

Sentencia SU087/22

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

PRECEDENTE JUDICIAL-Definición

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante/RATIO DECIDENDI-Precedente vinculante

PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL Y VERTICAL-Alcance y carácter vinculante

SEPARACION DEL PRECEDENTE-Carga argumentativa de transparencia y suficiencia del juez para apartarse del precedente

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL COMO CAUSAL AUTONOMA-Se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia

(...) cuando una autoridad judicial decida apartarse del precedente de la Corte Constitucional debe ser particularmente cuidadosa y rigurosa. En esa dirección requiere cumplir con especial detenimiento la doble carga antes referida. (1) La carga de transparencia, que exige exponer de manera clara, precisa y detallada (a) en qué consiste el precedente del que pretende separarse, (b) las providencias que lo han desarrollado y (c) el modo en que ha tenido lugar su aplicación. (2) La carga de argumentación, que impone el deber de presentar razones especialmente poderosas -no simples desacuerdos- por las cuales se separa del precedente y, en ese contexto, exige explicar por qué tales razones justifican afectar los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y coherencia.

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Definición/VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Estructuración

## DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Contenido y alcance

### DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE QUIENES SE ENCUENTRAN EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA O INDEFENSION-Reglas jurisprudenciales

(...), para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.

### DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA CON LIMITACIONES FISICAS, PSIQUICAS O SENSORIALES-Garantías contenidas en la Ley 361 de 1997 y jurisprudencia constitucional sobre su aplicación

### ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

### DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Vulneración por desconocimiento del precedente constitucional sobre la interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997

(...) era tarea de la Sala Laboral establecer si (i) el trabajador se encontraba en una condición de salud que le impidiera o dificultara significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) la condición de debilidad manifiesta era conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) existía una justificación objetiva y suficiente para la desvinculación, de manera que fuera claro que la misma no tenía origen en una discriminación.

### ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por violación directa de la Constitución al aplicar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de manera opuesta a la

interpretación constitucional

(...), existe un amplio y reiterado precedente constitucional que ha ajustado la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 a los preceptos constitucionales, a efectos de integrar por completo esta norma con el mandato de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución.

Referencia: expediente T-8.334.269

Acción de tutela instaurada por el señor Néstor Raúl Álvarez en contra de la Sala Cuarta de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por las magistradas Karena Caselles Hernández, Diana Fajardo Rivera, Paola Andrea Meneses Mosquera, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Hechos<sup>1</sup>

Sobre el proceso ordinario laboral

1. El señor Néstor Raúl Álvarez indicó que estuvo vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido en la empresa Aire Ambiente S.A., del 27 de septiembre de 1993 al 4 de

abril de 2011<sup>2</sup>. El 4 de abril de 2011 fue despedido a pesar de que contaba con diagnóstico de discopatía cervical detectada.

1. Por lo anterior, presentó demanda laboral ordinaria para que se declarara la ineficacia del despido dado que no existió permiso de la autoridad laboral competente. Este proceso fue tramitado por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín y, en segunda instancia, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad. En primera instancia, se declaró ilegal e ineficaz el despido, se condenó a la empresa a pagar la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y se ordenó el reintegro del accionante.

1. Por su parte, el Tribunal indicó que “la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el tema de la protección laboral reforzada a favor de los trabajadores discapacitados calificados, concluyendo que el beneficio no solo aplica para quienes tienen determinado rango de porcentaje de PCL [pérdida de capacidad laboral] sino que se extiende a aquellos cuya salud se deteriora durante el desempeño de sus funciones y no pueden realizar sus labores en condiciones regulares sin que sea necesaria la previa calificación que acredite la condición de discapacidad en un determinado porcentaje”<sup>3</sup>. Así, confirmó la decisión del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín.

1. La empleadora, Aire Ambiente S.A., presentó recurso extraordinario de casación por vía directa. Aseguró que, contrario a las consideraciones de los jueces de instancia, el “móvil o la causa de terminación del contrato no fue el estado de discapacidad o debilidad del actor, que este no estaba calificado con pérdida de capacidad laboral, y que tampoco se encontraba incapacitado”. Por lo tanto, las decisiones del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín y de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín (i) interpretaron de forma errónea los artículos 26 de la Ley 361 de 1997, 4 y 8 de la Ley 776 de 2002 y 7 del Decreto 2463 de 2011; (ii) aplicaron de forma errónea los preceptos 140 del Código Sustantivo del Trabajo y 13 de la Constitución; y (iii) aplicaron indebidamente la Ley 361 de 1997.

1. En sentencia SL3937-2020 del 14 de octubre de 2020, notificada al accionante el 5 de febrero de 2021, la Sala Cuarta de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia y, en su lugar, denegó las pretensiones del demandante. Sostuvo que el fuero de estabilidad laboral reforzada previsto en la Ley 361 de 1997 no se otorga solo porque el trabajador presente afectaciones de salud, sino que debe “acreditarse la limitación física, psíquica o sensorial, correspondiente a una pérdida de capacidad laboral con el carácter de moderada, severa o profunda y que sea conocida por el empleador”.

La Sala de Casación Laboral indicó que la posición de la Corte Suprema se explicó en detalle en la sentencia con radicado 25130 del 7 de febrero de 2006. En dicha decisión se indicó que la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no se aplica a personas con un grado de discapacidad menor a moderada. Además, precisó que “el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 señala los parámetros de severidad de las limitaciones en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997; define que la limitación “moderada” es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; “severa”, la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral y “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%”.

En consecuencia, concluyó que al momento del despido el accionante no contaba con una pérdida de capacidad laboral de al menos el 15% y, por lo tanto, su nivel de discapacidad no era ni siquiera moderado. Arribó a esta conclusión tras constatar que la calificación del accionante se dio en el 2012, un año después del despido.

Sobre la acción de tutela

1. El 18 de mayo de 2021 el señor Néstor Raúl Álvarez presentó acción de tutela en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, a la igualdad, a la protección social, al mínimo vital, al trabajo y al debido proceso.

1. El accionante argumentó que en la sentencia SL3937-2020 del 14 de octubre de 2020 se configuraron las siguientes causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales:

I. Desconocimiento del precedente. (i) Sobre el derecho a la estabilidad reforzada y la aplicación de los artículos 1 y 26 de la Ley 361 de 1997, la decisión no atendió al precedente de la Corte Constitucional establecido en la sentencia T-434 de 2020. (ii) Frente al conocimiento del empleador de su situación de salud, se desconoció el precedente establecido en las sentencias SL5181-2019 y SL2841-2020, según las cuales “el conocimiento de esta [la pérdida de capacidad laboral] por el empleador no necesariamente debe darse a la terminación del contrato, así como la libertad en la prueba de estos aspectos y en su apreciación conforme a la sana crítica”. Igualmente, sobre este asunto, afirma se desconoció la sentencia T-434 de 2020 que definió algunos supuestos con los que se acredita el conocimiento del empleador<sup>4</sup>.

I. Violación directa de la Constitución. Se vulneró el artículo 13 de la Constitución ya que el despido implicó una discriminación en razón a su estado de debilidad manifiesta por sus padecimientos de salud. Además, la decisión de la Corte Suprema lo puso en una situación de desventaja frente a los otros trabajadores que han recibido la protección en diferentes sentencias de la Corte Constitucional. Finalmente, aseguró que las restricciones de moderada, severa y profunda son una elaboración de la Corte Suprema de Justicia pero que “ante la Constitución Política, artículo 13 y frente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre estabilidad laboral reforzada no dejan de ser una decisión discriminatoria”.

1. Informó que por falta de recursos para asumir el valor de un tratamiento oportuno actualmente tiene un diagnóstico de “radiculopatía crónica c6 derecha ya con atrofia y compromiso bíceps (poca movilidad del brazo derecho)” y con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 29,62% por enfermedad común, establecido por la Junta Regional de

Calificación de Invalidez. Señaló que por su enfermedad no consigue trabajo y que está a cargo de su familia, “pagando arriendo y servicios de un humilde aposento del barrio popular de la Comuna 13 de Medellín”. Informó que está afiliado al régimen subsidiado en salud y que no ha realizado aportes como cotizante a través de ninguna empresa, pues no ha podido conseguir empleo.

1. Solicitó que se revoque la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y que se profiera una decisión que proteja sus derechos fundamentales y respete las sentencias de primera y segunda instancia.

#### Trámite procesal

1. Mediante auto del 7 de abril de 2021 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia avocó conocimiento de la acción y corrió traslado a la accionada.

#### Respuesta de las accionadas y vinculadas<sup>5</sup>

1. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia remitió copia de la providencia SL3937-2020. Adicionalmente, señaló que la sentencia emitida se basó en los argumentos planteados en los dos cargos formulados y con sujeción a las reglas propias del recurso extraordinario de casación. Indicó que (i) no existe certeza acerca de que el 4 de abril de 2011 el trabajador presentara una limitación moderada, es decir, igual o superior al 15% y (ii) en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia se estableció como fecha de estructuración de la invalidez el 16 de noviembre de 2012. En consecuencia “no se puede desprender de dicho medio probatorio que para el 4 de abril de 2011 ese porcentaje fuera igual o superior al 15%”.

1. El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín realizó una síntesis de las actuaciones

llevadas a cabo dentro del proceso ordinario laboral con radicado 2013-01537. Sostuvo que la decisión de primera instancia, con apoyo en las reglas de la sana crítica y la autonomía judicial, se tomó con base en la jurisprudencia y las normas aplicables para la fecha de los hechos.

1. El señor Carlos Arturo Cadavid Valderrama, apoderado judicial del accionante dentro del proceso ordinario laboral, coadyuvó sus argumentos y solicitó dejar sin efecto la sentencia emitida en sede extraordinaria por la Sala de Casación Laboral.

1. A pesar de ser vinculada por el juez de primera instancia, la empresa Aire Ambiente S.A., empleadora del accionante, guardó silencio.

#### Sentencias objeto de revisión

Primera instancia. El 20 de abril de 2021 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo. Señaló que lo pretendido por el accionante consiste en sustituir “la apreciación del análisis que al efecto hicieron los jueces designados por el legislador para tomar la decisión correspondiente”. Sostuvo que la discrepancia del accionante frente a las valoraciones de la Corte no “habilita la interposición de la acción porque es un mecanismo excepcional, el cual no fue diseñado como una instancia adicional”. En tal sentido, la autonomía judicial para interpretar las normas permite que los jueces tengan visiones disimiles sobre una misma situación, por lo que “la razonabilidad de la argumentación presentada resulta relevante al momento de hacer la valoración respectiva”. Afirmó que la interpretación del juez fue razonable dado que con base en las pruebas obrantes en el expediente no resultó posible determinar que para la fecha de la terminación de la relación laboral la disminución de su capacidad laboral fuera de, al menos, el 15%.

1. Impugnación. El accionante y el señor Cadavid Valderrama impugnaron la decisión reiterando tanto los argumentos de la acción de tutela como de la intervención en primera instancia.

1. Segunda instancia. El 3 de junio de 2021 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia. Indicó que la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral no fue infundada o arbitraria, sino que se apoyó en varias razones: (i) la Ley 361 de 1997 exige una discapacidad moderada para poder otorgar la protección; (ii) el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 señala los parámetros de severidad de las limitaciones en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997 y define, entre otras cosas, que la limitación “moderada” es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; y (iii) para el momento del despido el demandante no contaba con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de más del 15% pues, según el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, esta se estructuró el 16 de noviembre de 2012.

