva que podrían tener en algún momento la protección del fuero de maternidad. Sin embargo, este caso se refiere a la condición de salud, no al embarazo y se trata de dos situaciones que no son comparables. Efectivamente, el segundo corresponde a una posibilidad que recae sobre un grupo de sujetos previamente identificables: las mujeres en edad reproductiva. Mientras que las posibilidades de detección en las hipótesis propuestas por el artículo parcialmente acusado, aunque no son imposibles, son complejas, de hecho, algunas, como las lesiones, son imprevisibles. En ese sentido, el efecto perverso que la protección puede generar sobre los trabajadores no se puede predicar en este caso de la misma forma en la que ocurre con las mujeres en edad reproductiva, pues la contingencia de la enfermedad no es previamente determinable, en

general, ocurre durante la vigencia del contrato laboral y no es claro el riesgo de eventual discriminación antes de que se manifieste alguna de las hipótesis del art. 62 CST. En cualquier caso, la Corte destaca que esta norma es parte de un complejo entramado de medidas de protección que deberán analizarse en cada caso concreto.

95. De acuerdo con estos elementos generales, la estabilidad laboral reforzada es una categoría clara que aplica para el caso de trabajadores que padecen ciertas circunstancias de salud que inciden en su desempeño laboral y genera obligaciones para el empleador. Sin embargo, no puede considerarse como una obligación absoluta e indeterminada en el tiempo para el patrono, punto sobre el que llamó la atención la ANDI. La entidad afirmó que el Legislador cuenta con una amplia libertad de configuración en materia laboral, por lo que el aparte acusado debe ser declarado exequible. Al respecto, esta Sala destaca que tal facultad encuentra límites fijados en las normas y en la jurisprudencia constitucional. De hecho, la comprensión de esa potestad debe construirse sobre la base de los principios de no discriminación (13), solidaridad, (1, 48, 95), integración social y acceso al trabajo (25, 47, 54).

96. Por otra parte, la Corte insiste en que el deber de solidaridad no “corresponde propiamente al Estado”[207], como lo afirmó la interviniente, concierne a toda la sociedad y, en el caso de los empleadores, por las características de las situaciones que pueden presentarse en el marco de la relación laboral, la jurisprudencia ha sido enfática en afirmar su relevancia en la relación de trabajo. Además, la propia Carta consagra la función social de la empresa (art. 333). En efecto, “la solidaridad supone asumir como propias causas en principio ajenas, cuando el titular de ellas no puede por razones objetivas ejercer su defensa y protección individualmente de forma integral”[208]. Por lo tanto, el Legislador no podría diseñar una norma laboral que desconociera los postulados constitucionales que protegen al trabajador en circunstancias de debilidad manifiesta.

97. La citada Asociación consideró que la Corte no debe acoger la tesis de la demanda que plantea que el empresario tiene el deber de preservar en el empleo, por un tiempo indefinido, a un empleado que no puede prestar el servicio para el que fue contratado. Tal previsión sería irrazonable, pues no puede subsistir un contrato de trabajo en ausencia de uno de sus elementos esenciales y, además, iría en contra de lo que el mismo Legislador determinó como el plazo apropiado para esperar la recuperación del trabajador. Por eso,

este Tribunal carece de competencia para establecer un plazo diferente.

Sobre este punto, tal como ha sido descrito a lo largo de esta providencia, la pretensión de la demanda no puede ser interpretada como la consagración de una estabilidad laboral absoluta para los trabajadores que padecen alguna condición de salud que afecta su desempeño laboral. De hecho, el reproche constitucional se construye sobre la categoría de estabilidad laboral reforzada, aplicable para proteger a los trabajadores que presentan ciertas afecciones de salud y pueden ser despedidos de manera discriminatoria. Este concepto considera distintas hipótesis y no elimina la posibilidad de que el literal demandado se invoque como justa causa para la terminación del contrato laboral. Sin embargo, sí establece un procedimiento y unas obligaciones para el empleador -ya mencionadas-, debido a la posibilidad de que se presente un despido sólo con fundamentos segregadores. En ese sentido, la Corte no comparte la apreciación de la ANDI sobre la demanda y la idea de generar un plazo diferente es una apreciación propia de la interviniente, no un planteamiento de la ciudadana.

98. Con todo, la Corte considera que obligar a una empresa a tener en su nómina a un empleado que no puede prestar los servicios para los que fue contratado, ni algún otro que sea parte del giro de los negocios del empleador, sería inaceptable desde el punto de vista constitucional. En efecto, la Carta protege a la empresa como unidad productiva, fundamental para el desarrollo y el sistema pretende su fomento como parte del crecimiento económico. Además, mantener a una persona que no puede trabajar como parte de una empresa puede incluso resultar violatorio de su dignidad. Por eso, la Sala reitera que la demanda pretende que se agoten las obligaciones del empleador ante la situación de salud del trabajador y que se haga una demostración objetiva de que definitivamente el empleado ya no puede prestar sus servicios, a fin de evitar la discriminación que se presume por la situación de salud de empleado, que lo ubica en circunstancias de debilidad manifiesta.

99. La ANDI también afirma que el Sistema de Seguridad Social asume las contingencias que pueda presentar el trabajador, por lo tanto, no necesitaría de su empleo si ocurre alguna de ellas. Sin embargo, como fue relatado previamente, existen circunstancias en las que un empleado que padece ciertas condiciones de salud podría ser despedido y no recibir cobertura del sistema porque no se encuentra en las contingencias que éste protege, o

porque no puede continuar con el pago de las cotizaciones, con lo que se afecta también la financiación del servicio público. En el caso de las incapacidades superiores a 180 días, pueden existir distintos escenarios que ilustran la situación de estos empleados: (i) el trabajador sufre una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. En este caso, puede optar por la pensión de invalidez a cargo de la AFP a la cual se encuentre afiliado, bajo las condiciones que establece la ley. En esa situación el empleador no tiene la obligación de mantener a la persona en el empleo. (ii) El empleado pierde menos del 50% de su capacidad laboral, y debe tener la posibilidad, de acuerdo con su salud, de regresar a su cargo, lo que exige del empleador adoptar las medidas necesarias. Si ellas son posibles, el trabajador será reincorporado. (iii) El empleado pierde menos del 50% de su capacidad laboral, pero al empleador le es imposible realizar ajustes razonables, traslados o capacitaciones –lógicamente todos ellos consentidos por el empleado- con el fin de que el trabajador pueda acceder a algún cargo acorde con sus condiciones de salud; de esta manera, no resulta posible reintegrar laboralmente al empleado. Si se materializa esta posibilidad, el empleador podrá ejercer la facultad conferida por el numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, despedir al trabajador con justa causa.

En la tercera hipótesis, para el trabajador que cuente con capacidad de trabajo es fundamental conservar su empleo para sobrevivir dignamente y atender sus necesidades, con lo cual, además, contribuye a la sostenibilidad del sistema y al crecimiento económico del país. Pero mantener su trabajo no es una obligación absoluta, responde a criterios de razonabilidad que deberán ser implementados por el empleador. Sin duda, la demanda pretende que el tercer escenario sólo se materialice bajo las condiciones que exige la ley, y que en los casos de terminación de la relación laboral que no agoten tal procedimiento, haya reintegro y opere una sanción reparatoria para el trabajador y disuasoria para el patrono frente a actos de discriminación.

100. Vistos estos elementos generales del análisis de constitucionalidad, la Corte pasa a referirse de manera específica al tratamiento de cada una de las hipótesis fijadas por la norma acusada. Al respecto es importante anotar que, ya que el cargo sólo se limitó a la estabilidad laboral reforzada como parte del derecho al trabajo, su análisis se ocupará únicamente de este asunto, sin desconocer que se trata de una categoría que se relaciona con varias normas constitucionales. Además, la Corte no se pronunciará sobre el contenido de cuestiones técnicas que corresponden a la valoración médica, con todo, se referirá a

conceptos básicos generales para efectos de claridad en la argumentación y ante la necesidad de comprender una norma que tiene más de 50 años de conformidad con los paradigmas científicos actuales.

101. Es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador la enfermedad contagiosa, no profesional de trabajador que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días.

La disposición prevé tres elementos que pueden constatarse objetivamente y que son indispensables para pueda terminarse el contrato: (i) la enfermedad contagiosa no profesional; (ii) que incapacite para el trabajo; (iii) cuya curación no haya sido posible durante 180 días.

Sin duda, la categoría de enfermedad contagiosa puede convertirse en un criterio discriminatorio que haga necesaria la implementación de la estabilidad laboral reforzada porque se puede presumir que el despido es segregador. De hecho, el vocablo utilizado no corresponde con el lenguaje técnico, que define estas enfermedades como transmisibles o infecciosas[209]. Incluso existen enfermedades no contagiosas transmisibles, por lo que es razonable pensar que la norma pretende referirse a condiciones médicas que generan la necesidad de aislamiento o cuarentena como herramienta de salud pública[210].

Esta causal se ajusta, en principio, a la Constitución, no viola el derecho al trabajo porque corresponde a un criterio objetivo en que el carácter de la enfermedad debe estar certificado por médicos y debe referirse al eventual riesgo de estar en comunidad o a la necesidad de aislamiento. De tal forma, la disposición pretende preservar no sólo la salud de la persona enferma sino la de los demás trabajadores de la empresa, con lo que se protegen derechos fundamentales de los individuos (art. 49 de la Constitución) y el interés general (art. 1º superior).

Por otra parte, la incapacidad para trabajar también debe estar debidamente certificada, si hay lugar a pensión, la relación laboral puede terminar sin que el trabajador quede desprotegido, pero si no hay lugar a ella, debe verificarse que efectivamente la persona no pueda trabajar. Para ello debe tomarse en consideración su capacidad laboral, la naturaleza de la enfermedad y el riesgo propio o para los demás que pueda generar.

Además, la causal de despido no puede ejecutarse sino después de los 180 días y previo agotamiento de las opciones razonables que debe brindar el empleador, pues incluso en la hipótesis de aislamiento, es posible continuar con la labor en ciertos casos. Todo ello deberá ser analizado por el empleador en conjunto con el trabajador. Sólo si se encuentra que no hay opciones posibles, puede invocarse la causal.

102. Es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador la enfermedad crónica no profesional del trabajador que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días.

En esta hipótesis, los aspectos que deben presentarse objetivamente con el fin de que opere la causal para la terminación del contrato laboral son los siguientes: (i) la enfermedad crónica no profesional (ii) que incapacite para el trabajo, (iii) cuya curación no haya sido posible en 180 días.

Las enfermedades crónicas están definidas por la OMS como “de larga duración y por lo general de progresión lenta.”[211] Varias de ellas corresponden a las principales causas de mortalidad en el mundo (enfermedades cardíacas, los infartos, el cáncer, las enfermedades respiratorias y la diabetes) y son responsables del 63% de las muertes.[212]

En estos casos, también es evidente la carga discriminatoria que puede generar una enfermedad crónica y las dificultades que se presentan en las diversas legislaciones laborales del mundo. En efecto, el tratamiento a los trabajadores que padecen enfermedades crónicas es un tema que se enmarca en el derecho laboral, pero también involucra los campos de la salud pública y la sostenibilidad del sistema de seguridad social. En efecto, los estudios señalan que el número de personas pertenecientes a la población activa que sufre algún tipo de enfermedad crónica ha aumentado[213]. Sin embargo, en ausencia de un régimen jurídico específico, la legislación laboral equipara a estos trabajadores con cualquier otro empleado, a pesar de que se encuentran en circunstancias distintas debido a su condición de salud. Tal equiparación deriva en tratamientos segregadores que, por causa de una normativa ciega a la diferencia, terminan en la expulsión de estas personas del mercado laboral. La posibilidad cierta de la pérdida del empleo con fundamento en consideraciones discriminatorias incide no sólo en la afectación a la dignidad del trabajador enfermo, sino en la reducción de la población activa

y la consecuente disminución de los aportes al sistema de seguridad social. Por eso, estos análisis académicos insisten en la necesidad de adaptación de los puestos de trabajo de estas personas a sus nuevas capacidades y en la extinción del vínculo laboral únicamente ante razones objetivas.