#### Pruebas que obran en el expediente

- i. Electromiografía del 10 de septiembre de 2019.
- ii. Historia clínica del accionante del 11 de febrero de 2020.
- iii. Órdenes para la realización de un “SS IRM de columna cervical simple” y “cita con NCX con resultados” del 11 de febrero de 2020.
- iv. Factura de EPM del mes de marzo de 2021 del inmueble donde habita el accionante.
- v. Sentencia SL3937-2020 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

#### Trámite ante la Corte

1. Mediante auto del 15 de octubre de 2021 el magistrado ponente consideró necesario practicar pruebas con el fin de obtener la totalidad del expediente y el estado actual del accionante. Así, solicitó: (i) a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia remitir una copia íntegra del expediente de tutela con radicado 11001-02-04-000-2021-00655-01; (ii) a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a la Sala Laboral del Tribunal

Superior del Distrito de Medellín y al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín remitir copia íntegra del expediente del proceso laboral con radicado 79058 y; (iii) al accionante que informara sobre su estado de salud y su situación socioeconómica.

1. Por correo electrónico recibido el 25 de octubre de 2021, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia envió a este tribunal el expediente requerido.

1. El accionante respondió al auto de pruebas a través de una serie de correos electrónicos recibidos entre el 25 de octubre y el 5 de noviembre de 2021. Informó que no está afiliado a ninguna EPS y que su aparente vinculación a la EPS SURA se debió a un error de la empresa Peniel JM Ingeniería, como lo confirmó esta entidad en oficio en el que indica: “corroboramos que usted nunca realizó ningún proceso de vinculación a nuestra compañía y que por error se realizó un proceso de afiliación”.

Adicionalmente, aportó el resultado de una resonancia magnética realizada el 3 de noviembre de 2021 por la IPS Dinámica en la cual se indicó como impresión diagnóstica: “cambios por osteocondrosis de la columna cervical con artrosis uncovertebral y facetaria que afecta principalmente a: C4-C5 con complejo disco osteofito central que en conjunto estrecha el canal central con estenosis foraminal derecha entrando en contacto con la raíz nerviosas correspondientes. C5-C6 y C6-C7 con complejo disco osteofito central con estenosis foraminal bilateral”.

1. En auto del 12 de noviembre de 2021 se requirió a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Medellín y al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín para que atendieran a los requerimientos decretados mediante auto del 15 de octubre de 2021.

1. Mediante comunicación del 29 de noviembre de 2021 el Juzgado Décimo Laboral del

Circuito de Medellín envió a este tribunal el expediente requerido.

## II. CONSIDERACIONES

### Competencia

1. Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 19916.

### Problema jurídico y metodología de la decisión

1. El señor Néstor Raúl Álvarez presentó una acción de tutela en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, a la igualdad, a la protección social, al mínimo vital y al trabajo. Consideró que en la sentencia SL3937-2020 del 14 de octubre de 2020 se configuró (i) un desconocimiento del precedente y (ii) una violación directa de la Constitución.

1. El accionante invoca como vulnerados los derechos de acceso a la administración de justicia, a la igualdad, a la protección social, al mínimo vital y al trabajo y, al mismo tiempo, alega que se configuraron varios defectos en la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia en sede de casación. Así, la Sala Plena entiende que, en este caso, el asunto principal a resolver es la presunta vulneración del derecho al debido proceso del accionante y su incidencia en la vulneración al derecho a la estabilidad laboral reforzada.

1. Corresponde a la Sala Plena verificar la procedencia de la acción de tutela y posteriormente resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulneró la Corte Suprema de Justicia el derecho fundamental al debido proceso - desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución- y, consecuentemente, el derecho a la estabilidad laboral reforzada, al adoptar una sentencia conforme a la cual para el amparo de la garantía a la estabilidad laboral prevista en la Ley 361 de 1997 es necesario que el trabajador pruebe, entre otras cosas, una pérdida de capacidad laboral superior al 15%?

1. Para resolver esto, la Sala Plena (i) reiterará los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial haciendo énfasis en las causales por desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución; (ii) estudiará el precedente de la Corte Constitucional sobre la garantía de estabilidad laboral reforzada; y (iii) resolverá el caso concreto.

La acción de tutela contra providencias judiciales

1. En la sentencia C-590 de 2005, la Corte estableció los requisitos generales (de carácter procesal) y las causales específicas (de naturaleza sustantiva) de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Estos han sido reiterados en múltiples decisiones y, en materia de estabilidad laboral reforzada, en las sentencias T-614 de 2011, SU-556 de 2014 y T-322 de 2019.

1. Los requisitos generales de procedencia exigen verificar (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (iii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance del peticionario; (iv) que se cumpla el principio de inmediatez; (v) que si se trata de una irregularidad procesal la misma sea decisiva en el proceso; (vi) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de los derechos fundamentales; y (vii) que no se cuestione una sentencia de tutela, de control abstracto de constitucionalidad o una sentencia del Consejo de Estado de nulidad por inconstitucionalidad<sup>7</sup>.

1. Igualmente, la Corte ha desarrollado ocho causales específicas de procedibilidad que corresponden a los defectos de las decisiones judiciales: (i) defecto orgánico, (ii) defecto procedimental absoluto, (iii) defecto fáctico, (iv) defecto material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución. Por lo tanto, en caso de que se supere el análisis de procedencia general, se reiterará la jurisprudencia respecto a estas hipótesis y, en particular, las que corresponden a los dos últimos defectos, que fueron los invocados por el accionante.

### Desconocimiento del precedente

1. A efectos de delimitar el alcance de esta causal específica -relevante en esta oportunidad según el escrito de tutela- la Corte se referirá brevemente (i) al fundamento constitucional de la fuerza vinculante de la jurisprudencia; (ii) al sentido específico que tiene la expresión “precedente” y el modo de identificar su existencia; y (iii) a las reglas relativas a la posibilidad de apartarse del mismo, en particular, las exigencias argumentativas diferenciadas según la autoridad que lo ha establecido.

1. El artículo 230 de la Constitución prevé que la jurisprudencia es un criterio auxiliar de la actividad judicial. Esta prescripción suscitó significativos debates acerca del carácter vinculante del precedente y de las decisiones de los órganos de cierre. Después de considerar diversas aproximaciones sobre el papel de la jurisprudencia como fuente del derecho en el sistema jurídico, la práctica interpretativa de este tribunal indicó que la calificación que de ella hacía el artículo 230 no implicaba que las reglas de decisión definidas por los jueces carecieran por completo de fuerza vinculante<sup>8</sup>. En esa dirección la referida disposición debía armonizarse con el mandato de trato igual adscrito al artículo 13 de la Carta en virtud del cual las situaciones fácticas análogas debían ser tratadas de la misma manera por las autoridades judiciales.

1. Este punto de partida, que sería objeto de diversas precisiones, exigió a la Corte delimitar

las categorías que hacen posible definir en qué sentido y con qué alcance la jurisprudencia constitucional podría considerarse vinculante. Con ese propósito, ha precisado el alcance de la expresión “precedente” indicando que corresponde a “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”<sup>9</sup>. Igualmente, ha considerado que este es “el mecanismo que le da facultades a los funcionarios judiciales para resolver los casos con fundamento en decisiones anteriores, puesto que existen similitudes entre los hechos, los temas constitucionales, las normas y los problemas jurídicos planteados”<sup>10</sup>.

1. La existencia de un precedente impone determinar la pertinencia de la decisión previa para resolver el nuevo caso. Dicha pertinencia, en lo que se refiere a sentencias de tutela, se encuentra determinada (i) por el carácter análogo de las situaciones fácticas, (ii) por la similitud de los problemas jurídicos que deben ser abordados y (iii) por la existencia de una regla de solución integrada a la razón de la decisión y que sea relevante para el nuevo caso<sup>11</sup>. Este triple examen constituye una condición necesaria para afirmar la existencia de un precedente pertinente y, por ello, vinculante.

1. La Corte ha entendido que “en sentido técnico, lo que tiene valor de precedente es la ratio decidendi de la(s) sentencia(s) pertinente(s)”<sup>12</sup>. Al respecto, ha indicado que el precedente se identifica con “la regla que de ella se desprende, aquella decisión judicial que se erige, no como una aplicación del acervo normativo existente, sino como la consolidación de una regla desprendida de aquel y extensible a casos futuros, con identidad jurídica y fáctica”<sup>13</sup>. Es, dicho de modo más preciso, “la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica”<sup>14</sup> o, en otras palabras, “el fundamento normativo directo de la parte resolutive”<sup>15</sup>. Este planteamiento excluye, entonces, el carácter vinculante de los obiter dicta o dichos de paso, esto es, “toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario”<sup>16</sup>.

1. La Corte también ha explicado con detalle el fundamento del valor jurídico del precedente. Su obligatoriedad, ha dicho, no solo se apoya en el mandato de trato igual. Militan en su favor cuatro razones adicionales<sup>17</sup>: (i) asegura la coherencia y seguridad jurídica, pues “las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable”; (ii) es necesaria para “proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas”; y (iii) materializa en la actividad judicial el cumplimiento de condiciones mínimas de racionalidad y universalidad.

1. El reconocimiento del precedente en los términos antes señalados ha suscitado, al mismo tiempo, la cuestión relativa a los efectos derivados de su fuerza vinculante. Destacó la Corte que “para cumplir su propósito como elemento de regulación y transformación social, la creación judicial de derecho debe contar también con la suficiente flexibilidad para adecuarse a realidades y necesidades sociales cambiantes”<sup>18</sup> y, en esa dirección, “no se puede dar a la doctrina judicial un carácter tan obligatorio que con ello se sacrifiquen otros valores y principios constitucionalmente protegidos, o que petrifique el derecho hasta el punto de impedirle responder a las necesidades sociales”<sup>19</sup>. Advirtió entonces, que la fuerza del precedente no puede ser absoluta y, en consecuencia, debe reconocerse la posibilidad de apartarse. Para el efecto, precisó que ello es posible si y solo si, la autoridad judicial<sup>20</sup> cumple dos cargas particulares.

1. La primera carga, denominada “de transparencia”, exige un “reconocimiento expreso del precedente respecto del cual el operador judicial pretende apartarse” dado que no puede ignorar su existencia. Y, una vez identificado, tiene a su cargo el deber de exponer de manera precisa y detallada (a) en qué consiste, (b) las providencias que lo han desarrollado y (c) el modo en que ha tenido lugar su aplicación. Las personas tienen el derecho a exigir una descripción precisa de la regla judicial vigente y relevante en el momento en que su caso será decidido. El desconocimiento de este deber implica la infracción del mandato de

actuación de buena fe. Es posible afirmar que el cumplimiento de esta exigencia se integra a la obligación de todos los jueces de motivar adecuadamente las providencias.

1. La segunda carga, conocida como “de argumentación”<sup>21</sup>, impone el deber de justificar de manera clara y precisa las razones por las cuales ha decidido separarse del precedente existente. Se trata de un requerimiento particularmente exigente y proscribire no seguir el precedente a menos que existan razones para ello. El precedente cumple una función de “descargue” que no impone justificar su aplicación cuando se cumplen las condiciones para que ello sea posible. Pero cuando el juez desafía su aplicación la obligación de fundamentar la separación se encuentra a su cargo. No basta invocar la autonomía judicial para dejar atrás el precedente.

1. La Sala Plena debe detenerse en esta última cuestión a partir de la consideración de dos factores relevantes: (i) el tipo de razones que -prima facie- permiten la separación y (ii) la incidencia que en ello puede tener la autoridad judicial de la que proviene el precedente.