El reconocimiento de las diferencias de estas personas con otros trabajadores no lleva necesariamente a equiparar totalmente el concepto de enfermedad y discapacidad. En otros ordenamientos[214] se habla de una tercera categoría: la enfermedad de larga duración que genera limitaciones en la vida profesional del trabajador. En nuestro sistema, el concepto es aún más amplio y apunta a las circunstancias de debilidad manifiesta por razones de salud que generan estabilidad laboral reforzada, con lo que se distinguen de los trabajadores en situaciones “usuales” y de las personas en situación de discapacidad.

Como consecuencia, debe verificarse la capacidad para trabajar del sujeto, lo cual corresponde al concepto médico laboral. Del mismo modo deberá constatarse el transcurso de los 180 días para considerar el reingreso en las condiciones ya mencionadas y con el cumplimiento de las cargas del empleador y, de no ser posible, puede hacerse efectiva la causal. Bajo estas condiciones, la Corte encuentra que, prima facie, la norma no viola el derecho al trabajo.

103. Es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador cualquiera otra enfermedad del trabajador que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días.

Los criterios que contempla esta hipótesis normativa son: (i) cualquier otra enfermedad, (ii) que incapacite para el trabajo, (iii) cuya curación no haya sido posible en 180 días.

En este caso, las razones objetivas que habilitan la terminación del contrato laboral con justa causa tienen que ver con la noción de enfermedad como deterioro de la salud. En relación con lo anterior, la OMS define la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.[215] En esta materia será el criterio médico el que indique cuándo se está en presencia de una enfermedad y rendirá concepto técnico sobre su curación. Por otra parte, será necesario establecer, también mediante concepto médico y laboral, si se presenta una incapacidad para trabajar. Como en los casos anteriores, deberán transcurrir 180 días de incapacidad y,

al término de los mismos, deberán cumplirse las obligaciones del empleador relacionadas con el reingreso y reubicación antes de invocar la causal, de lo contrario esta no será objetiva, sino que se presumirá que corresponde a un criterio discriminatorio.[216] De acuerdo con este análisis preliminar, la causal no viola el derecho al trabajo.

104. Es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador cualquiera otra lesión del trabajador que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días.

Esta previsión establece como elementos objetivos para la terminación de la relación laboral los siguientes: (i) cualquier lesión, (ii) que incapacite para el trabajo, (iii) cuya curación no haya sido posible por 180 días.

El concepto de lesión se define como “Cualquier daño intencional o no intencional al cuerpo debido a exposición aguda a energía térmica, mecánica, eléctrica o química o debido a la ausencia de calor u oxígeno que lleve en un daño corporal o psíquico temporal o permanente y que puede ser o no fatal”[217].

En este caso, nuevamente, el concepto médico y el laboral darán cuenta de la existencia de una lesión que impida trabajar y cuya duración también estará dada por las incapacidades. Al término de los 180 días el empleador deberá adoptar las medidas encaminadas al reintegro, si la situación de salud del trabajador lo permite y si es razonable desde el punto de vista de los movimientos de personal o los ajustes razonables que deba hacer la empresa.

Este tema es de vital importancia en contextos como el colombiano, pues existe un nexo indiscutible entre la violencia y las lesiones[218], por lo tanto, es del mayor interés de la sociedad y del sistema de seguridad social mantener en el empleo a las personas que aún pueden trabajar, aunque hayan sido víctimas de lesiones. En efecto, no puede perderse de vista la importancia del trabajo como parte del proyecto de vida y la forma de alcanzar una existencia digna. De lo visto hasta ahora, la causal no contraviene el artículo 25 superior.

105. Hasta este punto del análisis, las cuatro hipótesis descritas para la terminación de la relación laboral no transgreden la garantía de estabilidad laboral reforzada, tal como lo alegó la demandante. No obstante, existen elementos comunes a todas las hipótesis: son

factores reconocidos como criterios que han dado origen a la discriminación en el empleo, exigen concepto médico sobre la situación, requieren que la condición de salud genere la incapacidad para trabajar, deben transcurrir 180 días sin que sea posible la recuperación, y al término de los mismos el empleador tiene el deber de buscar fórmulas para que el trabajador sea reintegrado si este lo desea y su salud lo permite, por medio de movimientos de personal y otros ajustes razonables. Si ello no es objetivamente posible, puede alegar la causal y terminar la relación laboral. Todos estos elementos deben ser interpretados con base en el concepto de estabilidad laboral reforzada, que corresponde a una garantía claramente definida y reiterada en la jurisprudencia de esta Corporación.

Como fue mencionado, se trata de una norma que tiene más de 50 años, que requiere de una interpretación apoyada en la ciencia médica y en los criterios médico-laborales, además, requiere de la valoración de la capacidad para laborar de acuerdo con el contexto actual y con las condiciones particulares de cada situación, ya que debe haber un análisis estricto, pero razonable de las posibilidades de reintegro al término de los 180 días que debe involucrar las propuestas del empleador y el trabajador. Por lo tanto, las hipótesis de despido sólo operan por la extinción de la capacidad laboral, entendida como la posibilidad de prestar el servicio personal para el cual el empleado fue contratado, que es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo. Esta circunstancia debe ser verificable objetivamente, lo que exige que la evaluación sea adelantada por alguien que no sea parte de la situación, pues, sin duda, sus circunstancias pueden ser objeto de debate. Adicionalmente, debe considerarse el eventual carácter discriminatorio de las hipótesis que prevé la norma acusada, pues con ellas se genera una presunción de despido injustificado, lo que incide en la valoración de cada situación.

106. No obstante, ante la posibilidad cierta de discriminación, el numeral 15 del literal a) del artículo 62 de Código Sustantivo del Trabajo no contempla expresamente quién es el encargado de verificar la configuración de los elementos que, objetivamente, permiten aplicar la causal de terminación del contrato laboral. La norma tampoco incluye un dispositivo que, ante el despido injusto, repare a los trabajadores y disuada a los empleadores de llevar a cabo actos segregadores. Tal situación desconoce el deber del Estado de garantizar que el enfermo obtenga y conserve su empleo y progrese en el mismo hasta el momento en que no pueda desarrollar la labor para la cual fue contratado, ni ninguna otra de acuerdo con la clase de restricción que presenta, debidamente valorada por

la autoridad del trabajo. Además, desconoce la protección de su mínimo vital, de su integridad, su salud y dignidad. La Corte observa una incongruencia en la regulación, pues, si bien diseña un dispositivo protector, no consagra consecuencias que reparen y disuadan la discriminación, con lo que le resta fuerza normativa a la prohibición de despido derivada de la falta de configuración de la justa causa.

El carácter incompleto de la norma viola el derecho al trabajo en su componente de estabilidad laboral reforzada. En efecto, como se indicó previamente en esta providencia, una parte de este concepto se relaciona con el artículo 13 constitucional que indica que “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”, además, “[e]l Estado protegerá a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos que contra ellas se cometan”.

Por tratarse de una norma preconstitucional y proferida sin mayor debate democrático, ya que fue expedida por el Presidente de la República en virtud de facultades extraordinarias, no es extraño que haya diseñado un dispositivo protector, pero, simultáneamente, haya dejado de considerar la forma de hacerlo efectivo. Bajo esas circunstancias, la norma parecería ir en contra de la garantía de estabilidad laboral reforzada que a su vez forma parte del derecho al trabajo, con lo que resultaría inconstitucional. Sin embargo, tal declaratoria puede generar un vacío legal inaceptable desde el punto de vista constitucional.

107. La jurisprudencia[219] se ha referido a diversas situaciones que han llevado a considerar opciones adicionales a la declaratoria de inexecuibilidad pura y simple. La Sentencia C-325 de 2009[220] consideró que, aunque se encuentre una clara inconstitucionalidad, debe valorarse la eventual generación de vacíos e inconsistencias normativas que podrían tener resultados inconstitucionales, que lógicamente son indeseables para el sistema jurídico.

108. En el presente caso, la ausencia del texto que debe declararse inexecutable puede resultar más gravosa -en términos constitucionales- que su presencia. En efecto, de un lado, eliminaría la posibilidad de que un empleador pueda terminar, con justa causa, la relación

laboral en consideración a la imposibilidad del empleado para la prestación personal del servicio, lo cual generaría la obligación indefinida de mantener a un trabajador en ausencia de uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, de tal forma que debería pagarle sin recibir el trabajo a cambio, o implicaría que el patrono afrontara las consecuencias judiciales y económicas del despido injustificado. Por otro lado, restaría la protección al trabajador enfermo, pues eliminaría la garantía de estabilidad laboral relativa que cobra especial relevancia por las características de las enfermedades descritas en la norma, por el impacto de las mismas en su capacidad laboral y por el tiempo que debe transcurrir antes de analizar la posibilidad de reintegro.

Sin embargo, una sentencia diferida no es pertinente porque la falta de un mecanismo efectivo de protección, así sea de forma transitoria, afecta gravemente los derechos fundamentales de los trabajadores. Esta circunstancia se comprueba en los casos conocidos por esta jurisdicción en sede de tutela y por la jurisdicción laboral en sede de casación, por lo tanto, la regulación es apremiante. De otro lado, aunque existe un mandato al Congreso para que expida el estatuto del trabajo (art. 53 superior), han transcurrido más de 27 años sin que se haya ejecutado. Por ende, la Corte encuentra el fallo condicionado como la medida más razonable en este asunto, pues la norma se debe completar en los aspectos que el Legislador ignoró. No sobra reiterar que, como es obvio, el Congreso mantiene la facultad constitucional para pronunciarse sobre la materia, dentro del margen de configuración que le asiste.