1. Sobre el tipo de argumentos admisibles para separarse del precedente, la sentencia C-836 de 2001 -y nuevamente a propósito de la regulación relativa a la «doctrina probable»-, señaló que ello puede ocurrir demostrando (a) cambios en la legislación dado que, de no proceder así “se estaría contraviniendo la voluntad del legislador, y por supuesto, ello implicaría una contradicción con el principio de colaboración armónica entre las ramas del poder (artículo 113) y vulneraría el principio democrático de soberanía popular (artículos 1º y 3º)”; (b) cambios en la situación social, política o económica de modo “que la ponderación e interpretación del ordenamiento (...) no resulten adecuadas para responder a las exigencias sociales”<sup>22</sup>; y (c) ausencia de claridad “en cuanto al precedente aplicable, debido a que la jurisprudencia sobre un determinado aspecto de derecho sea contradictoria o imprecisa”<sup>23</sup>. Finalmente, la Corte también consideró posible separarse de un precedente cuando pueda evidenciarse (d) un error de la jurisprudencia por ser “contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico”.

1. Sobre la fuente de la regla de decisión cuyo abandono se pretende, se torna relevante la distinción fijada en la jurisprudencia entre el precedente horizontal y el vertical<sup>24</sup>. El primero se predica de las providencias originadas en el mismo juez o en autoridades judiciales de la misma jerarquía. El vertical implica el respeto por las decisiones emitidas por el superior jerárquico o por el órgano de cierre. Esa distinción tiene como efecto la fijación de requerimientos argumentativos de diferente fuerza o potencia.

1. La articulación de estas dos variables -las razones posibles para separarse del precedente y el origen de la regla judicial- ha impuesto la necesidad de establecer distinciones acerca de la fuerza o potencia con la que se debe cumplir la carga de la argumentación. Esta Corporación, refiriéndose al carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema y a la posibilidad de separarse de ella indicó:

“Con todo, como se dijo antes, la fuerza normativa de la doctrina probable proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla, unificando la jurisprudencia ordinaria nacional; (2) del carácter decantado de la interpretación que dicha autoridad viene haciendo del ordenamiento positivo, mediante una continua confrontación y adecuación a la realidad social y; (3) del deber de los jueces respecto de a) la igualdad frente a la ley y b) la igualdad de trato por parte de las autoridades y; (4) del principio de buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propios actos. Por otra parte, la autoridad de la Corte Suprema para unificar la jurisprudencia tiene su fundamento en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de las personas y esta atribución implica que la Constitución le da un valor normativo mayor o un “plus” a la doctrina de esa alta Corporación que a la del resto de los jueces de la jurisdicción ordinaria. Ello supone que la carga argumentativa que corresponde a los jueces inferiores para apartarse de la jurisprudencia decantada por la Corte Suprema es mayor que la que corresponde a este órgano para apartarse de sus propias decisiones por considerarlas erróneas”<sup>25</sup> (Negritas no hacen parte del texto).

De las palabras de este tribunal se desprende (i) que los precedentes de la Corte Suprema de Justicia -o del Consejo de Estado- se encuentran revestidos de una especial fuerza debido a

su condición de órgano de cierre; (ii) que es posible separarse de ellos cumpliendo una especial carga argumentativa dado que ostentan “un valor normativo mayor” o un “plus”; y (iii) que dicha carga es variable en función de la autoridad que pretenda separarse del precedente. Esta consideración resulta medular y debe ser tomada en cuenta para resolver la tensión que puede surgir entre el deber de seguimiento del precedente y las facultades que se adscriben a la autonomía judicial: cuando se incrementan las atribuciones constitucionales de un órgano judicial para interpretar con autoridad el ordenamiento puede afirmarse que se reduce la posibilidad de que los jueces disputen, controviertan o desafíen su precedente y, en consecuencia, la carga argumentativa para ello se torna más exigente. Es precisamente esta idea la que explica, el “plus” o “mayor valor normativo” de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

1. Ahora bien, una cuestión resulta de especial importancia en esta oportunidad: ¿puede una autoridad judicial separarse del precedente fijado por la Corte Constitucional? La Sala Plena de este Tribunal, en decisión que ahora se reitera, ha señalado que ello resulta posible si la autoridad judicial correspondiente satisface adecuadamente la doble carga antes referida. En la sentencia SU-354 de 2017, al establecer la importancia prevalente de la jurisprudencia constitucional, indicó que “[l]o dicho previamente no conlleva necesariamente a que en todos los casos los jueces deban acogerse al precedente judicial [constitucional]”. Según allí se indicó “[e]xisten ciertos eventos en los que la autoridad puede desligarse del mismo, siempre que argumente de manera rigurosa y clara las razones por las cuales procede de ese modo”.

Frente a esta separación del precedente la Corte indicó, reiterando la sentencia C-621 de 2015, que “una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento” explicando, por ejemplo,, un “desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente” o la “discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial”. Según indicó “la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo [carga de transparencia] y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su

desconsideración en el caso que se juzga [carga de argumentación]”.

1. Ahora bien, teniendo en cuenta la función de la Corte Constitucional para interpretar la Constitución (Arts. 3, 4 y 241) y las demás fuentes del ordenamiento en su relación con ella<sup>26</sup>, la separación de sus precedentes por parte de otras autoridades judiciales se torna especialmente difícil. En otras palabras, el precedente fijado por la Sala Plena de la Corte Constitucional o que constituya jurisprudencia en vigor<sup>27</sup>, muestra una especial resistencia a su modificación.

1. La Corte Constitucional ha indicado que “los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional, la cual es prevalente en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución en general”<sup>28</sup> (subrayado no original). Igualmente, al estudiar el mecanismo de extensión de jurisprudencia del Consejo de Estado, en la sentencia C-816 de 2011 sostuvo que “las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado-, deben incorporar en sus fallos de manera preferente las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia”<sup>29</sup> (subrayado no original). Finalmente, en la sentencia SU-354 de 2017 señaló que “respecto a la interpretación de la Constitución en materia de derechos fundamentales, tienen prevalencia respecto de la interpretación que sobre la misma realicen los demás órganos judiciales, al habersele encargado la guarda de la supremacía de la Constitución” (subrayado no original).

1. Frente a la especial fuerza de este precedente, debe tenerse en cuenta la sentencia SU-113 de 2018. En dicha oportunidad la Corte sostuvo que “tanto los fallos proferidos en control abstracto como en concreto están amparados por la fuerza vinculante, ‘debido a que determinan el contenido y alcance de la normatividad superior, al punto que su desconocimiento significaría una violación de la constitución’”. En materia de control

concreto, se indicó que “en el estudio de las acciones de tutela se interpreta y aplica la Constitución Política desde la perspectiva de los derechos fundamentales, de modo que ‘no puede perderse de vista que en esa labor se fija el contenido y alcance de las disposiciones superiores’”.

1. Surge entonces una nueva pregunta- Si -como ya se ha dicho- es posible separarse de un precedente de la Corte Constitucional, ¿qué implica, específicamente, la fórmula según la cual la autoridad judicial debe argumentar “de manera rigurosa y clara las razones por las cuales procede de ese modo” empleada en la sentencia SU-354 de 2017? Una respuesta definitiva es difícil. Sin embargo, si la jurisprudencia fijada por esta Corporación debe orientar y comprometer la actuación de todas las autoridades judiciales, es necesario identificar con cuidado las condiciones bajo las cuales podría tener lugar esa separación.

1. A juicio de la Sala Plena cuando una autoridad judicial decida apartarse del precedente de la Corte Constitucional debe ser particularmente cuidadosa y rigurosa. En esa dirección requiere cumplir con especial detenimiento la doble carga antes referida. (1) La carga de transparencia, que exige exponer de manera clara, precisa y detallada (a) en qué consiste el precedente del que pretende separarse, (b) las providencias que lo han desarrollado y (c) el modo en que ha tenido lugar su aplicación. (2) La carga de argumentación, que impone el deber de presentar razones especialmente poderosas -no simples desacuerdos- por las cuales se separa del precedente y, en ese contexto, exige explicar por qué tales razones justifican afectar los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y coherencia.

1. La Corte estima necesario precisar que no constituyen, en estricto sentido, supuestos de separación de precedente aquellos razonamientos que se dirigen a demostrar que los hechos del caso son diferentes o que la regla que se invoca como precedente en realidad corresponde a un obiter dicta. Ello, naturalmente, no excluye que se controle la corrección de las razones con fundamento en las cuales se afirma que los hechos del caso son diferentes o que una razón es apenas un obiter dicta.

1. Así las cosas, la presente decisión precisa la jurisprudencia en materia de desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional. Por lo tanto, cuando una autoridad judicial decida apartarse de dicho precedente debe cumplir con dos cargas. (1) La carga de transparencia, que exige exponer de manera clara, precisa y detallada (a) en qué consiste el precedente del que se va a separar, (b) las providencias que lo han desarrollado y (c) el modo en que ha tenido lugar su aplicación. (2) La carga de argumentación, que impone presentar razones especialmente poderosas con capacidad de justificar la separación.

#### Breve caracterización del defecto por violación directa de la Constitución<sup>30</sup>

1. La Corte ha reconocido el valor normativo de los preceptos constitucionales y las diferentes normas que incluye la Constitución de 1991. En efecto, se trata de disposiciones que “pueden ser aplicadas directamente por las autoridades y los particulares en algunos casos”<sup>31</sup>.

1. Este defecto puede configurarse en diferentes hipótesis. En primer lugar, porque no se aplica una norma fundamental al caso. Esto ocurre porque: (a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; y (c) en las decisiones se vulneraron derechos fundamentales y no se tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución.

1. En segundo lugar, este defecto se configura cuando se aplica la ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución. En escenarios como este, los jueces deben tener en cuenta la excepción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 4 constitucional. Esto es así pues “la Carta es norma de normas y, cuando existe incompatibilidad con las disposiciones legales, debe aplicarse de preferencia las constitucionales”<sup>32</sup>.

## La garantía de la estabilidad laboral reforzada

1. Para cumplir con esta exigencia y las emanadas del principio de solidaridad social y de la cláusula de Estado Social<sup>33</sup>, se ha establecido una garantía para los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta por situaciones de salud. La estabilidad laboral reforzada protege “a aquellas personas susceptibles de ser discriminadas en el ámbito laboral y que se concreta en gozar de la posibilidad de permanecer en su empleo, a menos que exista una justificación no relacionada con su condición”<sup>34</sup>.

1. Esta garantía también es reconocida en el ámbito del derecho internacional. En la Observación 18 del Comité de Derechos Humanos se indica que “[e]n virtud del párrafo 2 del artículo 2, así como del artículo 3, el Pacto proscribe toda discriminación en el acceso al empleo y en la conservación del mismo por motivos de (...) discapacidad física o mental, estado de salud (incluso en caso de infección por el VIH/SIDA) (...) o de otra naturaleza, con la intención, o que tenga por efecto, oponerse al ejercicio del derecho al trabajo en pie de igualdad, o hacerlo imposible”. Igualmente, el artículo 6 del Convenio 158 de la OIT indica que “la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo”.

1. En atención a este mandato, el legislador profirió la Ley 361 de 1997, “[p]or la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”. El artículo 26 de esta norma incluye la garantía de la estabilidad laboral reforzada de la siguiente manera:

“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.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, 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”.

1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado en múltiples ocasiones de precisar el alcance de esta figura. En la sentencia SU-049 de 2017 la Corte unificó su jurisprudencia en lo relativo a la aplicación del artículo 26 referido. Importante resulta advertir que las Salas de Revisión de la Corte Constitucional han aplicado las reglas dispuestas en la SU-049 de 2017 tanto para casos de estabilidad ocupacional como para estabilidad laboral reforzada<sup>35</sup>. Llegó a cuatro conclusiones<sup>36</sup>:

i. La norma se aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que esto implique agravar las condiciones de acceso a los beneficios que traía la Ley en su versión original, que utilizaba la expresión personas con “limitación” o “limitadas”<sup>37</sup>;

ii. Se extiende a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, “sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”<sup>38</sup>;

iii. Para exigir la extensión de los beneficios contemplados en la Ley es útil, pero no necesario, contar con un carné de seguridad social que indique el grado de pérdida de capacidad laboral<sup>39</sup>; y

iv. “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”<sup>40</sup>.