109. Para llenar el vacío generado por la falta de un dispositivo de garantía real para el derecho a la estabilidad reforzada de los trabajadores, y con el objetivo de respetar al máximo la previsibilidad jurídica, el principio democrático y el trabajo del Legislador, la Corte condicionará la norma en el sentido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no producirá efectos jurídicos y sólo será eficaz si se obtiene la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir, además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

Esta opción encuentra sustento en varias razones de índole legal y jurisprudencial que muestran el desarrollo del sistema jurídico en esta materia y explican que esta decisión es sólo el seguimiento de la tendencia sistémica, con lo que se mantiene su consistencia y coherencia y se evita la adopción de decisiones inesperadas o inusitadas:

(i) La elección del Inspector de Trabajo como autoridad indicada para verificar la objetividad de la causal acusada deriva de sus facultades legales (Ley 1610 de 2013) y de su potestad para proteger los derechos de los trabajadores.[221]

(ii) Corresponde a la misma forma usada por el Legislador para prevenir y sancionar la discriminación laboral de las personas en situación de discapacidad (art. 26 Ley 361 de 1997), que ya fue declarada exequible por esta Corte en la Sentencia C-531 de 2000. Esto no significa que se trate de la simple fusión del artículo 62 del CST con el 26 precitado, no habilita a trasladar los contenidos de este último sin mayor miramiento. Ciertamente, esta Sala considera que la opción más adecuada en términos metodológicos y conceptuales es ajustar la norma acusada para que contenga un dispositivo que contemple consecuencias ante la posible discriminación laboral. La estrategia idónea para lograrlo es integrar los mecanismos que el Legislador ha diseñado en casos similares, como el del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En efecto, no puede simplemente ampliarse la aplicación del artículo 26, pues el ordenamiento jurídico ya prevé una norma específica para proteger de la discriminación a las personas que padecen de ciertas condiciones de salud y, teniendo en cuenta el principio de preservación del derecho, lo ideal es mantener en el ordenamiento la norma existente y ajustarla según la necesidad que ha manifestado la demanda ante el cambio conceptual en la comprensión del artículo 53 constitucional. Esta práctica no es ajena al control de constitucionalidad, pues pretende resolver el dilema que se presenta ante las eventuales consecuencias de un vacío legal, de hecho, esos mecanismos contemplan la posibilidad de integrar elementos completamente nuevos a una norma jurídica a fin de proyectar mandatos constitucionales a la legislación[222]. En este caso, la Corte integra un dispositivo de control que no es nuevo, que fue aprobado por el legislador en casos similares y que ha sido usado de manera recurrente, unánime y sostenida por la jurisprudencia de esta Corporación, pues son ejemplos de la materialización de un cambio de significación material de la Constitución en pleno respeto de su superioridad (art. 4 superior), de la efectividad (art. 2 ibidem) y de conservación del derecho (art. 241 constitucional).

(iii) La jurisprudencia de la Corte ha usado esa misma fórmula en los casos que ha analizado en ejercicio del control concreto, en sede de revisión de tutelas, pues la posibilidad de despedir y sólo indemnizar no configura una salvaguarda de los derechos de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta y un desarrollo del principio de protección especial de la cual son destinatarios. En particular, la jurisprudencia ha reconocido que la indemnización es insuficiente para materializar el principio de estabilidad laboral reforzada que se impone para la garantía de su derecho al trabajo e igualdad y respeto a su dignidad humana. Además, la indemnización presenta un carácter sancionatorio y suplementario, pero no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona cuya salud afecta su desempeño laboral, sin previa autorización de la Oficina de Trabajo, por lo que procede el reintegro.

(iv) No es posible acudir a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como elemento orientador en la materia, pues ha utilizado un criterio completamente distinto al concepto de estabilidad laboral reforzada. Sus fallos más recientes fundamentan su análisis en una norma ya derogada (Decreto 2463 de 2001 derogado expresamente por el Decreto 1352 de 2013), tal vez por la antigüedad de los casos, e ignoran los fundamentos legales y constitucionales vigentes pues, los jueces laborales no verificaban que el empleador hubiera cumplido su obligación de procurar el reintegro, como lo prevé una norma vigente desde 1965. Aunque en varios casos los recurrentes en casación han solicitado la ampliación de la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para la Corte Suprema debe probarse (a) que el trabajador tenga una limitación física, psíquica o sensorial moderada (pérdida de capacidad laboral del 15% al 25%), severa (mayor al 25%, pero inferior al 50%) o profunda (cuando supera el 50%), y (b) que el empleador conoce ese estado de salud y termina la relación por razón de la limitación física, sin previa autorización del ministerio del ramo. Sin embargo, esa graduación fue derogada en 2013 y, será la misma Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre de la jurisdicción laboral quien deberá interpretar este cambio normativo de la manera en que lo considere según sus competencias y en armonía con las previsiones constitucionales y la interpretación reiterada de cláusulas constitucionales que ha fijado esta Corporación.

110. Con respecto a las funciones de los inspectores del trabajo, tal como lo dijo la Sentencia C-531 de 2000 cuando analizó algunos artículos de la Ley 361 de 1997

“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.”

Además de esa función, esta autoridad estudia la situación como garante de la razonabilidad, entendida en clave constitucional, para adoptar la mejor decisión posible. De acuerdo con esa comprensión, también es parte de su función analizar cada asunto a partir de la premisa según la cual el ordenamiento jurídico colombiano no consagra derechos absolutos o perpetuos oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros individuos.

Por otro lado, resulta exigible que la actuación del inspector de trabajo sea ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso[223]. En efecto, la función del Inspector de Trabajo como autoridad protectora de los derechos del trabajador debe desplegarse en el marco de la razonabilidad[224], a fin de hacer efectivas las normas constitucionales en favor de los trabajadores sin olvidar que ellas se relacionan con otras disposiciones que manifiestan el interés del Estado, como la promoción de las empresas como base del desarrollo económico del país. Desde esa perspectiva, debe analizar las opciones que protegen de mejor manera los derechos del trabajador sin caer en decisiones extremas que en la práctica eliminan la existencia de esta causal de terminación del contrato laboral[225]. De esa manera, al proteger los derechos de los trabajadores y considerar la importancia de las empresas, maximiza las posibilidades de lograr que aumente la oferta de empleo para personas con diferentes capacidades. Por supuesto, no es una tarea simple y habrá de estudiarse caso a caso. Igualmente, para su efectivo funcionamiento es vital que el Ministerio del Trabajo adelante una capacitación constante.

111. Algunos criterios que pueden guiar el análisis de la situación se concentran en la determinación de si la desvinculación fue discriminatoria. Todos ellos corresponden a factores objetivamente verificables que deben ser entendidos desde la presunción según la cual todo despido de un trabajador, en las condiciones descritas por la norma acusada, se presume injusto. Con base en esos elementos, el inspector de trabajo debe analizar los

siguientes criterios:

- a. El despido atiende sólo a la condición de salud del trabajador y es un criterio superfluo o irrelevante para el trabajo.
- b. Aunque sea un criterio relevante para la prestación de sus servicios personales, el empleador debe agotar las posibilidades de traslados o ajustes razonables al término de los 180 días.
- c. El empleador debe considerar los riesgos para el trabajador u otras personas en las opciones que considere.
- d. Todo nuevo cargo o modificación en las condiciones del empleo implica capacitación adecuada.
- e. Si objetivamente el trabajador no puede prestar el servicio, es posible terminar el contrato.

Es importante agregar que la intervención del inspector no desplaza al juez, quien puede asumir, cuando corresponda, el conocimiento del litigio que se trabaje para determinar si realmente hubo la justa causa invocada por el empleador. Efectivamente, si el inspector del trabajo otorga el permiso, este constituye una presunción de la existencia de un despido justo, pero se trata de una presunción que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. Además, su actuación también está sometida a control, como la de cualquier autoridad en el Estado Social de Derecho. Con todo, es indiscutible que el reconocimiento del cambio de significación material de la Constitución que ha dado lugar a este fallo, permite que asuntos que han generado altísima litigiosidad constitucional ahora sean atendidos por una autoridad administrativa, con lo que se maximiza la eficacia del Estado y la efectividad de los derechos fundamentales de los involucrados (art. 2° superior)[226].

112. Bajo este criterio, se declarará la exequibilidad del numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, en el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina

de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización.

En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

Conclusión

113. La Corte analizó si el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece como justa causa de terminación del contrato laboral, por parte del empleador, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo y cuya curación no haya sido posible durante 180 días, vulnera el derecho al trabajo previsto en el artículo 25 superior y, de forma particular, la garantía de estabilidad laboral reforzada.

114. De manera preliminar, la Sala Plena consideró que el numeral 15 (del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo se encuentra vigente. Adicionalmente, con respecto al debilitamiento de la cosa juzgada precisó lo siguiente: (i) se configuró el fenómeno de la cosa juzgada formal, pues el texto normativo que se juzgó en la Sentencia C-079 de 1996 fue de nuevo demandado en esta ocasión; (ii) sin embargo, la ciudadana explicó de manera razonable y suficiente la reinterpretación del marco constitucional (art. 25) al hacer un recuento de la evolución jurisprudencial que ha tenido el principio de estabilidad laboral reforzada desde 1997 y su incidencia en la interpretación del derecho al trabajo. (iii) Contrario al contenido del derecho al trabajo que invocó la Corte en la Sentencia C-079 de 1996, la demandante afirmó que, actualmente, toda persona cuyas condiciones de salud particulares impidan o dificulten su actividad laboral, es beneficiaria de una estabilidad laboral reforzada -concepto que surgió para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta-, por ende, el empleador no tiene la facultad de aplicar automáticamente la causal demandada. (iv) En suma, la cosa juzgada se debilitó en virtud de un cambio en el significado material de la Constitución.

Esta nueva comprensión del parámetro de control constitucional no pretende minar la entidad de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada. En efecto, se trata de un fenómeno que reúne características específicas que lo hacen excepcional: (a) obedece a un proceso de más de 22 años de consolidación jurisprudencial en el que han participado más de 30 magistrados de esta Corporación en distintas salas de revisión y en sala plena que se han pronunciado de manera unánime sobre el concepto de estabilidad laboral reforzada como parte del derecho al trabajo (art. 25 superior); (b) no es un cambio de interpretación abrupto, por el contrario, se ha sostenido de manera reiterada durante 22 años; (c) no responde a una coyuntura específica, atiende al análisis de diferentes casos en un periodo de tiempo considerable, frente a distintos sujetos y en distintos contextos socio-económicos; (d) no es una expresión arbitraria o caprichosa de los magistrados de esta Corporación, pues tiene fundamentos teóricos y constitucionales importantes que se han desarrollado en sentencias proferidas por salas de revisión, por la sala plena en sede de unificación y por la sala plena en sede de control abstracto; (e) no afecta la cosa juzgada, pues responde a la comprensión de un texto constitucional que cambia con el tiempo y que es capaz de adaptarse a nuevas circunstancias sin que haya sido formalmente reformado.

Una aproximación que niegue el carácter dinámico de la Constitución no sólo no es realista, sino que es indeseable. Dada la dificultad que plantean las reformas constitucionales y ante la inexistencia de los desarrollos legislativos que la misma Carta ha ordenado en materia laboral (art. 53), no es razonable suponer que el texto evolucionará de conformidad con las demandas sociales por la vía formal prevista por la misma normativa. Esta discordancia tiene como consecuencia la existencia de un texto constitucional obsoleto. El reconocimiento del dinamismo constitucional no pretende anular la normativa constitucional a través de reinterpretaciones artificiosas o improvisadas, constatar su ocurrencia requiere de características específicas que muestren los cambios con claridad y que deben de ser analizadas con cuidado en cada caso concreto. Aunque sectores opuestos a estas tesis alegan el riesgo de una Constitución manipulable, su idea descansa sobre la supuesta potestad de un grupo de jueces o de cualquier individuo que se imponen sobre toda la sociedad y sobre todos los dispositivos de control de poderes para transformar la Carta a su antojo. Sin duda es un escenario peligroso, pero improbable.

De hecho, una de las grandes ventajas de la comprensión dinámica del texto constitucional

es que logra atender prontamente las necesidades ciudadanas, incluso evita la litigiosidad por vía de tutela y elimina las barreras de eficacia que constantemente se erigen para los derechos fundamentales.

Finalmente, la Sala consideró procedente la integración normativa del texto completo del numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, pues la ciudadana demandó dos proposiciones jurídicas que no tienen un contenido deóntico unívoco, ya que, para entenderlas y aplicarlas, es imprescindible completar su contenido normativo con los demás apartes que no fueron acusados. A estas razones se suma la necesidad de evitar que consecuencias indirectas de la posible inexequibilidad incidan en valores fundamentales del ordenamiento constitucional, generen inconsistencias sistémicas y excedan las precisas competencias de este tribunal.

115. En el estudio de fondo, en primer lugar, la Sala Plena evidenció que la causal de despido bajo estudio no puede aplicarse automáticamente. A este respecto, además de agotar el tiempo de incapacidad estipulado, la Corte insistió en que el empleador debía demostrar que el despido se había efectuado por razones distintas a la situación de salud del trabajador o que se habían agotado todas las posibilidades dentro de lo razonable para poder mantenerlo en la empresa. De lo contrario, los derechos a la dignidad, a la igualdad, al trabajo y a la salud de trabajadores con afecciones de salud podían verse afectados.

En segundo lugar, la Sala analizó de manera detallada la línea jurisprudencial del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de debilidad manifiesta, como consecuencia de afecciones a su salud, la cual ha sido pacífica y reiterada durante 22 años. De dicha línea concluyó lo siguiente:

(i) los trabajadores que sufren de alguna afectación de salud gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada en los casos en que su afectación dificulta su desempeño laboral, incluso cuando no existe acreditación de alguna discapacidad;

(ii) la aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada no se limita a contratos de trabajo a término indefinido. Al cumplirse el plazo de los contratos a término fijo, por obra o labor, el empleador tiene prohibido decidir no renovar el contrato por este simple hecho. Si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral y el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones, el empleado tiene el derecho a conservar

su trabajo aunque el término del contrato haya expirado;

(iii) en este sentido, si un trabajador con afectaciones de salud ha sido despedido sin la debida autorización de la Oficina de Trabajo, se presume que el despido es discriminatorio;

(iv) esta protección laboral no se desvirtúa en caso que el empleado se incapacite laboralmente durante un lapso de 180 días, pues el empleador debe reintegrarlo a un cargo acorde con sus condiciones de salud. Si dicha reubicación es imposible, debe darle la oportunidad al trabajador de proponer soluciones razonables a dicha situación y solicitar autorización de la Oficina de Trabajo para despedir al trabajador por esta justa causa;

(v) si el empleador decide terminar el vínculo laboral sin agotar sus obligaciones de manera adecuada, la jurisprudencia ha previsto las siguientes consecuencias: (a) la ineficacia del despido, (b) el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir en el periodo en el cual estuvo injustamente separado del cargo, (c) el reintegro en un cargo igual o mejor al que desempeñaba y en el que no sufra el riesgo de empeorar su condición de salud, (d) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas que su nuevo cargo le impone, si hay lugar a ello; (e) el derecho a recibir 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.

116. En el análisis concreto de la disposición, la Corte verificó que, a pesar de ser una norma protectora, es distinta de otros fueros especiales que generaron efectos negativos en la contratación de los sujetos protegidos, como el fuero de maternidad. En efecto, en el caso de afecciones de salud, el trabajador no es identificable previamente como un eventual beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, pues la condición de salud en general es imprevisible y contingente. Además, se presenta durante la vigencia del vínculo laboral y no antes, por lo que no es posible que se convierta en un criterio para evitar la contratación del trabajador. Finalmente, se trata de una medida tuitiva que deberá analizarse en cada caso concreto.

De otro lado, la naturaleza protectora de la disposición se ve anulada por su carácter incompleto, el mismo que la hace inconstitucional. En efecto, las hipótesis de despido sólo

operan por la extinción de la capacidad laboral, entendida como la posibilidad de prestar el servicio personal para el cual el empleado fue contratado, que es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo. Esta circunstancia debe ser verificable objetivamente, lo que exige que la evaluación sea adelantada por alguien que no sea parte de la situación, pues, sin duda, sus circunstancias pueden ser objeto de debate. Adicionalmente, debe considerarse el eventual carácter discriminatorio de las hipótesis que prevé la norma acusada, pues con ellas se genera una presunción de despido injustificado, lo que incide en la valoración de cada situación. No obstante, la disposición no contempla expresamente quién es el encargado de verificar la configuración de los elementos que, objetivamente, permiten aplicar la causal de terminación del contrato laboral. El precepto tampoco incluye un dispositivo que, ante el despido injusto, repare a los trabajadores y disuada a los empleadores de llevar a cabo actos segregadores. Esta incongruencia en la regulación le resta fuerza normativa a la prohibición de despido derivada de la falta de configuración de la justa causa.

Por esta razón, la Sala Plena decidió declarar exequible la norma demandada, en el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización del inspector de trabajo. Estos funcionarios estudian la situación como garantes de la razonabilidad, entendida en clave constitucional, para adoptar la mejor decisión posible. De acuerdo con esa comprensión, también es parte de su función analizar cada asunto a partir de la premisa según la cual el ordenamiento jurídico colombiano no consagra derechos absolutos o perpetuos oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros individuos. Por otro lado, resulta exigible que la actuación del inspector de trabajo sea ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso.

Para ello, la Corte estableció que el inspector de trabajo debía analizar, entre otros, los siguientes criterios para evaluar si otorgaba dicha autorización o no: (i) el despido atiende sólo a la condición de salud del trabajador y este es un criterio superfluo o irrelevante para el trabajo; (ii) el empleador debe agotar las posibilidades de traslados o ajustes razonables al término de los 180 días; (iii) el empleador debe considerar los riesgos para el trabajador u

otras personas de las opciones que considere; (iv) todo nuevo cargo o modificación en las condiciones del empleo implica capacitación adecuada; y (v) si objetivamente el trabajador no puede prestar el servicio, es posible terminar el contrato.

Adicionalmente, la Sala insistió en que la intervención del inspector no desplaza al juez, quien puede asumir, cuando corresponda, el conocimiento del litigio que se trabe para determinar si realmente se configuró la justa causa invocada por el empleador. Efectivamente, si el inspector del trabajo otorga el permiso, este constituye una presunción de la existencia de un despido justo, pero se trata de una presunción que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. Además, su actuación también está sometida a control, como la de cualquier autoridad en el Estado Social de Derecho.

Esta fórmula aumenta la eficacia de los derechos fundamentales involucrados y construye un dispositivo eficiente de atención a las necesidades de los trabajadores. En efecto, esta decisión evita la judicialización de los casos en los que se debate la estabilidad laboral reforzada de las personas que padecen ciertas condiciones de salud, pues traslada el análisis a una autoridad administrativa que actuará de acuerdo con la comprensión constitucional de todos los intereses y derechos involucrados.

117. En razón a lo anterior, la Corte condicionó la norma en el sentido de que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo será eficaz si se obtiene la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir, además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, EN EL ENTENDIDO de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA C-200/19

DERECHO AL TRABAJO-Sentido y aplicación del artículo 25 de la Constitución no ha cambiado y continúa siendo el que se aplicó en la sentencia C-079 de 1996 (Salvamento de voto)

TERMINACION UNILATERAL DE CONTRATO DE TRABAJO POR JUSTA CAUSA-Condicionamiento no obedece a una nueva interpretación del trabajo en condiciones dignas (Salvamento de voto)

TERMINACION UNILATERAL DE CONTRATO DE TRABAJO POR JUSTA CAUSA-Cambio en el alcance de la garantía al trabajo en condiciones dignas (Salvamento de voto)

Expediente D-12408

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

En atención a la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena, Salvo mi Voto en la decisión del expediente de la referencia, pues discrepo del condicionamiento ordenado en relación con el numeral 15 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.), con fundamento en las siguientes razones:

I. Inexistencia del cambio de parámetro de control de constitucionalidad

En la sentencia de la cual me aparto se concluyó que había operado un cambio en la interpretación del artículo 25 de la Constitución, referente al trabajo digno, para sustentar dos cosas: (i) el debilitamiento de la cosa juzgada respecto de la Sentencia C-079 de 1996 (ii) y la exequibilidad condicionada de la justa causa de terminación por exceder 180 días de incapacidad médica.

Frente a la cosa juzgada. Considero que el sentido y aplicación del artículo 25 de la Constitución no ha cambiado y continúa siendo el que se aplicó en la Sentencia C-079 de 1996, máxime si se considera que en esa providencia se analizó la garantía a la estabilidad laboral, que cobijaba a las personas que se encontraran en situación de incapacidad médica y el consecuente reintegro cuando se recuperaran[227]. Las providencias empleadas para demostrar el aparente cambio en el parámetro de control (C-470/97, C-016/98, C-531/00, T-415/11 y SU-049/17) y el artículo 26 de la Ley 361 de 1996 no son razones suficientes para pronunciarse sobre una norma declarada exequible, por cuanto:

a) Estas decisiones no son precedentes aplicables al caso. Toda vez que no analizan las particularidades de la justa causa de terminación demandada, sino que se refieren a otros temas, como se ilustra en el siguiente cuadro:

Sentencia

Norma estudiada

Razón de la decisión

C-079/96

Cosa juzgada

Num. 7 y 15 literal a), del artículo 7 del C.S.T.

Justa causa de terminación al cumplir incapacidad de 180 días

“De manera que, a juicio de la Corporación, la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, en la forma mencionada, no resulta contraria a la Carta Política, ya que lejos de constituir una vulneración al derecho del trabajo, consagra una garantía de estabilidad relativa en beneficio del trabajador incapacitado por razones de salud, pero a su vez permite a aquel no derivar perjuicio injustificado como consecuencia de la falta de prestación personal del servicio, fijando un término razonable de ciento ochenta días. Además por cuanto para que se pueda invocar dicha causal, debe mediar la comprobación de la enfermedad a través de los experticios médicos pertinentes”.

C-470/97

Art. 239.3 del C.S.T.

Fuero de embarazo

“... la Constitución protege la maternidad no sólo en el ámbito de las relaciones laborales privadas sino también en la esfera pública. Por lo tanto la Corte considera necesario extender los alcances de la presente sentencia integradora a estos artículos que regulan el mecanismo indemnizatorio en el caso de las servidoras públicas, aun cuando, como es obvio, sin que se desconozcan las reglas jurídicas especiales que rigen estas servidoras, según que se trate de relación contractual (trabajadora oficial) o de relación legal y reglamentaria (empleada pública)”.

C-016/98

Arts. 45, 46 y 61 del C.S.T.

Diferencias entre el contrato civil y laboral

“De ninguna manera se desestimula el trabajo (art. 25 C.P.), ya que la modalidad del contrato a término definido, en vez de conducir a las partes a abstenerse de contratar, permite que las relaciones laborales que no necesitan una mayor extensión de tiempo se formalicen. Por lo dicho, esta Corporación declarará exequibles las normas del Código Sustantivo del Trabajo impugnadas por el actor”.

C-531/00

Art. 26 de la Ley 361 de 1997.

Despido del trabajador en situación de discapacidad con autorización de la Oficina de trabajo

“En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización”.

T-415/11

Las sentencias de las salas de revisión no tienen la virtud cambiar la cosa juzgada.

SU-049/17

No es una providencia que tenga la virtud alterar la cosa juzgada de una sentencia de constitucionalidad, dado el carácter particular de las sentencias de tutela y el abstracto

y general de las sentencias de constitucionalidad.

“El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad”.

b) Una norma de rango legal (art. 26 de la Ley 361 de 1996) no tiene el efecto de llenar de contenido a una disposición constitucional (art. 25 C.P.) y menos aun el de condicionar la causal de terminación del contrato con justa causa, cuando la incapacidad médica supera 180 días, al regular un mecanismo de prevención a la discriminación de las personas en situación de discapacidad dentro del ámbito laboral[228].