1. Así, para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación<sup>41</sup>.

i) Que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades. Sobre este supuesto la Corte ha establecido lo siguiente<sup>42</sup>:

Para la Sala Plena es importante indicar que el siguiente no es un listado taxativo de los eventos donde opera la garantía de estabilidad laboral reforzada, sino que se trata de una sistematización de algunas reglas que es posible identificar en los pronunciamientos de las diferentes salas de revisión de la Corte. Por lo mismo, el juez deberá valorar los elementos de cada caso concreto para determinar si el accionante es titular de esta garantía.

Supuesto

Eventos que permiten acreditarlo

Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral

(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido<sup>43</sup>.

(b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral<sup>44</sup>.

(c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico<sup>45</sup>.

(d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido<sup>46</sup>.

Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral

(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental<sup>47</sup>.

(b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad<sup>48</sup>.

(c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL<sup>49</sup>.

Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral

(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%<sup>50</sup>.

ii) Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento

previo al despido. Dado que la garantía de la estabilidad laboral reforzada constituye un medio de protección frente a la discriminación, es necesario que el despido sea en razón a la discapacidad del trabajador para que opere esta garantía. Por lo mismo, se hace necesario que el empleador conozca la situación de salud del trabajador al momento de la terminación del vínculo. Este conocimiento se acredita en los siguientes casos:

“1) La enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria.

2) El empleador tramita incapacidades médicas del funcionario, quien después del periodo de incapacidad solicita permisos para asistir a citas médicas, y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.

3) El accionante es despedido durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral.

4) El accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato.

5) El empleador decide contratar a una persona con el conocimiento de que tiene una enfermedad diagnosticada, que al momento de la terminación del contrato estaba en tratamiento médico y estuvo incapacitada un mes antes del despido.

6) No se le puede imponer al trabajador la carga de soportar las consecuencias de que en razón a un empalme entre una antigua y nueva administración de una empresa no sea posible establecer si esa empresa tenía conocimiento o no del estado de salud del actor. Por

tanto, se da prevalencia a las afirmaciones y pruebas del accionante, y no a las de la demandada en la contestación de la tutela.

7) Los indicios probatorios evidencian que durante la ejecución del contrato, el trabajador tuvo que acudir en bastantes oportunidades al médico, presentó incapacidades médicas, y en la tutela afirma que le informó de su condición de salud al empleador”<sup>52</sup>.

Por el contrario, este conocimiento no se acredita cuando (i) ninguna de las partes prueba su argumentación; (ii) la enfermedad se presenta en una fecha posterior a la terminación del contrato; (iii) el diagnóstico médico se da después del despido; y (iv) pese a la asistencia a citas médicas durante la vigencia de la relación, no se presentó incapacidad o recomendaciones laborales como consecuencia de dichas citas médicas<sup>53</sup>.

iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación. Para proteger a la persona en situación de discapacidad, se presume que el despido se dio por causa de esta. Sin embargo, esta es una presunción que puede desvirtuarse pues la carga de la prueba le corresponde al empleador, para mostrar que el despido obedece a una justa causa<sup>54</sup>.

1. Expuestas estas reglas y dado que el caso concreto se refiere a un trabajador que no se encontraba incapacitado al momento del despido, pero sí contaba con una disminución en su estado de salud, a continuación, la Sala refiere algunos pronunciamientos relevantes.

1. En la sentencia T-703 de 2016 la Sala Segunda de Revisión conoció el caso de un trabajador que (i) contaba con el diagnóstico de “hernia del núcleo pulposo L4-L5, L5-S1 + compromiso neurológico”; (ii) tenía recomendaciones laborales que indicaban “evitar subir y bajar frecuentemente escaleras, no levantar pesos mayores a 15 Kg y usar calzado con suela blanda”; y (iii) estuvo incapacitado 10 días antes del despido. En dicha oportunidad la Corte constató que la terminación unilateral del contrato por parte del empleador no se debió a una causal objetiva, pues el cargo que el accionante desempeñaba seguía existiendo y era clara

la disminución de su capacidad laboral por su salud.

1. En la providencia T-052 de 2020 la Sala Quinta de Revisión estudió un expediente en el cual una trabajadora fue desvinculada a pesar de (i) tener diagnóstico de “[d]olor crónico intratable” y “[l]umbago no especificado” y (ii) contar con varias incapacidades previas al despido, incluso un día antes de que ello ocurriera. Al respecto, la Corte sostuvo que el empleador no demostró una causal objetiva pues solo se limitó a indicar que la copropiedad donde se desempeñaba la accionante solicitó un cambio de funcionario.

1. En la decisión T-099 de 2020 la Sala Séptima de Revisión conoció el caso de 11 funcionarias de la Policía Nacional que se dedicaban a la confección de uniformes y que por su trabajo contaban con diferentes diagnósticos<sup>55</sup>. Por estas patologías, la Corte constató que las accionantes “han estado incapacitadas, asistiendo a exámenes, terapias físicas y controles médicos con especialista, algunas sometidas a procedimientos quirúrgicos, otras con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral o en proceso de calificación del mismo”. En dicha oportunidad, se concedió el amparo indicando que era evidente la disminución en la capacidad laboral de las accionantes en este caso.

1. En la sentencia T-386 de 2020 la Sala Primera de Revisión conoció el caso de un accionante que se desempeñaba como cocinero y tras presentar dolores en el trabajo fue diagnosticado con “Glioma difuso, al menos grado II de la OMS”. El accionante tuvo episodios convulsivos en el trabajo y tuvo que ser reubicado, mientras que la EPS prescribió “quimioterapia y radioterapia como tratamiento paliativo, no curativo, dado el pronóstico del tumor que le fue extraído parcialmente”. Igualmente, se evidenció en el expediente que el accionante estuvo incapacitado 99 días en los 5 meses anteriores al despido. La Corte concedió el amparo indicando que el actor padecía una enfermedad catastrófica que el empleador conocía y que no lo desvinculó con fundamento en una causal objetiva.

1. En la sentencia T-434 de 2020 la Corte estudió el caso de una trabajadora de Ecopetrol con diagnóstico de trastorno depresivo, Eczema Psoriasiforme y Alopecia Areata y que al momento del despido no se encontraba incapacitada ni tenía recomendaciones laborales o tratamientos médicos en curso. En dicha oportunidad, la Corte reiteró las reglas de la sentencia SU-049 de 2017 e indicó que el empleador “no podía ser indiferente a la presencia de fuertes indicios que le indicaron la posibilidad de una afectación de salud en la actora, sino que debió ser diligente y procurar verificar, en la medida de lo posible, si en el caso de la accionante era necesario solicitar autorización previa del Ministerio del Trabajo para proceder con el despido”. Así, se concedió el amparo, declaró ineficaz la terminación del vínculo y ordenó a Ecopetrol que reintegrara a la accionante a su mismo cargo o uno mejor y a que pagara la adeudado.

1. Finalmente, en la sentencia T-187 de 2021 la Sala Sexta de Revisión conoció el caso del trabajador de una mina que padecía Esclerosis Lateral Amiotrófica y que recibió recomendaciones laborales conforme a las cuales “necesita ayuda para actividades motoras finas realizadas con las manos, fasciculaciones”. En esta oportunidad la Corte concedió el amparo y ordenó el reintegro, así como el acompañamiento al actor para que adelantara el proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral ante la AFP.

1. Ahora bien, forzoso resulta referir el precedente actual de la Corte Suprema de Justicia sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada. De acuerdo con lo establecido por dicha corporación en diferentes sentencias<sup>56</sup> se exige al trabajador despedido demostrar una PCL de al menos el 15% para que opere la estabilidad laboral reforzada.

1. A juicio de la Corte Suprema la PCL se debe acreditar a través de un dictamen de PCL expedido por una Junta de Calificación de Invalidez. Sin embargo, existen decisiones en las que la Corte Suprema ha indicado la posibilidad de tener en cuenta otros elementos. Así, en la reciente sentencia SL-572 de 2021 la Sala de Casación Laboral conoció el caso de un trabajador diagnosticado con síndrome del manguito rotador que fue despedido sin justa

causa. Si bien no se concedió la protección pues no se evidenció una disminución en la capacidad laboral del demandante, la Corte Suprema indicó que cuando no se cuenta con una calificación de la PCL, esta disminución “se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión”.

1. Así las cosas, la jurisprudencia de la Corte Suprema exige el cumplimiento de un requisito que no ha sido requerido por la Corte Constitucional para efectos de proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada. En efecto, demanda una calificación al menos moderada para otorgar la protección. No obstante, debe reconocerse que de acuerdo con la última sentencia reseñada existen puntos de encuentro con la jurisprudencia de este Tribunal, ya que acepta medios diferentes al dictamen de pérdida de capacidad laboral para acreditar la debilidad manifiesta del trabajador.

1. Es importante indicar que en las sentencias SL5181-2019 y SL2841-2020, sobre las cuales el accionante considera que se configuró un desconocimiento del precedente horizontal de la propia Corte Suprema de Justicia, se reitera la línea que ahora se evidencia como problemática. En la sentencia de 2019 se indica 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 invalidez, salvo que medie autorización del Ministerio de la Protección Social, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15% de pérdida de capacidad laboral”. Por su parte, la sentencia de 2020 sostiene que “esta Corte tiene asentada la presunción de despido discriminatorio del trabajador en estado de discapacidad en el 15% en adelante”.

1. La diversidad de criterios entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional ha sido abordada por la Sala Plena de manera reciente. En la sentencia SU-380 de 2021 se conoció el caso de una acción de tutela contra una providencia de la Sala de Descongestión Número Uno de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la cual se discutía un caso similar al aquí estudiado. En dicha ocasión se indicó que “la interpretación restringida y ajena a la Constitución Política de la Sala de Descongestión N° 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia la lleva a buscar un único hecho: la existencia de una discapacidad calificada, como mínimo, en un 15% según las juntas de calificación expertas”. Advirtió la Corte que “[l]a concepción amplia del Artículo 26 de la Ley 361 de 1997 persigue conocer hechos distintos” y, en particular “una afectación en el bienestar de la persona” así como “la existencia de un impacto negativo de esta condición en el ejercicio de sus funciones, en las condiciones regulares”. Según sostuvo la Sala Plena “[l]a situación descrita constituye, entonces, un defecto sustantivo por errónea interpretación de las fuentes legales y, con más precisión, por adoptar una opción hermenéutica que no es conforme con la Constitución Política”. Es importante indicar que en dicha decisión se tomaron las reglas de la sentencia T-434 de 2020, que el accionante invoca como el precedente que fue desconocido en este caso y, como se indicó en el fundamento 34 de esta providencia, extendió las reglas de la sentencia SU-049 de 2017.

1. Entiende la Corte, que el abordaje de la Sala Laboral supone además una divergencia con la forma de comprensión de la discapacidad. La Sala Plena de esta Corte ha identificado al menos dos modelos: el médico-rehabilitador y el social. El primero de estos modelos consiste en considerar que las “causas de la discapacidad ya no eran religiosas, sino científicas y podían ser tratadas a través de procedimientos médicos”<sup>57</sup> y así mismo, “reconoció derechos a las personas con discapacidad, pero a través del lente del diagnóstico médico y su posible rehabilitación”<sup>58</sup>. A su vez el modelo social entiende que “el origen de la discapacidad no atiende a factores religiosos o médicos, sino sociales” de modo que “la discapacidad no es del sujeto, sino que surge de las barreras externas asociadas a la comunidad en general”<sup>59</sup>. Así, esta perspectiva “exige, necesariamente, analizar ‘la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que los demás’”<sup>60</sup>.