Frente al condicionamiento. De la lectura del condicionamiento se constata que la decisión adoptada no obedece a una nueva interpretación del trabajo en condiciones dignas, sino a una fusión entre dos normas de rango legal, pues incorpora en el numeral 15 del literal a) del artículo 15 de C.S.T., las consecuencias y supuestos de hecho previstas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1996, lo cual es ajeno al control de constitucionalidad que debe ejercer la Corte.

II. Exequibilidad simple

No obstante, si en gracia discusión se considerara que existió un cambio en el alcance de la garantía al trabajo en condiciones dignas, la disposición debió declararse ajustada a la Constitución, dado que:

a) Materializa un equilibrio en las relaciones laborales, al contemplar un periodo razonable de 6 meses para que el empleador mantenga la carga prestacional de una persona que no puede prestar el servicio, y cuya labor debe ser asumida por un nuevo trabajador[229]. Esto no significa que dicho empleado, pasados los 180 días, quede desprotegido, pues si este no puede reintegrarse, queda cobijado por las medidas previstas en el Sistema Integrado de Seguridad Social, tanto en su aspecto de salud, pensional e

indemnizatorio[230].

b) A pesar de que es al Legislador al que le corresponde definir las competencias de los inspectores del trabajo, la sentencia les asigna una nueva competencia para evaluar y autorizar la solicitud de despido prevista en el artículo 62 del C.S.T. La sentencia, sin embargo, no define bajo qué criterios se ejerce aquella, los tiempos para su atención, como tampoco los recursos procedentes, aspectos todos ellos propios de la creación de un procedimiento administrativo.

c) La sentencia debió sopesar el impacto de la creación de un fuero objetivo en materia de salud dentro del mercado laboral. Ello, por cuanto, existe un antecedente sobre los efectos negativos que generó la Sentencia SU-070 de 2013 en materia de contratación de mujeres en edad reproductiva. Esta situación motivó la expedición de la Sentencia SU-075 de 2018, que cambió el precedente del fuero de maternidad.

Fecha ut supra,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA C-200/19

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 15 (parcial) del literal A) del artículo 62 del Decreto Ley 2663 de 1950, Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

En la sentencia C-200 de 2019 la mayoría de la Sala Plena decidió declarar exequible el numeral 15 (parcial) del literal A) del artículo 62 del Decreto Ley 2663 de 1950, Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, bajo el entendido de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por motivo de su estado de salud, sin previa autorización del Inspector del Trabajo. Además, se dispuso que las personas que fueran despedidas o su contrato terminado bajo estas circunstancias, tendrían derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás acreencias a que tuvieran derecho de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo. A juicio de la demandante, la norma acusada vulneraba el derecho fundamental al trabajo, según se encuentra contenido en el artículo 25 de la Constitución, y la estabilidad laboral reforzada derivada del mismo.

La decisión adoptada se basó en las siguientes consideraciones. En primer lugar, señaló la Corte que había operado un debilitamiento de la cosa juzgada constitucional contenida en la sentencia C-079 de 1996, que declaró exequible el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo anterior, por cuanto el significado material del artículo 25 de la Constitución había variado, debido al desarrollo jurisprudencial del concepto de estabilidad laboral reforzada definido por este tribunal en la sentencia C-470 de 1997. De esta manera, procedió al estudio de fondo, y definió el problema jurídico en el sentido de definir si la norma demandada vulneraba el artículo 25 Superior, y particularmente, la garantía de la estabilidad laboral reforzada.

Como respuesta a dicho planteamiento, en la sentencia se consideró inicialmente que la norma acusada no vulneraba el derecho al trabajo, ni la garantía a la estabilidad laboral reforzada, por cuanto al término de los 180 días sin que fuera posible la recuperación del trabajador, no habilitaba al empleador para efectuar un despido automático, sino que lo conducían a la búsqueda de fórmulas para el reintegro a la empresa del trabajador, atendiendo las condiciones particulares de su estado de salud. No obstante, señaló que la norma no regulaba quién era el encargado de verificar la configuración de los elementos que, objetivamente, permitían aplicar la causal de despido, ni preveía un dispositivo que, ante el despido injusto, reparara a los trabajadores y a su vez previniera a los empleadores de incurrir en este tipo de conductas discriminatorias. En este sentido, expuso que el carácter incompleto de la norma vulneraba el derecho al trabajo en su componente de estabilidad laboral reforzada, y procedió a declarar la exequibilidad condicionada de la

norma.

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala Plena, me permito salvar el voto en relación con la sentencia de la referencia, postura que se explicará a continuación:

1. La demanda carecía de certeza, por lo que procedía la declaratoria de una decisión inhibitoria: En este sentido, considero que en los antecedentes de la sentencia se aborda una hipótesis no contemplada en la norma objeto de control, por cuanto se valora la estabilidad laboral reforzada por fuera del término de los 180 días previstos por el legislador. En consecuencia, en mi opinión, la demanda no cumplía con el requisito de certeza, toda vez que las razones de violación no corresponden al contenido de la disposición demandada, sino a una interpretación subjetiva de la hipótesis en la que se da su aplicación. Por lo cual, procedía en el presente caso declarar la inhibición frente al cargo propuesto.

2. Sobre la ausencia de elementos que permitan debilitar la cosa juzgada constitucional: En el presente caso, no se presentó un debilitamiento de la cosa juzgada constitucional, por cuanto (i) en la sentencia C-079 de 1996 la Corte analizó si la norma demandada afectaba la estabilidad en el empleo, y concluyó que dicha norma brindaba una estabilidad relativa en beneficio del trabajador incapacitado por razones de salud, que a su vez permitía no derivar un perjuicio injustificado al empleador como consecuencia de la falta de prestación personal del servicio, fijando un término razonable de 180 días; y (ii) el marco constitucional del derecho al trabajo, en lo que atañe a la estabilidad laboral reforzada, no se ha modificado por cuanto esta no es un desarrollo del derecho al trabajo, sino de la garantía de no discriminación prevista en la Ley 361 de 1997, y en este sentido, se pronunció la Corte en la sentencia C-470 de 1997, al referirse a la garantía de la estabilidad en el empleo de grupos poblacionales históricamente discriminados.

Adicionalmente, considero que en materia de cosa juzgada no existe un debilitamiento, sino una excepción a la misma, la cual, en el presente caso, parece darse por el fenómeno de la constitución viviente[231]. No obstante, de haberse aplicado los parámetros de dicho test al presente caso, se evidenciaría que el mismo no se cumple, por cuanto, como se dijo, el parámetro de control (art. 25 CP) no se encuentra relacionado con la evolución de la interpretación o entendimiento del concepto de estabilidad laboral reforzada. Por estos

motivos, en mi opinión, la presente sentencia debió estarse a lo resuelto en la C-079 de 2016.

3. La decisión de la mayoría desconoce el mandato constitucional, en el cual se funda la garantía de estabilidad laboral reforzada: En este sentido, el problema jurídico confunde la causal de despido con justa causa, con la garantía de la estabilidad laboral reforzada, así como los conceptos de persona en situación de discapacidad con incapacidad laboral. Lo anterior, toda vez que la garantía de estabilidad laboral reforzada atiende al principio de no discriminación en el empleo de las personas en situación de discapacidad, quienes pueden encontrarse o no en periodos de incapacidad, cuyo despido requiere de autorización de la Oficina del Trabajo. Por su parte, la norma demandada contiene una autorización legal al empleador para que en caso de que llegados los 180 días sin tener concepto de rehabilitación favorable, pueda proceder con el despido del trabajador, sin necesidad de autorización de la Oficina del Trabajo. De esta manera, en aquellos casos en que el accionante alegue la afectación de sus derechos por causa de la discapacidad, deben aplicarse las disposiciones de la Ley 361 de 1997, y no la norma demandada. Bajo este panorama, es importante precisar que la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad, tal como ha sido entendida y desarrollada por la jurisprudencia, es una forma de realización del derecho a la igualdad de ciertos sujetos. En esta medida, es al legislador a quien le corresponde definir los medios para garantizar la efectividad de dicho mandato, sin que pueda limitarse su amplia potestad de configuración.

Así las cosas, es claro que la norma demandada se limita al escenario de las incapacidades laborales, y particularmente, sólo aplica a quienes, cumplidos 180 días de incapacidad, no tengan concepto favorable de rehabilitación. Por ello, escenarios adicionales como el cumplimiento de los 180 días de incapacidad, concepto favorable de rehabilitación e imposibilidad material de reubicación en la empresa, o cumplimiento de los 180 días sin concepto de rehabilitación, son escenarios que escapan al ámbito de aplicación de la norma y cuyo desarrollo corresponde al legislador. Precizando, además, que la sentencia no analizó en detalle que la persona despedida bajo esta causal no queda desprotegida, toda vez que a partir del día 181 de incapacidad, el pago de este riesgo es asumido por la sociedad Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) a la cual se encuentre afiliado el trabajador, quien se encargará del proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral, tal y como quedó consignado en la mencionada sentencia.

4. Sobre la aplicabilidad del precedente contenido en la sentencia SU-049 de 2017 y las reglas de unificación allí contenidas: Es importante precisar que en aquella ocasión la Sala Plena se pronunció de manera concreta sobre la estabilidad laboral en los contratos de prestación de servicios, los cuales, no se encuentran regidos por las normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, como ocurre en esta oportunidad. En este orden de ideas, debe reiterarse que quien suscribe un contrato de trabajo (o quien tiene de facto una relación laboral) y quien suscribe un contrato de prestación de servicios (sin tener de facto una relación laboral), se encuentran en una posición jurídica distinta y de esta manera, no se configuran los elementos para que esta sentencia sea considerada como precedente[232]. En igual sentido, no pueden considerarse precedentes aplicables al caso las sentencias en que se estudió la estabilidad laboral reforzada respecto de mujeres en estado de embarazo. De conformidad con lo expuesto, considero que la estabilidad laboral reforzada no es un derecho fundamental derivado del derecho al trabajo, sino que se trata de un desarrollo de los artículos 13 y 53 de la Constitución, garantía que no guarda relación con la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por incapacidad, contenida en la norma demandada.

Con el debido respeto, en los términos anteriores dejo consignado mi salvamento de voto,

Magistrado

[1] MP Hernando Herrera Vergara.

[2] Folios 25 a 32, cuaderno 1.

[3] Asimismo, precisa que se trata de cosa juzgada relativa implícita porque, a pesar de que no se hizo la precisión correspondiente en la parte resolutive de la sentencia, la Corte juzgó la constitucionalidad de la disposición acusada únicamente desde la perspectiva de algunas disposiciones de la Carta Política.

[4]MP Alejandro Martínez Caballero.

[5]MP Fabio Morón Díaz.

[6]MP Álvaro Tafur Galvis.

[7] MP María Victoria Calle Correa.

[8] MP María Victoria Calle Correa.

[9] Folios 75 a 79.

[10] Folio 78.

[11] Folio 78.

[12] Folios 108-115

[13] Folio 109.

[14] Folio 111.

[15] Folios 116-124

[16] Sentencia T-364 de 2016, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[17] Caso Lagos del Campo vs. Perú.

[18] MP Alejandro Martínez Caballero.

[19] Folio 78.

[20] MP José Fernando Reyes Cuartas.

[21] Ver sentencias C-032 de 2017, C-516 de 2016 y C-412 de 2015, MP Alberto Rojas Ríos; C-348 de 2017, MP Iván Humberto Escrucería Mayolo, entre otras.

[22] C-044 de 2018, MP José Fernando Reyes Cuartas.

[23] MP Rodrigo Gil Escobar.