1. Ahora bien, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema coinciden en que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no es absoluto dado que, en tanto presunción, el empleador puede desvirtuarla siguiendo el procedimiento que la ley establece para tal fin. La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que exigir a un empleador acudir a la autoridad laboral para efectos de obtener el permiso de despido de un trabajador que puede ser considerado en situación de discapacidad -en los términos ya explicados supra en el fundamento 35 - no es desproporcionado. En efecto, esta garantía existe para prevenir la discriminación en razón de la discapacidad, por lo que la Oficina del Trabajo se encuentra habilitada para intervenir a efectos de establecer si la terminación de la relación laboral no obedece o no a una causa objetiva.

1. En síntesis, gozan de la garantía de estabilidad laboral reforzada las personas que, al momento del despido, no se encuentran incapacitadas ni con calificación de pérdida capacidad laboral, pero que su patología produce limitaciones en su salud que afectan las posibilidades para desarrollar su labor. La acreditación del impacto en sus funciones se puede acreditar a partir de varios supuestos: (i) la pérdida de capacidad laboral es notoria y/o evidente, (ii) el trabajador ha sido recurrentemente incapacitado, o (iii) ha recibido recomendaciones laborales que implican cambios sustanciales en las funciones laborales para las cuales fue inicialmente contratado. La comprobación de alguno de dichos escenarios activa la garantía de estabilidad laboral reforzada para demostrar que la disminución en la capacidad de laborar del trabajador impacta directamente en el oficio para el cual fue contratado. En este escenario es deber del empleador acudir a la autoridad laboral para obtener el permiso de despido, asegurando así que el despido no se funde en razones discriminatorias y efectivamente responda a una causal objetiva.

La decisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoció los derechos de Néstor Raúl Álvarez

1. El accionante, Néstor Raúl Álvarez, presentó una acción de tutela en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, a la igualdad, a la protección social, al mínimo vital y al trabajo. Consideró que en la sentencia SL3937-2020 del 14 de octubre de 2020 se configuró un desconocimiento del precedente y una violación directa de la Constitución.

1. En sede de instancias, tanto la Sala de Casación Civil como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negaron el amparo por considerar que en la sentencia SL3937-2020 del 14 de octubre de 2020 no se presentaron argumentos arbitrarios ni caprichosos y se respetó el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

#### Estudio de procedibilidad

1. Como se indicó en la parte considerativa<sup>61</sup>, la jurisprudencia constitucional ha establecido requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. A continuación, se verificará su cumplimiento.

i. Legitimación en la causa por activa y por pasiva. Este requisito se cumple toda vez que el accionante presentó la tutela a nombre propio por ser afectado directo con la decisión acusada. Igualmente, se cumple la legitimación por pasiva ya que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entidad accionada, fue la que profirió la sentencia SL3937-2020 del 14 de octubre de 2020.

i. Relevancia constitucional. La acción de tutela contra providencia judicial no puede convertirse en una instancia adicional para discutir los mismos asuntos que se presentaron dentro del proceso judicial. Por esto, el ejercicio de la acción debe dirigirse a “resolver

cuestiones que trascienden la esfera legal, el carácter eminentemente económico de la controversia y la inconformidad con las decisiones adoptadas por los jueces naturales”<sup>62</sup>, lo que implica la existencia de “un probado desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso o al acceso a la administración de justicia”<sup>63</sup>.

El presente asunto tiene relevancia constitucional. En efecto, la pretensión principal del accionante es debatir si la Corte Suprema de Justicia desconoció el precedente de la Corte Constitucional relacionado con la garantía de la estabilidad laboral reforzada. No se trata únicamente de la aplicación de normas legales relativas a la terminación del contrato de trabajo. El asunto se refiere al posible desconocimiento de un precedente constitucional y a la violación directa de la cláusula general de igualdad prevista en el artículo 13 de la Constitución que impone un deber especial de protección a las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Por ello, la controversia ahora analizada excede la esfera del debate legal que se dio al interior del proceso ordinario laboral.

i. Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance del peticionario. El recurso extraordinario de casación es la última actuación posible dentro del proceso laboral ordinario, de manera que se agotaron todas las instancias legalmente instituidas. Si bien fue la empresa empleadora la que interpuso este recurso, lo relevante en este caso es que se cumplieron las etapas posibles dentro del proceso ordinario.

i. Inmediatez. La sentencia atacada fue proferida el 14 de octubre de 2020 y notificada el 5 de febrero de 2021. Por su parte, la acción de tutela fue interpuesta el 18 de mayo de 2021. Este es un término razonable que no supera seis meses entre la presentación de la acción y el conocimiento de la sentencia proferida.

i. Que, si se trata de una irregularidad procesal, la misma sea decisiva en el proceso. En el presente caso no se alegó una irregularidad procesal.

i. Que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales. En la acción de tutela se enuncian claramente los hechos que generan la vulneración, en concreto se trata de la sentencia SL3937-2020 del 14 de octubre de 2020. El accionante realiza una síntesis de esta y adecuadamente contrasta los argumentos allí presentados con el precedente en la materia.

i. Que no se cuestione una sentencia de tutela ni de control abstracto de constitucionalidad o una sentencia del Consejo de Estado de nulidad por inconstitucionalidad. En este caso, la sentencia cuestionada fue adoptada en un proceso ordinario laboral en la instancia del recurso extraordinario de casación. No se trata de un fallo de tutela ni en control abstracto de constitucionalidad o una sentencia del Consejo de Estado de nulidad por inconstitucionalidad<sup>64</sup>.

La Sala de Casación Laboral desconoció el precedente constitucional en el caso bajo estudio

1. En la sentencia SL3937-2020 del 14 de octubre de 2020 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia casó la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de que accedió a las pretensiones del trabajador despedido. En su lugar, denegó las pretensiones y sostuvo que el despido fue acorde a derecho.

1. En el fallo atacado la Sala consideró que “[e]l fuero de estabilidad laboral reforzada previsto en la Ley 361 de 1997 no se otorga solo porque el trabajador padezca afecciones en su salud, sino que debe acreditarse la “limitación” física, psíquica o sensorial, correspondiente a una pérdida de capacidad laboral con el carácter de moderada, severa o profunda, y que sea conocida por el empleador” (subrayado propio).

Igualmente, en este se indicó que “para que el demandante pueda ser beneficiario de la garantía de estabilidad e igualdad consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es menester que, al 4 de abril de 2011, fecha de terminación del contrato de trabajo, tuviera una pérdida de capacidad laboral no inferior al 15%, y que el empleador conociera de ese

estado de salud” (subrayado propio). Finalmente, reiteró estas razones al indicar que “lo que está demostrado es que el demandante tuvo una pérdida de capacidad laboral del 29.62% al 16 de noviembre de 2012, sin que de ello pueda deducirse que, para la fecha de la terminación de la relación laboral, la disminución de capacidad laboral fuera de, al menos, el 15%, razón suficiente para concluir que no es posible extenderle la protección reforzada de estabilidad que prohíja el artículo 26 de la Ley 361 de 1997” (subrayado propio).

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que, en este caso concreto, se desconoció el precedente de la Corte Constitucional en materia de estabilidad laboral reforzada de trabajadores en debilidad manifiesta, sin el cumplimiento de las cargas establecidas para del mismo.

1. Tal como se desprende de las consideraciones anteriores -supra 30 a 50-, la jurisprudencia constitucional no ha exigido como elemento indispensable para reconocer la garantía de estabilidad reforzada la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Menos aún exige cierto porcentaje para acceder a la protección. A partir del análisis del precedente constitucional, derivado de la sentencia SU-049 de 2019 y reiterado en las sentencias T-052 de 2020, T-099 de 2020, T-386 de 2020, T-187 de 2021 y, especialmente, la sentencia T-434 de 2020 hasta la SU-380 de 2021, puede afirmarse que la regla de este Tribunal sobre estabilidad laboral reforzada indica lo siguiente:

Gozan de la garantía de estabilidad laboral reforzada las personas que, al momento del despido, no se encuentran incapacitadas ni con calificación de pérdida capacidad laboral, pero que su patología produce limitaciones en la salud del trabajador para desarrollar su labor. La acreditación de dicho impacto en sus funciones puede tener lugar a partir de varios supuestos i) la pérdida de capacidad laboral es notoria y/o evidente, ii) el trabajador ha sido recurrentemente incapacitado, o iii) ha recibido recomendaciones laborales que implican cambios sustanciales en las funciones laborales para las cuales fue inicialmente contratado. La comprobación de alguno de dichos escenarios activa la garantía de estabilidad laboral

reforzada en tanto para demostrar que la disminución en la capacidad de laborar del trabajador impacta directamente en el oficio para el cual fue contratado. En este escenario es deber del empleador acudir a la autoridad laboral para obtener el permiso de despido, asegurando así que el despido no se funde en razones discriminatorias y efectivamente responda a una causal objetiva.

1. Ahora bien, acorde con las reglas expuestas, cuando una autoridad judicial decida apartarse del precedente de la Corte Constitucional debe cumplir ciertos presupuestos y, en este caso, ello no ocurrió con la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, la providencia judicial cuestionada no cumplió con las cargas exigidas para separarse de dicho precedente.

1. Sobre la carga de transparencia. Según se indicó, el cumplimiento de esta exigencia impone exponer de manera clara precisa y detallada (a) en qué consiste el precedente del que se va a separar, (b) las providencias que lo han desarrollado y (c) el modo en que ha tenido lugar su aplicación. Sin embargo, la decisión cuestionada no mencionó, identificó ni refirió las sentencias de la Corte Constitucional sobre estabilidad laboral reforzada de personas en debilidad manifiesta. En la decisión que se acusa de desconocimiento del precedente, la Corte Suprema se limitó a citar su propio precedente de las sentencias del 7 de febrero de 2006 rad. 25130 y SL2841-2020.

1. Es importante señalar que estas reglas, junto con los múltiples precedentes reseñados en los fundamentos 37 a 42 de esta providencia, sí eran conocidas por la Corte Suprema de Justicia pues se trata de un precedente reiterado. Así, las cosas, era posible cumplir con la carga de transparencia. Además, la decisión de segunda instancia dentro del proceso laboral ordinario se fundamentó en el precedente constitucional, por lo que estas decisiones no eran ajenas al proceso y debían ser consideradas y valoradas adecuadamente por la autoridad judicial accionada.

1. Sobre la carga argumentativa. La Sala Laboral no presentó las razones por las cuales se apartó del precedente. La decisión se limitó a argumentar por qué es pertinente exigir la calificación de PCL superior al 15%. No obstante, dado que no identificó el precedente de la Corte Constitucional, mucho menos precisó los motivos de su apartamiento con base en alguna de las causales descritas en las consideraciones de este fallo.

1. En síntesis, la Sala de Casación Laboral en el fallo impugnado verificó que para el momento del despido el accionante tuviera una PCL del 15% o superior. Al resolver el caso la Corte Suprema de Justicia debió tener en cuenta los precedentes relevantes reseñados en los fundamentos 37 a 42 de esta decisión. En estas sentencias la Corte Constitucional conoció los casos de personas que no se encontraban incapacitadas para el momento del despido y no contaban -en todos los casos- con la calificación de la pérdida de capacidad laboral, pero que veían disminuido su estado de salud, lo que les impedía un cabal desempeño de sus funciones. De haber acogido el precedente de la Corte Constitucional su análisis debió aplicar la regla dispuesta para despido de personas en debilidad manifiesta sin calificación de pérdida de capacidad laboral.