[24] MP Iván Humberto Escrucería Mayolo.

[25] Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, fallo del 28 de marzo de 1954, citada en la Sentencia C-529 de 2001, MP Antonio Barrera Carbonell. La Corte Constitucional

ha destacado que la derogación orgánica puede tener características de expresa y tácita, atendiendo que el legislador puede explícitamente indicar que una regulación queda sin efectos o que corresponde al intérprete deducirla, después de un análisis sistemático de la nueva preceptiva (Sentencia C-775 de 2010, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.)

[26] La subrogación como modalidad de derogación se explica en la Sentencia C-019 de 2015, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

[27] Sentencia C-502 de 2012. MP Adriana María Guillén Arango.

[28] Sentencia C-502 de 2012. MP Adriana María Guillén Arango.

[29] Ver sentencias C-019 de 2015, MP Gloria Stella Ortiz Delgado; C-1055 de 2012, MP Alexei Julio; y C-502 de 2012, MP Adriana María Guillén Arango

[31] Ver Sentencia C-797 de 2014, MP Luis Guillermo Guerrero.

[32] MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

[33] Sentencia C-724 de 2007, MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

[34] MP Alberto Rojas Ríos.

[35] Sentencia C-463 de 2014, MP María Victoria Calle Correa.

[36] Este artículo dispone: “En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente”.

[37] Artículo 157, Ley 100 de 1993.

[38] El artículo 206 de la Ley 100 de 1993 establece: “Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con

compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto”.

[39] Artículo 41, Ley 100 de 1993

[40] Conclusión extraída de la Sentencia T-419 de 2015, MP Myriam Ávila Roldán, citada en la Sentencia T-401 de 2017, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

[41] En relación con el pago de incapacidades luego del día 540, la Sentencia T-144 de 2016, MP Gloria Stella Ortiz Delgado, confirmó que el artículo citado es de aplicación retroactiva, pues se basa en el principio de igualdad material ante un déficit de protección que se presentaba previo a la promulgación de la Ley 1753 de 2015.

[42] MP Alfredo Beltrán Sierra.

[43] Esta norma dispone: “Reinstalación en el empleo. 1. Al terminar el período de incapacidad temporal, los patronos están obligados: a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo; b) A proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, para lo cual deberán efectuar movimientos de personal que sean necesarios. 2. El incumplimiento de estas disposiciones se considerará como un despido injustificado”.

[44] MP Jimena Isabel Godoy Fajardo.

[45] MP Camilo Tarquino Gallego.

[46] MP José Roberto Herrera Vergara.

[47] MP José Roberto Herrera Vergara.

[48] C-744 de 2015 MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

[49] MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

[50]C-287 de 2014, MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[51] Sentencia C-030 de 2003, MP Álvaro Tafur Galvis.

[52] Ver sentencias C-096 de 2017, MP Alejandro Linares Cantillo; C-287 de 2014, MP Luis Ernesto Vargas Silva; C-532 de 2013, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-427 de 1996, MP Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

[53] Sentencia C-007 de 2016, MP Alejandro Linares Cantillo.

[54]C-228 de 2015, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

[55] Si bien estos efectos mayoritariamente se presentan en relación a la cosa juzgada material, en la Sentencia C-007 de 2016, MP Alejandro Linares Cantillo, esta Corporación aclaró que también pueden presentarse en casos de cosa juzgada formal.

[56] Ver sentencias C-096 de 2003, MP Manuel José Cepeda; C-310 de 2002, MP Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

[57]“Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

[58] MP Manuel José Cepeda Espinosa.

[59]Sentencia C-460 de 2008, MP Nilson Pinilla Pinilla, en la cual se negó la existencia de una cosa juzgada material en sentido amplio, por los cambios constitucionales introducidos al sistema penal de enjuiciamiento.

[60] Sentencia C-774 de 2001, MP Rodrigo Escobar Gil, en la cual se apeló al concepto de “Constitución viviente” para realizar un nuevo examen de constitucionalidad sobre la figura de la detención preventiva.

[61]Sentencia C-228 de 2002, MP Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre Lynett, en la cual se realizó una nueva ponderación de valores y principios constitucionales para determinar el alcance de los derechos de las víctimas, específicamente en lo referente a los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

[62] MP Alejandro Linares Cantillo.

[63] Esta definición es extraída de lo establecido por las sentencias C-007 de 2016, MP Alejandro Linares Cantillo y C-310 de 2002, MP Rodrigo Gil Escobar.

[64] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[65] MP Rodrigo Gil Escobar.

[66] Sentencia C-1046 de 2001, MP Eduardo Montealegre Lynett.

[67] Este capítulo reitera lo decidido en la Sentencia C-007 de 2016, MP Alejandro Linares Cantillo.

[68] MP Jaime Córdoba Triviño.

[69] Sentencia C-007 de 2016, MP Alejandro Linares Cantillo.

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

[71] Folio 78.

[72] Folio 109.

[73] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[74] Folios 17-18.

[75] Ver sentencias T-224 de 1996, MP Vladimiro Naranjo Mesa; T-441 de 1993, MP Ciro Angarita Barón; y T-427 de 1992, MP Ciro Angarita Barón.

[76] Ver sentencias C-483 de 1995, MP José Gregorio Hernández Galindo; C-522 de 1995, MP Hernando Herrera Vergara; C-391 de 1993, MP José Gregorio Hernández Galindo; C-479

de 1992, MP Ciro Angarita Barón

[77] Ver sentencias T-694 de 1996, MP Alejandro Martínez Caballero y T-568 de 1996, M Eduardo Cifuentes Muñoz

[78] Folio 12.

[79] MP Eduardo Montealegre Lynett.

[80] Folio 13. Al respecto, la demandante no cita ningún estándar internacional. Afirma: “Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la debilidad manifiesta comprende:”, sin embargo, no incluyó dicha información.

[81] Si bien la demandante menciona la Sentencia T-415 de 2011, el aparte citado es realmente de la Sentencia T-516 de 2011, MP Nilson Pinilla Pinilla.

[82] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[83] MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[84] MP Alejandro Linares Cantillo.

[85] MP María Victoria Calle Correa.

[86] Folios 14-15.

[87] Folio 15. A este respecto, la demandante referencia lo siguiente en la nota al pie No.14: “Según la información ofrecida por la relatoría de la Corte Constitucional, desde el año 1997 hasta el 2011 las sentencias de Tutela que han revisado la aplicación de la estabilidad laboral reforzada a mujeres en estado de embarazo han sido aproximadamente 256. La mayoría de estas han fallado concediendo el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada”

[88] Folio 15, nota al pie de página No.15 “T-484 de 2010, Corte Constitucional”

[89] Folio 15. A este respecto, la demandante referencia lo siguiente en la nota al pie No.16 “la Corte Sentencia T-226 de 2012, citada en sentencia T-041 de 2014 tuteló los derechos

en el escenario constitucional de los contratos de obra o labor arguyendo que la simple finalización no es suficiente para dar por terminado el vínculo laboral. Tomando este punto de referencia, la corte ha establecido que el vínculo laboral deberá continuar con la protección de la estabilidad laboral cuando la causa del contrato aún se mantiene y que el trabajador haya cumplido a cabalidad sus funciones”

[90] La ciudadana referencia en la nota al pie No.17: “Sentencia T-098 de 2015 establece que “de esta manera, en estos casos también se hace necesario acudir al Ministerio de Trabajo para obtener la autorización correspondiente para dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas, ya que la llegada del término no es una justa causa para darlo por terminado”. Normatividad que regula los contratos de servicios temporales son los artículos 71 y 74 de la ley 50 de 1990, reglamentado por el decreto 4369 de 2006.

[91] Folio 15. La demandante cita las siguientes sentencias en pie de página No.18: C-016 de 1998, MP Fabio Morón Díaz; T-040 de 2001, MP Eduardo Montealegre Lynett; T-889 de 2005, MP Jaime Araújo Rentería; T-546 de 2005, MP Álvaro Tafur Galvis; T-041 de 2014, MP Luis Ernesto Vargas Silva; MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[92] Folio 15. La ciudadana referencia a las siguientes sentencias al pie de página No. 19: T-040 de 2016, MP Alejandro Linares Cantillo; T-310 de 2015, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-144 de 2014, MP Alberto Rojas Ríos; T-988 de 2012, MP María Victoria Calle Correa y T-490 de 2010, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[93] Folio 13.

[94] Artículo 22, Código Sustantivo del Trabajo.

[95] Strauss, D. A. (2010). The living constitution. Oxford University Press.

[96] Leibholz, G. (1964). Conceptos fundamentales de la política y de teoría de la Constitución. Instituto de Estudios Políticos. Civitas. Madrid. Pg. 22.

[97] Leibholz, G. Ibidem. Pg 23.

[98] Leibholz, G. (1971). Problemas fundamentales de la democracia moderna. Instituto de

Estudios Políticos. Madrid. Pg 159.

[99] Este capítulo se basa en la teorización general de la Sentencia C-118 de 2018, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

[100] Sentencia C-539 de 1999; MP Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterada por las sentencias C-603 de 2016, MP María Victoria Calle Correa y C-043 de 2003, MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

[101] MP Juan Carlos Henao Pérez.

[102] MP José Gregorio Hernández Galindo.

[103] MP Jorge Ignacio Pretelt.

[104] Sentencias de la Corte Constitucional C-560 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-381 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-1032 de 2006, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-544 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-409 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y C-055 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Cita de la sentencia C-881 de 2014.

[105] A este respecto, ver las siguientes sentencias: C-001 de 2018, MP Diana Fajardo Rivera; C-182 de 2016, MP Gloria Stella Ortiz Delgado; C-539 de 1999 MP Eduardo Cifuentes Muñoz; y C-320 de 1997, MP Alejandro Martínez Caballero.

[106] A partir de la Sentencia SU-049 de 2017, MP María Victoria Calle Correa, se introdujo el concepto de “estabilidad ocupacional reforzada”, para referirse a aquellos trabajadores que, si bien no se encontraban vinculados mediante un contrato laboral, también gozaban de estabilidad en el empleo. Este es el caso, por ejemplo, de los trabajadores vinculados mediante contrato de prestación de servicios. No obstante, a lo largo de esta providencia se hará referencia al concepto de “estabilidad laboral reforzada”, pues la demanda acusa una norma relacionada con una justa causa de despido en los casos en que existe un contrato de trabajo.

[107] Se reitera lo dicho en la Sentencia C-593 de 2014, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[108]Específicamente, el Preámbulo busca “asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz”.

[109] Sentencia T-222 de 1992, MP Ciro Angarita Barón.

[110] Sentencia C-587 de 1992, MP Ciro Angarita Barón

[111] Aprobado por la Ley 74 de 1968.

[113] MP José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

[114] Sentencia T-426 de 1992, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

[115] Sentencia C-593 de 2014, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[116] “Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración”.

[117] “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.
2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones (...).

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias (...)

16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados (...)

21. Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica (...)

[118] MP Marco Gerardo Monroy Cabra. En aquella ocasión, se demandó el artículo 17 de la

Ley 50 de 1990.

[119] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A lo largo de esta providencia, se estudió la constitucionalidad del artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968, tal como fue modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 3074 de 1968. Dicha disposición establecía lo siguiente: “Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes. “Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”. La Corte declaró exequible el último inciso del artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968 porque, sin duda, constituía una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impedía que se ocultaran verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalizara la contratación estatal. De esta forma, el texto normativo impugnado constituía un claro desarrollo de las normas constitucionales que protegían los derechos laborales de los servidores públicos porque: i) imponía la relación laboral, y sus plenas garantías, para el ejercicio de las funciones permanentes en la administración, ii) consagraba al empleo público como la forma general y natural de ejercer funciones públicas y, iii) prohibía la desviación de poder en la contratación pública.

[120] Sentencia C-898 de 2006, MP Manuel José Cepeda Espinosa; citada en la Sentencia T-572 de 2017, MP Antonio José Lizarazo Ocampo.

[121] Ver Sentencias T-572 de 2017, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-691 de 2012, MP María Victoria Calle Correa; T-131 de 2006, MP Alfredo Beltrán Sierra, entre otras.

[122] Ver Sentencias T-239 de 2018, MP Gloria Stella Ortiz Delgado; T-338 de 2018, MP Gloria Stella Ortiz Delgado; T-878 de 2014, MP Jorge Iván Palacio, entre otras.

[123] Ver sentencias T-305 de 2018, MP Cristina Pardo Schlesinger; T-340 de 2017, MP Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

[124] Al respecto, ver Sentencia T-247 de 2010, MP Humberto Antonio Sierra Porto.

[125] Sentencia T-340 de 2017, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

[126] Sentencias T-597 de 2017, MP Cristina Pardo Schlesinger; T-440 de 2017, MP Diana Fajardo Rivera y T-437 de 2009, MP Humberto Antonio Sierra Porto, citadas en la Sentencia T-041 de 2019, MP José Fernando Reyes Cuartas.

[127] Sentencia T-041 de 2019, MP José Fernando Reyes Cuartas. Esta Sentencia, a su vez, cita las sentencias T-597 de 2017 T-597 de 2017, MP Cristina Pardo Schlesinger; T-440 de 2017, MP Diana Fajardo Rivera; T-928 de 2014, MP Gloria Stella Ortiz Delgado; y C-531 de 2000, MP Álvaro Tafur Galvis.

[128] OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2007). Discriminación en el trabajo en las Américas. Disponible en:

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/-declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_112_es.pdf. Consultado el 5 de junio de 2019.

[129] Tomado de DOUGLAS, Leslie L (2002). Accommodating the Employment Disabled. Vol. 19, No. 2, The Best Articles Published by the ABA (MARCH 2002), pp. 38-39.

[130] Ver DURÁN, Sergi (2015). El despido basado en la enfermedad del trabajador: una nueva lectura de la equiparación entre enfermedad y discapacidad. Disponible en: <https://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/viewFile/305788/395703>. Consultado el 5 de junio de 2019.

[131] Ibidem, pág.23.

[132] Sentencia C-953 de 2014, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[133] MP Cristina Pardo.

[134] Sentencia SU-095 de 1999, MP Carlos Gaviria Díaz.

[135] A este respecto, ver sentencias T-157 de 2014, MP María Victoria Calle Correa; T-764 de 2008, MP Jaime Araújo Rentería; y T-043 de 2001, MP Álvaro Tafur Galvis.

[136] Sentencia C-356 de 1994, MP Fabio Morón Díaz.

[137] MP Clara Inés Vargas Hernández.

[138] MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[139] Artículo 53. “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

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

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

[141] Sentencia T-088 de 2018, MP José Fernando Reyes Cuartas.

[142] MP Vladimiro Naranjo Mesa.

[143] Sentencia C-953 de 2014, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub,

[144] Artículo 35 de la Ley 50 de 1990.

[145] Artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo.

[146] Artículo 25 del Decreto 2351 de 1965.

[147] Artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

[148] El artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo también enlista una serie de prohibiciones a los trabajadores.

“1. Sustraer de la fábrica, taller o establecimiento, los útiles de trabajo y las materias primas o productos elaborados. Sin permiso del empleador. 2. Presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes. 3. Conservar armas de cualquier clase en el sitio del trabajo, a excepción de las que con autorización legal puedan llevar los celadores. 4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo. 5. Disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores, promover suspensiones intempestivas del trabajo o excitar a su declaración o mantenimiento, sea que participe o no en ellas. 6. Hacer colectas, rifas y suscripciones o cualquier clase de propaganda en los lugares de trabajo. 7. Coartar la libertad para trabajar o no trabajar, o para afiliarse o no a un sindicato o permanecer en él o retirarse. 8. Usar los útiles o herramientas suministradas por el empleador en objetos distintos del trabajo contratado”

[149] El artículo 142 del Decreto 019 de 2012 modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, previamente modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

[150] Artículo 121, Decreto 019 de 2012.

[151] Inciso 5, artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

[152] Sentencia T-246 de 2018, MP Antonio José Lizarazo, que reitera las sentencias T-401 de 2017, MP Gloria Stella Ortiz Delgado; T-097 de 2015, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-333 de 2013, MP Luis Ernesto Vargas Silva; T-485 de 2010, MP Juan Carlos Henao Pérez, entre otras.

[153] Inciso 6 del artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

[154] Decreto 1352 de 2013 “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”.

[155] Sentencia T-246 de 2018, MP Antonio José Lizarazo, que reitera la Sentencia T-401 de 2017, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

[156] Este Decreto, a su vez, desarrolla la Ley 82 de 1988, mediante la cual se aprobó el Convenio 159 de la OIT.

[157] Ver sentencias SU-040 de 2018, MP Cristina Pardo Schlesinger; T-317 de 2017, MP Antonio José Lizarazo; T-597 de 2017, MP Cristina Pardo Schlesinger; Sentencia T-850 de 2011, MP Mauricio González Cuervo.

[158] Estas sentencias fueron reunidas por la Sentencia SU-049 de 2017, MP María Victoria Calle Correa. Estas son: T-141 de 2016, MP Alejandro Linares Cantillo; T-057 de 2016, MP Jorge Ignacio Pretelt; T-251 de 2016, MP Alberto Rojas Ríos; T-594 de 2015, MP Luis Ernesto Vargas Silva; : T-106 de 2015, MP Gloria Stella Ortiz Delgado; T-351 de 2015, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-405 de 2015, MP María Victoria Calle Correa; T-691 de 2015, MP Jorge Iván Palacio Palacio y T-597 de 2014, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez

[159] Ver sentencias T-395 de 2018, MP José Fernando Reyes Cuartas; SU-075 de 2018, MP Gloria Stella Ortiz Delgado; T-694 de 2016, MP Luis Ernesto Vargas Silva; T-095 de 2008, MP Humberto Antonio Sierra Porto.

[160] Ver Sentencia T-729 de 2010, MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[161] Ver sentencias T-084 de 2018, MP Gloria Stella Ortiz Delgado; T-345 de 2015, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-053 de 2006, MP Jaime Araújo Rentería; SU-388 de 2005, Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

[162] Ver sentencias; T-123 de 2016, MP Luis Ernesto Vargas Silva; T-043 de 2010, MP Nilson Pinilla Pinilla; T-249 de 2008, MP Jaime Córdoba Triviño; T-323 de 2005, MP Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

[163] Sentencia T-040 de 2018, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

[164] Ver sentencias T-340 de 2017, MP Gloria Stella Ortiz Delgado; T-1025 de 2013, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-651 de 2012, MP Jorge Iván Palacio Palacio; T-587 de 2012, MP Adriana María Guillén Arango, entre otras.

[165] Sentencia C-005 de 2017, MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[166] Ver sentencias T-084 de 2018, MP Gloria Stella Ortiz Delgado; T-003 de 2018, MP Cristina Pardo Schlesinger, entre otras.

[167] “por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”. Para el año 2000, la expresión “con limitación” aún estaba vigente dentro del ordenamiento jurídico.

[168] En este caso, se reiteró lo dicho en la Sentencia T-427 de 1992, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

[169] En el mismo sentido, ver sentencias T-369 de 2008, MP Humberto Antonio Sierra Porto; T-513 de 2006, MP Álvaro Tafur Galvis y T-309 de 2005, MP Jaime Córdoba Triviño.

[170] MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

[171] En este mismo sentido, ver sentencias T-632 de 2004, MP Marco Gerardo Monroy Cabra; T-689 de 2004, MP Álvaro Tafur Galvis y C-072 de 2003, MP Alfredo Beltrán Sierra

[172] MP Humberto Antonio Sierra Porto.

[173] En relación a este específico asunto, también pueden verse las sentencias T-521 de 2008, MP Manuel José Cepeda Espinosa; T-518 de 2008, MP Manuel José Cepeda Espinosa; T-1219 de 2005, MP Jaime Córdoba Triviño; y T-1040 de 2001, MP Rodrigo Escobar Gil.

[174] MP Humberto Antonio Sierra Porto.

[175] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[176] En este mismo sentido, ver sentencias T-589 de 2017, MP Alberto Rojas Ríos; T-320 de 2016, MP Alberto Rojas Ríos; T-002 de 2011, MP Mauricio González Cuervo y T-118 de 2009, MP Clara Inés Vargas Hernández.

[177] A este respecto, esta providencia reiteró las sentencias T-263 2009, MP Luis Ernesto Vargas Silva y T-1040 de 2001, MP Rodrigo Gil Escobar.

[178] En este aspecto, esta providencia reitera la Sentencia T-1083 de 2007, MP Humberto Antonio Sierra Porto. En esta oportunidad, esta Corporación precisó: “La Sala considera pertinente esbozar algunas consideraciones respecto del tipo de contratos de trabajo frente a los cuales opera la estabilidad laboral reforzada consagrada a favor de los discapacitados. Al respecto, cabe destacar que dicha protección no se aplica exclusivamente a los contratos de trabajo celebrados por un término indefinido, puesto que la jurisprudencia constitucional ha encontrado necesario hacer extensiva la exigencia de autorización de la Oficina del Trabajo a las hipótesis de no renovación de los contratos a término fijo. En tal sentido, se ha señalado que el vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas, no constituye razón suficiente para darlo por terminado, especialmente cuando el trabajador es sujeto de especial protección constitucional (...) lo que determina la posibilidad de dar por terminada la relación laboral en la que es parte uno de estos sujetos es la autorización que para tal efecto confiera la Oficina del Trabajo, entidad que para el efecto examinará, a la luz del principio antes mencionado, si la decisión del empleador se funda en razones del servicio y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le haya dado al vínculo laboral.” Asimismo, reitera la Sentencia C-016 de 1998, MP Fabio Morón Díaz, en la que se dijo: “si bien las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad pueden acordar celebrar un contrato de trabajo a término fijo, de acuerdo con las disposiciones de ley que rigen la materia, ese acuerdo, en el evento en el que se presenten los presupuestos antes enunciados, esto es, que subsista la materia de trabajo y que el trabajador haya cumplido a cabalidad con sus obligaciones y compromisos, se modifica para dar paso a la activación del principio de estabilidad laboral, que con rango de norma superior, consagró el Constituyente a favor de los trabajadores”. En atención a lo anterior, esta Sala debe aclarar que la Sentencia T-337 de 2009 no armonizó sus consideraciones con las sentencias T-1083 de 2007 y la C-016 de 1998 de forma correcta. Lo anterior, debido a que en estas no se declaró que el derecho a la estabilidad laboral reforzada subsistía aun con la culminación de la obra. Por el contrario, subsiste si (i) el trabajador ha cumplido con sus obligaciones; y (ii) la materia de trabajo aún persiste.

[179] MP María Victoria Calle Correa.

[180] MP Jorge Iván Palacio Palacio.

[181] MP Mauricio González Cuervo.

[182] MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[183] Esta providencia reitera las sentencias T-484 de 2013, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-472 de 2014, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[184] MP Elsy del Pilar Cuello Calderón.