1. En tal sentido, independiente de la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral que determinara cierto porcentaje de PCL era tarea de la Sala Laboral establecer si (i) el trabajador se encontraba en una condición de salud que le impidiera o dificultara significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) la condición de debilidad manifiesta era conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) existía una justificación objetiva y suficiente para la desvinculación, de manera que fuera claro que la misma no tenía origen en una discriminación.

En aplicación del precedente constitucional era necesario amparar el derecho a la estabilidad laboral reforzada del señor Néstor Raúl Álvarez

1. Este proceso fue tramitado por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín y, en segunda instancia, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad. En las dos instancias los jueces accedieron a las pretensiones de la demanda. Para ello, el Tribunal indicó que “la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el tema de la protección laboral reforzada a favor de los trabajadores discapacitados calificados, concluyendo que el beneficio no solo aplica para quienes tienen determinado rango de porcentaje de PCL sino que se extiende a aquellos cuya salud se deteriora durante el desempeño de sus funciones y no pueden realizar sus labores en condiciones regulares sin que sea necesaria la previa calificación que acredite la condición de discapacidad en un determinado porcentaje”<sup>65</sup>.

1. Al resolver el caso las instancias encontraron que el empleador conocía desde el año 2009 las afectaciones del trabajador, que le generaron incapacidades y recomendaciones laborales<sup>66</sup>. Igualmente, concluyó que “al momento de la decisión de terminación del vínculo el empleador era conocedor de las dolencias del demandante que le impedían realizar sus funciones en forma regular”<sup>67</sup>.

1. La Sala Plena evidencia que, en efecto, el señor Néstor Raúl Álvarez fue despedido en una condición de debilidad manifiesta sin autorización de la autoridad laboral competente.

1. Según las pruebas que reposan en el expediente la Sala Plena encuentra que:

i. El 27 de septiembre de 1993 el accionante se vinculó laboralmente con la empresa Aira Ambiente S.A. en el cargo de mantenimiento de aire acondicionado y en el año 2006 fue ascendido a técnico de aire acondicionado.

i. El accionante afirmó que sus dolencias comenzaron desde el año 2006<sup>68</sup>.

i. En razón a sus afectaciones de salud, en el mes de agosto de 2009, el accionante fue reubicado de su cargo original, cómo técnico de aires acondicionados, al cargo de auxiliar de computación y almacén.

i. El 20 de octubre de 2010<sup>69</sup> fue incapacitado por tres días por enfermedad general.

i. El 18 de octubre de 2010 el accionante tuvo que acudir a urgencias por “dolor cervical intenso”<sup>70</sup>.

i. El 24 de enero de 2011 el accionante fue incapacitado cinco días<sup>71</sup> por enfermedad general.

i. El 27 de enero de 2011 se expidió certificado de incapacidad por tres días por enfermedad general.<sup>72</sup>

i. El 20 de enero de 2011 el médico Pedro Rojas Cortes expidió una recomendación laboral. En esta indicó: “evite agacharse sin flexionar rodillas, no levante objetos pesados, use cinturón de seguridad si su actividad lo requiere, duerma en colchón duro, acuéstese de lado con las rodillas flexionadas, aplíquese calor húmedo local, tenga reposo, vigile signos de alerta”<sup>73</sup>.

i. El 24 de enero de 2011 se estableció como diagnóstico del accionante: “dolor cervicolumbar, continuo, con sensación de peso y ardor, en región cervical el dolor se irradia a extremidad superior hasta la mano, asociado a entumecimiento y parestesias, que empeora con movimientos fuertes. A nivel lumbosacro es de tipo axial, ocasionalmente un

disparo eléctrico que va hasta el primer dedo del pie derecho, empeora con oficios del trabajo”<sup>74</sup>.

i. El 04 de abril de 2011 fue despedido sin el permiso de la autoridad laboral y sin una causal objetiva que desvirtuara la presunción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

i. En el examen médico de egreso realizado el 7 de abril de 2011 se indicó como recomendación: “continuar proceso de manejo de espondiloartrosis cervical en su EPS”<sup>75</sup>.

1. Estos son indicios importantes que indican que (i) después de 16 años de laborar para la empresa, el accionante comenzó con dolencias que generaron una disminución en su estado de salud y que impactaron en sus funciones laborales al punto de ser incapacitado en varias oportunidades y reubicado del cargo para el cual fue inicialmente contratado. Además, (ii) está demostrado que el empleador conocía plenamente las incapacidades y recomendaciones laborales<sup>76</sup>.

1. Respecto del tercer requisito la Sala evidencia que (iii) el empleador no aportó razones para justificar que el despido obedecía a una causa objetiva. Al respecto, en la contestación a la demanda el empleador solamente indicó que “el vínculo contractual terminó obedeciendo a una justa causa legal” indicando “que para ese momento el demandante era una persona apta para laborar, a la luz de la Ley 361 de 1997, como de la reiterada jurisprudencia al respecto, por la potísima razón que no se encontraba incapacitado, como tampoco existencia restricciones (sic), ni recomendaciones médicas vigentes”<sup>77</sup>. Esta afirmación no es suficiente ni concluyente sobre la causal objetiva para el despido. Además, si bien se indicó que el accionante incumplía órdenes en el lugar de trabajo, lo cierto es que estas circunstancias no fueron probadas<sup>78</sup>.

1. Por último, cabe resaltar que el estado de debilidad manifiesta del actor no le impedía al empleador despedir al trabajador. En efecto, la empresa debió seguir la ruta dispuesta por la misma ley, consistente en pedir a la autoridad laboral permiso para ello. Dicho requisito, como se dejó establecido en las consideraciones, no resulta desproporcionado.

#### Violación directa de la Constitución

1. Como se indicó anteriormente, la violación directa de la Constitución puede configurarse porque (a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; y (c) en las decisiones se vulneraron derechos fundamentales y no se tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución.

1. El artículo 13 superior incluye un mandato de garantizar la igualdad real y efectiva, especialmente para aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta. Para el caso de la estabilidad laboral reforzada, la Corte ha sido clara en que la interpretación de la Ley 361 de 1997 que mejor se ajusta a la Constitución es aquella en la cual “sus previsiones interpretadas conforme a la Constitución, y de manera sistemática, se extienden a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, ‘sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación’”<sup>79</sup>.

1. En el caso bajo estudio, se tiene que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema “dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional” y en la sentencia atacada “no se tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución”. Esto es así pues, como se mostró antes, existe un amplio y reiterado precedente constitucional que ha ajustado la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 a los preceptos constitucionales, a efectos de integrar por completo esta norma con el mandato de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución.

1. Por su parte, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín indicó que “la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el tema de la protección laboral reforzada a favor de los trabajadores discapacitados calificados, concluyendo que el beneficio no solo aplica para quienes tienen determinado rango de porcentaje de PCL sino que se extiende a aquellos cuya salud se deteriora durante el desempeño de sus funciones y no pueden realizar sus labores en condiciones regulares sin que sea necesaria la previa calificación que acredite la condición de discapacidad en un determinado porcentaje”<sup>80</sup>. Al respecto, citó las sentencias T-597 del 2014, T-351 del 2015, T-149 del 2016 y SU-049 del 2017 para fundamentar su decisión.

1. Por lo anterior, se revocará el fallo del 3 de junio de 2021 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y en su lugar se amparará el derecho del señor Néstor Raúl Álvarez al debido proceso. Así, se confirmará la providencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín del 14 de junio de 2017, en la cual, como se indicó anteriormente<sup>81</sup>, se accedió a las pretensiones del accionante en el proceso ordinario laboral y se adoptó una decisión ajustada al precedente constitucional en materia de estabilidad laboral reforzada. Esta decisión se toma en atención a los principios de celeridad y economía procesal y para garantizar los derechos fundamentales del señor Néstor Raúl Álvarez<sup>82</sup> por su estado de debilidad manifiesta<sup>83</sup>.

1. Es importante señalar que esta decisión no implica la procedencia del recurso de casación contra la decisión del Tribunal pues este ya fue presentado por la empresa demandada y surtió todo su trámite ante la Corte Suprema de Justicia. La decisión que ahora se adopta, que es adoptado por la Corte Constitucional, hace tránsito a cosa juzgada al asunto de la referencia.

Síntesis de la decisión

1. Néstor Raúl Álvarez presentó una acción de tutela en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, consideró que en la sentencia SL3937-2020 del 14 de octubre de 2020 se configuró un desconocimiento del precedente y una violación directa de la Constitución, lo cual generó la vulneración de su derecho al debido proceso.

1. En sede de instancias, tanto la Sala de Casación Civil como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negaron el amparo por considerar que en la sentencia SL3937-2020 del 14 de octubre de 2020 no se presentaron argumentos arbitrarios ni caprichosos y se respetó el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

1. La Sala Plena planteó el siguiente problema jurídico:

¿Vulneró la Corte Suprema de Justicia el derecho fundamental al debido proceso - desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución- y, consecuentemente, el derecho a la estabilidad laboral reforzada, al adoptar una sentencia conforme a la cual para el amparo de la garantía a la estabilidad laboral prevista en la Ley 361 de 1997 es necesario que el trabajador pruebe, entre otras cosas, una pérdida de capacidad laboral superior al 15%?

1. En primer lugar, la Sala Plena estableció las reglas relativas a la posibilidad de apartarse del precedente constitucional. En este sentido, se indicó que cuando una autoridad judicial decida apartarse del precedente constitucional debe cumplir con dos cargas. (1) La carga de transparencia, que exige exponer de manera clara, precisa y detallada (a) en qué consiste el precedente del que se va a separar, (b) las providencias que lo han desarrollado y (c) el modo en que ha tenido lugar su aplicación. (2) La carga de argumentación, que le impone el deber de exponer las razones por las cuales se aparta del precedente.

1. A continuación, la Sala Plena reiteró las reglas sobre la garantía de estabilidad laboral reforzada e indicó que gozan de esta garantía las personas que, al momento del despido, no se encuentran incapacitadas ni con calificación de pérdida capacidad laboral, pero que su patología produce limitaciones en su salud que afectan las posibilidades para desarrollar su labor. La acreditación del impacto en sus funciones se puede acreditar a partir de varios supuestos: (i) la pérdida de capacidad laboral es notoria y/o evidente, (ii) el trabajador ha sido recurrentemente incapacitado, o (iii) ha recibido recomendaciones laborales que implican cambios sustanciales en las funciones laborales para las cuales fue inicialmente contratado.

1. La comprobación de alguno de dichos escenarios activa la garantía de estabilidad laboral reforzada en tanto van dirigidas a demostrar que la disminución en la capacidad de laborar del trabajador impacta directamente en el oficio para el cual fue contratado. En este escenario es deber del empleador acudir a la autoridad laboral para obtener el permiso de despido, asegurando así que este no se funde en razones discriminatorias y efectivamente responda a una causal objetiva.

1. Luego de cotejada la decisión de la Corte Suprema de Justicia con el precedente de la Corte Constitucional, este Tribunal concluyó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en los defectos de desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución en la sentencia SL3937-2020 del 14 de octubre de 2020. Estos defectos se configuran pues se desconoció el precedente constitucional ampliamente reiterado en la materia sin cumplir con las cargas de transparencia y argumentación.

1. Adicionalmente, acorde con las pruebas aportadas al proceso ordinario la Sala Plena evidenció que al señor Néstor Raúl Álvarez se le vulneró su derecho a la estabilidad laboral reforzada en tanto fue despedido sin la autorización de la autoridad laboral, pese a estar en

una situación de debilidad manifiesta.

1. Por lo anterior, se ampararon los derechos del accionante y se confirmó la providencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín del 14 de junio de 2017, en la cual se accedió a las pretensiones del accionante en el proceso ordinario laboral.

**RESUELVE:**

Primero: REVOCAR los fallos de tutela del 3 de junio de 2021 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y del 20 de abril de 2021 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y en su lugar AMPARAR el derecho al debido proceso del señor Néstor Raúl Álvarez.

Segundo: REVOCAR la decisión SL3937-2020 del 14 de octubre de 2020 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, CONFIRMAR la sentencia del 14 de junio de 2017 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso ordinario laboral con radicado 05001-31-05-010-2013-01537-01, en la cual se accedió a las pretensiones del accionante Néstor Raúl Álvarez.

Tercero: LÍBRESE por la Secretaría General de la Corte Constitucional la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

KARENA CASELLES HERNÁNDEZ

Magistrada (E)

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA SU.087/22

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Subreglas de la providencia pueden

generar mayor discriminación por cuanto los empleadores serán más cautos para contratar personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud (aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-8.334.269

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, aclaro mi voto en la presente decisión no obstante compartir el amparo concedido a los derechos fundamentales del actor, dado que, con la expedición de la Sentencia SL3937-2020 objeto de la tutela, la autoridad judicial accionada incurrió en los defectos de desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución al considerar que la garantía de la estabilidad laboral reforzada prevista por la Ley 361 de 1997 exige acreditar una limitación física, psíquica o sensorial correspondiente a una pérdida de capacidad laboral con carácter de moderada, severa o profunda. Sin embargo, no estimo adecuado prever subreglas para determinar los eventos en los que es dable establecer (i) la condición de salud del trabajador que activa la garantía de estabilidad laboral reforzada, y (ii) el conocimiento por parte del empleador acerca de dicha situación.

La protección derivada de la estabilidad laboral reforzada depende de la acreditación de las siguientes tres exigencias: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impide o dificulta significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, (ii) que la situación de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador, de manera previa al despido, y (iii) que no exista justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea posible evidenciar que esta obedece a motivos discriminatorios. En todo caso, dado que la valoración de cada una de estas exigencias es dependiente de las particularidades de cada caso, su contenido no pueda ser determinado ex ante, a partir de la definición de un listado de subreglas que las estandarizan.

A pesar de que la sentencia indica que estas subreglas no constituyen un listado taxativo de los eventos donde opera la garantía de estabilidad laboral reforzada, “sino que se trata de una sistematización de algunas reglas que es posible identificar en los pronunciamientos de las distintas salas de revisión de la Corte”, considero necesario realizar las siguientes precisiones en relación con la particularización que realiza la providencia respecto de las dos primeras exigencias:

i. En cuanto a la primera exigencia en el sentido de que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impide o dificulta significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades

En relación con esta exigencia, la sentencia deriva tres subreglas que la integran: (i) “Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral”; (ii) “Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral”, e (iii) “Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral”. Respecto de cada una, a su vez, la providencia deriva otra serie de subreglas que las particularizan.

En cuanto a la primera (“Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral”), la sentencia precisa que son “Eventos que permiten acreditarlo”, los siguientes: “(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido. || (b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral. || (c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico. || (d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido”. Respecto de cada uno de estos cuatro eventos es necesario hacer las siguientes precisiones.

Primer evento: “a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido”. En relación con este supuesto, preciso lo siguiente:

El examen médico de egreso se practica dentro de los cinco días siguientes a la terminación del contrato de trabajo<sup>84</sup> y tiene por objeto determinar las condiciones de salud del trabajador al momento de la desvinculación, específicamente, para establecer padecimientos acaecidos con causa o por ocasión del trabajo. Por tanto, esta subregla sería inaplicable al no ser compatible con uno de los presupuestos para activar la protección laboral reforzada,

consistente en el conocimiento del estado de salud por parte del empleador con anterioridad al despido.

Las recomendaciones médicas no constituyen, per se, medios de prueba que demuestren una afectación sustancial en la salud del trabajador que permitan justificar un supuesto de estabilidad laboral reforzada. En efecto, no cualquier recomendación médica implica que el empleador deba desplegar sus deberes de protección y seguridad<sup>85</sup>, y que deba adoptar ajustes razonables en su organización. Las recomendaciones médicas relevantes para este tipo de asuntos son aquellas relacionadas directamente con la condición de salud que genera afectación para realizar la labor desempeñada, pero no las que se otorgan en una consulta por una situación de salud aislada.

No es adecuado el criterio según el cual la condición de salud que habilita la protección se acredita cuando “se presentó incapacidad médica durante días antes del despido”, ya que las incapacidades previas pueden estar o no relacionadas con una situación de salud que impida al trabajador desempeñar su labor en condiciones regulares. Por tanto, de ellas no podría derivarse, de manera necesaria, un supuesto de afectación sustancial o significativa del normal desempeño laboral.

Segundo evento: “b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral”. En relación con este supuesto es preciso indicar que, si bien el trabajador incapacitado no puede ser desvinculado, la sentencia ha debido determinar el estándar de protección aplicable. En este evento, al igual que lo hizo la Corte Constitucional en las sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018, era necesario prever las consecuencias de la protección en los supuestos en que el trabajador se encontrare incapacitado y que esta situación aconteciera dentro del plazo fijo pactado para la terminación del contrato, dada la tensión entre la facultad del empleador para terminar el contrato con fundamento en una causal objetiva y la garantía de estabilidad laboral.

Tercer evento: “c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento”. En relación con este supuesto, la afectación de salud debe analizarse con detenimiento en cada caso, de acuerdo con el estándar fijado por la Corte Constitucional. Esto supone admitir únicamente un diagnóstico y tratamiento relacionado con la condición de salud que impida significativamente el desempeño del trabajador en la labor contratada.

Cuarto evento: “d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido”. En relación con este supuesto, es menester indicar que una afectación de salud puede diagnosticarse con base en una enfermedad laboral<sup>86</sup> o en un accidente de trabajo<sup>87</sup>. Por tanto, el criterio del diagnóstico médico debe ser comprensivo de ambas contingencias.

En relación con la segunda subregla (“Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral”), la sentencia precisa que son “Eventos que permiten acreditarlo”, los siguientes: “(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental. || (b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad. || (c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL”. Respecto de cada uno de estos tres supuestos es necesario hacer las siguientes precisiones.

Primer evento: “(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental”. Este concepto es altamente indeterminado. Precisamente, la sentencia no explica en qué forma el trabajador debe acreditar ante el empleador que padece esta afectación de salud mental, esto es, cuál es el medio probatorio idóneo para demostrar que, en efecto, el padecimiento que lo aqueja reviste un alto grado de seriedad, ya que no cualquier afectación psicológica que se alegue es susceptible de justificar un supuesto de estabilidad laboral reforzada.

Segundo evento: “(b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad”. Permitir que el trabajador “informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud”. Esta exigencia no es posible entenderla como un supuesto genérico que deje sin efecto la justa causa de terminación del contrato de trabajo dispuesta en el numeral 9º del artículo 62 del C.T.S. De

conformidad con esta, el procedimiento disciplinario tiene por finalidad comprobar la causal objetiva de despido, relacionada, entre otras, con indisciplina, ineficiencia o bajo rendimiento. En estos supuestos, ante la existencia de un quebranto de salud, lo propio es corregir las situaciones incompatibles con el adecuado ejercicio laboral, sin que suponga un supuesto de inamovilidad, pues no sería compatible con la idea de dignidad consustancial al ejercicio laboral.

Tercer evento: “c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuenta con un porcentaje de PCL”. La providencia no fija un estándar probatorio idóneo para acreditar que, ciertamente, la afectación de salud causada por estrés laboral sea sustancial e impida el desarrollo de las labores. En consecuencia, en la forma en que se incorpora este parámetro de valoración de la situación de salud que da lugar a la garantía constitucional, será necesario que el juez valore cómo el citado padecimiento mental da lugar a un supuesto que impide o dificulta significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades. Finalmente, la sentencia no explica si el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de que trata este criterio debe ser exclusivamente relacionado con un supuesto de “estrés laboral” o si es posible que obedezca a una causa distinta o cómo sería posible una relación entre ambas.

En relación con la tercera subregla (“Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral”), la sentencia precisa que son “Eventos que permiten acreditarlo”, los siguientes: “(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%. || (b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto”. Respecto de cada estos dos supuestos es necesario hacer las siguientes precisiones.

Primer evento: “(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%”. Se trata de subregla bastante problemática en su aplicación, y que no explica debidamente cuándo se está en presencia de un supuesto que impide o dificulta significativamente el normal y adecuado desempeño de las actividades contratadas. Por ejemplo, la pérdida de capacidad laboral inferior al 5% puede generar o no el pago del subsidio por incapacidad temporal, de acuerdo con la condición que dio lugar a la determinación de ese grado; por su parte, el porcentaje entre el 5% y el 49.99% da lugar a la

indemnización por pérdida de capacidad laboral permanente parcial<sup>88</sup>, sin que ello signifique, prima facie, que la persona tenga una condición de salud que le impida sustancialmente desarrollar la labor contratada, en especial si se tiene en cuenta que el porcentaje puede ser derivado de un padecimiento distinto, y el porcentaje de 50% o más implica la declaratoria de invalidez. Sobre este último aspecto, aún, es importante precisar que no toda condición de invalidez impide al trabajador desempeñarse en el mercado laboral, pues una persona en condición de invalidez podría laborar en un oficio distinto de aquel que dio lugar a la declaratoria de pérdida de capacidad laboral; esto, dado que la sumatoria de deficiencia, discapacidad y minusvalía atiende a distintos factores y existen eventos en que la persona cuenta con capacidad laboral residual, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional.

Segundo evento: “(b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento en sentido estricto”. Al igual que la subregla anterior, esta también es problemática, si se tiene en cuenta que la providencia no explica cómo presentar una incapacidad médica durante el último año, sin que esta situación sea continua o reiterada, o sin que obedezca a la patología que impide el desarrollo de la labor contratada en condiciones regulares puede justificar un supuesto de estabilidad laboral reforzada.

i. En cuanto a la segunda exigencia en el sentido de que la situación de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador, de manera previa al despido

Para establecer los eventos en que se encuentra acreditado el conocimiento del estado de salud por parte del empleador, la sentencia se fundamenta en las subreglas recopiladas en la Sentencia T-434 de 2020. En mi concepto, no es adecuado incorporar estos parámetros definidos a partir de la resolución de casos concretos, conforme a las circunstancias particulares evidenciadas en cada uno de ellos.

Criterios como el relativo a que “la enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria”, “el empleador tramita incapacidades médicas del funcionario, quien después del periodo de incapacidad solicita permisos médicos para asistir a citas médicas, y debe cumplir con recomendaciones de medicina laboral”, incorporan un estándar de presunción de

conocimiento, a pesar de que debe estar acreditado, incluso mediante prueba sumaria, que el empleador conocía de la situación de salud del trabajador para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada.

A su vez, indicar que se tiene conocimiento de la situación de salud que da lugar al fuero cuando “el empleador decide contratar a una persona con el conocimiento de que tiene una enfermedad diagnosticada, que al momento de la terminación del contrato estaba en tratamiento médico y estuvo incapacitado un mes antes del despido”, implica apartarse de la regla fijada por la Sentencia SU-040 de 2018, según la cual el derecho a la estabilidad laboral reforzada de persona en condición de discapacidad no se vulnera cuando se finaliza el vínculo laboral en los casos en que la contratación se realizó teniendo en cuenta y por razón de esta condición<sup>89</sup>. Lo contrario genera un evidente desincentivo a la contratación de personas en situación de discapacidad, lo que pone en una situación de mayor desventaja comparativa a este grupo poblacional.

En conclusión, las subreglas compiladas en la sentencia para establecer los eventos en que el trabajador es titular de la garantía de estabilidad laboral reforzada por su condición de salud no constituyen mecanismos idóneos para evitar la discriminación de las personas en situación de debilidad manifiesta. Si bien, para asegurar la igualdad de oportunidades el Estado debe adoptar acciones afirmativas, con el fin de que el grupo en situación de desventaja acceda a la igualdad material, estas medidas deben ser idóneas, necesarias y proporcionadas. Con todo, las medidas propuestas generan un efecto adverso y se convierten en una fuente de discriminación aún mayor a la que se pretende remediar. Precisamente, estas reglas, así como se evidenció en el caso de las mujeres embarazadas y lactantes<sup>90</sup>, en lugar de evitar las actitudes y prácticas que se ponen en marcha en diversas etapas del trabajo (selección, contratación, continuidad en el empleo, promoción y suministro de condiciones laborales seguras y saludables), promueve los espacios de exclusión, pues da lugar a que los empleadores sean aún más cautos al momento de vincular a sus procesos a una persona con afectaciones de salud o propensas a las mismas.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 Con el fin de facilitar el entendimiento del caso la información sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela fue complementada a través de los elementos probatorios que obran en el expediente.

2 Ni en el expediente de tutela ni en el proceso ordinario se describieron las condiciones salariales ni las labores que desempeñaba el accionante.

3 Audiencia de segunda instancia, minuto 14:50 a 15:20. Se indicó que pueden consultarse las sentencias T-597 del 2014, T-351 del 2015, T-149 del 2016 y SU-049 del 2017.

4 Según indica, dicha sentencia señala: “1) La enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria. 2) El empleador tramita incapacidades médicas del funcionario, quien después del periodo de incapacidad solicita permisos para asistir a citas médicas, y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral. 3) El accionante es despedido durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral. 4) El accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato. 5) El empleador decide contratar a una persona con el conocimiento de que tiene una enfermedad diagnosticada, que al momento de la terminación del contrato estaba en tratamiento médico y estuvo incapacitada un mes antes del despido (...)”.

5 La siguiente síntesis se realiza con base en lo expuesto por jueces de primera y segunda instancia en el proceso de tutela.

6 Mediante auto del 29 de noviembre de 2021 la Sala Plena avocó conocimiento del asunto de acuerdo con lo decidido en la Sala Plena del 18 de noviembre de 2021 y de conformidad con el artículo 61 del Reglamento Interno de la Corporación.

7 Este último requisito que fue incluido por la Corte en la sentencia SU-391 de 2016, encuentra una excepción cuando “el fallo dictado por esa Corporación (i) desconoce la cosa juzgada constitucional; o (ii) su interpretación genera un bloqueo institucional inconstitucional” según ello fue establecido por la sentencia SU-355 de 2020.

8 Sentencia C-836 de 2001.

9 Sentencia T-292 de 2006, reiterando lo establecido en las sentencias C-104 de 1993 y SU-047 de 1999.

10 Sentencia SU-069 de 2018. Posteriormente, se indica que este también se ha definido como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”.

11 Sentencia SU-169 de 2021, reiterando las sentencias T-292 de 2006 y T-093 de 2019.

12 Sentencia T-292 de 2006.

13 Sentencia SU-149 de 2021, reiterando la sentencia T-737 de 2015.

14 SU-047 de 1999

15 SU-047 de 1999

16 No obstante, en la sentencia C-836 de 2001 la Corte precisó: “Con todo, los obiter dicta o dichos de paso, no necesariamente deben ser descartados como materiales irrelevantes en la interpretación del derecho. En efecto, en muchos casos permiten interpretar cuestiones jurídicas importantes en casos posteriores que tengan situaciones de hecho distintas, aunque no necesariamente deban ser seguidos en posteriores decisiones. Así, puede ocurrir que carezcan completamente de relevancia jurídica, que contengan elementos importantes, pero no suficientes ni necesarios para sustentar la respectiva decisión, que sirvan para resolver aspectos tangenciales que se plantean en la sentencia, pero que no se relacionan directamente con la decisión adoptada, o que pongan de presente aspectos que serán esenciales en decisiones posteriores, pero que no lo sean en el caso que se pretende decidir”.

17 Sentencia SU-047 de 1999, reiterado en la sentencia T-292 de 2006.

18 Sentencia C-836 de 2001.

19 Sentencia C-836 de 2001.

20 Es importante distinguir entre la separación que ejerza un juez o las autoridades

administrativas, pues estas últimas no tienen la facultad de desatender el precedente judicial relevante. En la sentencia C-539 de 2011 se indicó que: “De otra parte, ha señalado esta Corte que las autoridades administrativas se encuentran siempre obligadas a respetar y aplicar el precedente judicial para los casos análogos o similares, ya que para estas autoridades no es válido el principio de autonomía o independencia, válido para los jueces, quienes pueden eventualmente apartarse del precedente judicial de manera excepcional y justificada”.

21 Sentencia SU-149 de 2021, reiterando la sentencia SU-267 de 2019.

22 Sentencia C-836 de 2001. Precisó la Corte: “Sin embargo, ello no significa que los jueces puedan cambiar arbitrariamente su jurisprudencia aduciendo, sin más, que sus decisiones anteriores fueron tomadas bajo una situación social, económica o política diferente. Es necesario que tal transformación tenga injerencia sobre la manera como se había formulado inicialmente el principio jurídico que fundamentó cada aspecto de la decisión, y que el cambio en la jurisprudencia esté razonablemente justificado conforme a una ponderación de los bienes jurídicos involucrados en el caso particular”.

23 Sentencia C-836 de 2001. Indicó: “Puede ocurrir que haya sentencias en las cuales frente a unos mismos supuestos de hecho relevantes, la Corte haya adoptado decisiones contradictorias o que el fundamento de una decisión no pueda extractarse con precisión. En estos casos, por supuesto, compete a la Corte Suprema unificar y precisar su propia jurisprudencia. Ante falta de unidad en la jurisprudencia, los jueces deben hacer explícita la diversidad de criterios, y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley, a partir de una adecuada determinación de los hechos materialmente relevantes en el caso. De la misma forma, ante la imprecisión de los fundamentos, pueden los jueces interpretar el sentido que se le debe dar a la doctrina judicial de la Corte Suprema”.

24 Sentencia SU-069 de 2018.

25 Sentencia C-836 de 2001.

26 Sentencia C-820 de 2006. En dicha oportunidad la Corte indicó: “[d]e esta forma, es claro que la Corte Constitucional es también órgano “límite” de interpretación legal, pues de las condiciones estructurales de su funcionamiento, en el control de constitucionalidad de la ley,

es perfectamente posible que la cosa juzgada constitucional incluya el sentido constitucionalmente autorizado de la ley oscura. En efecto, a pesar de que si bien es cierto, de acuerdo con lo regulado en el Título VIII de la Constitución, la administración de justicia se organiza a partir de la separación de jurisdicciones y, por ello, corresponde a los jueces ordinarios la interpretación de la ley y, a la Corte Constitucional la interpretación última de la Constitución, no es menos cierto que hace parte de la esencia de la función atribuida a esta última el entendimiento racional, lógico y práctico de la ley cuyo control de constitucionalidad debe ejercer”.

27 En el Auto 144 de 2012 se dijo sobre esta figura: “(...) las decisiones anteriores han dejado tras de sí un sustrato de interpretación judicial que permite inferir criterios mínimos de alguna manera reiterados por la Corte en cuanto al alcance de las normas constitucionales aplicables en lo relativo a la solución de controversias planteadas en los mismos términos (...)”

28 Sentencia SU-324 de 2017, reiterando la sentencia C-539 de 2011.

29 Sentencia C-816 de 2011, reiterado en la sentencia SU-324 de 2017.

30 A continuación, se retoman las consideraciones de la sentencia SU-069 de 2018.

31 SU-069 de 2018.

32 Ibidem. Reiterando lo establecido en las sentencias T-522 de 2001 y T-927 de 2010.

33 T-434 de 2020.

34 Ibidem.

35 Es importante indicar que, si bien en dicha ocasión se establecieron las reglas para la estabilidad ocupacional reforzada en virtud de un contrato de prestación de servicios, a partir de la sentencia SU-380 de 2021 se incluyeron estas reglas en el marco de las relaciones laborales, como se precisará más adelante.

36 SU-049 de 2017. Fundamento 5.12.

37 Esta aclaración se deriva de que originalmente la ley incluía el término “limitación” en

lugar de discapacidad. La Corte indicó que de todos modos se aplicaba la garantía de manera favorable a todas las personas en situación de discapacidad, con independencia del grado de su “limitación”.

39 Esta determinación se estableció indicando que el carné es útil en cuando facilita la identificación de una persona en situación de discapacidad, pero que no es un requisito necesario. Al respecto se indicó 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”.

40 Esta afirmación se debe a que es un decreto reglamentario el que define el porcentaje que implica cierto grado de discapacidad. Así, esta definición no está dada por la ley sino por una facultad reglamentaria.

41 T-215 de 2014, T-188 de 2017 y T-434 de 2020.

42 T-434 de 2020.

43 T-703 de 2016, T-386 de 2020, T-052 de 2020, T-099 de 2020 y T-187 de 2021 .

44 T-589 de 2017.

45 T-284 de 2019.

46 T-118 de 2019.

47 T-372 de 2012.

48 T-494 de 2018.

49 T-041 de 2019.

50 T-116 de 2013.

51 T-703 de 2016.

52 T-434 de 2020. Reiterando las sentencias: T-383 de 2014, T-419 de 2016, T-589 de 2017,

T-118 de 2019, T-284 de 2019, T-144 de 2017 y T-040 de 2016.

53 T-434 de 2020. Reiterando las sentencias: T-453 de 2014, T-664 de 2017 y T-118 de 2019.

54 T-453 de 2014, reiterado en la sentencia T-434 de 2020.

55 “Abducción dolorosa de hombro, Bursitis de hombro, Epicondilitis lateral bilateral, Epicondilitis medial bilateral, Síndrome del manguito rotador, Síndrome del túnel carpiano bilateral, Tendinitis de flexoextensores bilateral, Tenosinovitis de flexoextensores de carpo bilateral y Tenosinovitis de estiloides radial de Quervain”.

56 Sentencia del 7 de febrero de 2006 rad. 25130 y SL2841-2020, así como la propia sentencia atacada, la SL3937-2020.

57 Sentencia C-025 de 2021.

58 Ibidem. También pueden revisarse las sentencias C-043 de 2017 y C-329 de 2019.

59 Ibidem.

60 Sentencia C-329 de 2019.

61 Fundamento 6.

62 SU-033 de 2018.

63 Ibidem.

64 Se reitera que este requisito encuentra una excepción cuando “el fallo dictado por esa Corporación (i) desconoce la cosa juzgada constitucional; o (ii) su interpretación genera un bloqueo institucional inconstitucional” según ello fue establecido por la sentencia SU-355 de 2020.

65 Audiencia de segunda instancia, minuto 14:50 a 15:20. Se indicó que pueden consultarse las sentencias T-597 del 2014, T-351 del 2015, T-149 del 2016 y SU-049 del 2017.

66 Audiencia de segunda instancia, minuto 17:40 a 18:20.

67 Audiencia de segunda instancia, minuto 18:26 a 18:43.

68 Folio 2 cuaderno del proceso laboral ordinario.

69 Folio 25 cuaderno del proceso laboral ordinario.

70 Folio 26 cuaderno del proceso laboral ordinario.

71 Folio 31 cuaderno del proceso laboral ordinario.

73 Folio 29 cuaderno del proceso laboral ordinario.

74 Folio 32 cuaderno del proceso laboral ordinario.

75 Folio 63 cuaderno