[185] MP Rigoberto Echeverri Bueno.

[186] MP Camilo Tarquino Gallego.

[187] MP Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

[188] MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

[189] La sentencia declaró condicionalmente exequibles las expresiones “limitación”, “limitada”, “limitaciones” o “disminución padecida” que se encontraban en la versión original de la Ley 361 de 1997, en el sentido de que se reemplazaran por “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

[190] Este artículo dispone: “Los principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la dignidad que le es propia a las personas en situación de discapacidad en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas con limitaciones severas y profundas, la asistencia y protección necesarias”

[192] MP Adriana María Guillén Arango.

[193] Específicamente cita el siguiente aparte de la Sentencia C-606 de 2012: “se debe resaltar que el carné de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud es una prueba declarativa pero no constitutiva y por ende no se puede configurar de ningún modo como una barrera de acceso para la garantía de los derechos establecidos en la Ley 361 de 1997 para las personas en situación de discapacidad. Por tanto se debe entender que el carné solo sirve como una garantía y una medida de acción positiva de los derechos contenidos

en la Ley 361 de 1997 y no se puede convertir en una limitación, restricción o barrera de los derechos o prerrogativas de que son portadoras las personas en situación de discapacidad”

[194] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[195] Sentencia T-198 de 2006 MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

[196] Para estudiar las demás providencias que hacen parte de esta línea jurisprudencial, ver las sentencias T-317 de 2017, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-521 de 2016, MP Alejandro Linares Cantillo; T-359 de 2014, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-613 de 2011, MP Luis Ernesto Vargas Silva; T-504 de 2008, MP Rodrigo Gil Escobar, entre otras.

[197] MP Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez.

[198] MP Rigoberto Echeverri Bueno.

[199] MP Cecilia Margarita Durán Ujueta.

[200] MP Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

[201] MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

[202] Esta posición ha sido reiterada en varias sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tales como la del 23 de junio de 2018 (Radicación 58146), MP Martín Emilio Beltrán Quintero; la del 26 de junio de 2018 (Radicación 60473), MP Omar de Jesús Restrepo Ochoa; la del 16 de mayo de 2018 (Radicación 46747), MP Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez; y la del 9 de agosto de 2018 (Radicación 56995), MP Dolly Amparo Caguasango Villota.

[203] “Por el cual se desarrolla la Ley 82 de 1988, aprobatoria del convenio número 159, suscrito con la Organización Internacional del Trabajo, sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas”

[204] Los análisis de Derecho Comparado muestran la creciente preocupación por los trabajadores que padecen alguna afectación de salud y son discriminados en sus empresas. Al respecto ver: Duran, S. G. (2015). El Despido basado en la enfermedad del trabajador:

una nueva lectura de la equiparación entre enfermedad y discapacidad. IusLabor, (3). Disponible en:

<https://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/viewFile/305788/395703>. consultada el 6 de abril de 2019.

[205] Como fue anotado previamente, la categoría jurisprudencial es “estabilidad ocupacional reforzada”, que abarca asuntos en los que existe un contrato de trabajo y también asuntos en los que se trata de otras formas de vinculación para la prestación de servicios. Sin embargo, en este caso la Corte sólo se refiere “estabilidad laboral reforzada”, pues la norma bajo examen corresponde a una justa causa para la terminación del contrato laboral, por lo tanto, su análisis no se refiere a otras modalidades en las que se prestan servicios.

[206] Sentencia SU-049 de 2017 fundamento 4.5.

[207] Fl. 111.

[208] SU-049 de 2017.

[209] De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, las enfermedades infecciosas son causadas por microorganismos patógenos como las bacterias, los virus, los parásitos o los hongos. Estas enfermedades pueden transmitirse, directa o indirectamente, de una persona a otra. Las zoonosis son enfermedades infecciosas en los animales que pueden ser transmitidas al hombre. Ver: https://www.who.int/topics/infectious_diseases/es/, consultada el 7 de abril de 2019. Por su parte, el Instituto Nacional de Salud las define como causadas por agentes infecciosos específicos o por sus productos tóxicos en un huésped susceptible, conocidas comúnmente como enfermedades contagiosas o infecciosas. <https://www.ins.gov.co/Direcciones/Vigilancia/Paginas/Transmisibles.aspx>, consultada el 7 de abril de 2019.

[210] Las enfermedades contagiosas suelen ser consideradas como aquellas en las que el aislamiento o la cuarentena son utilizadas como respuesta de salud pública. Ver: «Controlling the Spread of Contagious Diseases: Quarantine and Isolation». Disponible en

https://web.archive.org/web/20120302111429/http://www.redcross.org/preparedness/cdc_english/isoquar.asp, consultado el 10 de abril de 2019.

[211] Ver https://www.who.int/topics/chronic_diseases/es/, consultada el 8 de abril de 2019.

[212] Ver https://www.who.int/topics/chronic_diseases/es/, consultada el 8 de abril de 2019. La V edición del informe técnico de la Organización Nacional de Salud titulado “Carga de enfermedad por enfermedades crónicas no transmisibles y discapacidad en Colombia”, se refiere a enfermedades como el cáncer, la hipertensión arterial entre otras. Disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/IA/INS/informe-ons-5.pdf>. Consultada el 9 de abril de 2019.

[213] Ver Martínez, S. F. (2015). Enfermedad crónica y despido del trabajador: una perspectiva comparada. Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. Disponible en http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/265/339. Consultado el 8 de abril de 2019.

[214] Como lo anota Martínez, S.F. (2015), la mayoría de los Estados de la Unión Europea no ha incluido de manera expresa la enfermedad entre los motivos de discriminación prohibidos por la ley, categoría reservada únicamente a los actos diferenciadores por motivos de discapacidad (España e Italia y Alemania). El Reino Unido reconoce la existencia de un tipo de discriminación “by association”, que permite extender la tutela de la discriminación por razón de discapacidad a los tratos ilegítimos sufridos por quienes no tienen este reconocimiento o sufren una enfermedad no incapacitante. En esos casos se prevé la extensión de la protección de la discapacidad a las enfermedades progresivas como el cáncer o la esclerosis múltiple. Francia ha reconocido, de manera expresa, la prohibición de discriminación por razón del estado de salud y existe una protección específica frente al despido para los trabajadores que padecen una enfermedad que determina la existencia de una ineptitud sobrevenida. En todos esos casos el despido fundamentado únicamente en la enfermedad del trabajador es considerado nulo de pleno derecho por ser discriminatorio.

[215] La cita procede del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva

York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Official Records of the World Health Organization, Nº 2, p. 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948. Ver <https://www.who.int/es/about/who-we-are/frequently-asked-questions>, consultada el 8 de abril de 2019.

[216] Algunos ejemplos de la enfermedad como un criterio discriminatorio en el escenario laboral pueden verse en Romero, A. A. (2010). Una mirada social al estigma de la enfermedad mental. Cuadernos de trabajo social, 23, 289-300. discriminación laboral. Disponible en: <https://www.raco.cat/index.php/QuadernsPsicologia/article/view/10.5565-rev-psicologia.816/33076>, consultada el 10 de abril de 2019 y en Sanjuan, A. M. (2011). El estigma de los trastornos mentales: discriminación y exclusión social. Disponible en <https://www.raco.cat/index.php/QuadernsPsicologia/article/view/248830>, consultada el 10 de abril de 2019.

[217] Concha-Eastman A. Villaveces A. Guías para el diseño, implementación y evaluación de sistemas de vigilancia epidemiológica de violencia y lesiones. Organización Panamericana de la Salud (OPS), Oficina Sanitaria Panamericana, Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Washington, D.C., febrero, 2001. Disponible en https://www.who.int/violence_injury_prevention/media/en/231.pdf, consultada el 8 de abril de 2019.

[218] Un alto porcentaje de las personas que sobreviven a estas lesiones sufre discapacidades transitorias, o permanentes. Ver Concha-Eastman A. Villaveces A. Ibidem.

[219] Ese apartado retoma lo dicho en la Sentencia C-172 de 2017 MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

[220] MP Gabriel Eduardo Mendoza.

[221] Aunque el ideal es que el legislador determine un proceso y especifique los detalles del mismo, en diferentes ocasiones este tribunal ha fijado los criterios y procedimientos aplicables a fin de hacer efectivas las garantías de la Constitución, en particular de los derechos fundamentales, ver, entre otras las sentencias C-792 de 2014 MP Luis Guillermo

[222] Ver, entre otras, las Sentencias C-112 de 2000, MP Alejandro Martínez Caballero, que a su vez cita la C-221 de 1997, C-109 de 1995 MP Alejandro Martínez, C-1230 de 2005 MP Rodrigo Escobar y C-748 de 2009 MP Rodrigo Escobar.

[223] Ver la Sentencia C-710 de 1996, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía, que se refirió al despido con justa causa de la trabajadora embarazada.

[224] Aunque los empleadores tienen varias obligaciones de adaptación y ajustes ante condiciones de salud de los trabajadores que afecten la prestación de sus servicios, la autoridad del trabajo debe revisar la proporcionalidad de esa carga. Algunos criterios a considerar son el tamaño, los recursos financieros y el volumen de negocios de la empresa.

[225] No puede perderse de vista que en caso de que el trabajador padezca una condición de salud, que no le permita desempeñar el trabajo como lo hacía, entran en conflicto dos intereses protegidos por la Constitución: la libertad de empresa y la igualdad de estos trabajadores.

[226] La doctrina se ha referido al valor integrador y de pacificación de conflictos políticos que tienen la justicia constitucional, de hecho, tiene “la capacidad de permitir suaves cambios constitucionales sin reformar el texto constitucional [...] pero sin sustituir las decisiones de la Constitución por sus propios valores” Wagner, F. S. (2013). Juristas y enseñanzas alemanas: con lecciones para la España actual. 1945-1975. (I). Marcial Pons, pg 140 cuando se refiere a las teorías de G. Leibholz.

[227] Sentencia C-079 de 1996 “Cabe observar que al terminar el período de incapacidad temporal dentro del término de los 180 días de que trata la norma materia de revisión, el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo”.

[228] Al respecto, en la Sentencia SU-040 de 2018 se señaló: “en el caso de la accionante la

contratación se realizó con conocimiento de su discapacidad y en virtud de la misma, bajo una política específica de inclusión de personas con discapacidad adoptada en desarrollo del Plan de Desarrollo vigente para la época. Consecuentemente, la terminación del contrato suscrito entre el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá –hoy Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá– y María Eugenia Leyton Cortés no vulnera sus derechos fundamentales, al no gozar la actora, del derecho a la estabilidad laboral reforzada y haberse vencido el plazo inicialmente acordado entre las partes. De manera que en este caso, no era necesaria la autorización previa de la oficina de Trabajo” (énfasis propio).

[229] El Decreto 2943 de 2013 ordena que el empleador debe asumir el pago los dos primeros días de incapacidad y a partir del tercer día y hasta el día 180 el pago de aquella corresponde a la EPS o ARL, según sea el caso.

[230] El artículo 1 del C.S.T. permite materializar el objetivo de la legislación laboral de “lograr la justicia en las relaciones que surgen entre {empleadores} y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social”.

[231] Corte Constitucional, entre otras, sentencias C-096 de 2017 y C-100 de 2019.

[232] Corte Constitucional, sentencia SU-053 de 2015. En dicha decisión, la Corte explicó que los criterios que deben tomarse en cuenta para efectos de considerar un precedente son “i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente. De no comprobarse la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores constituye precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo”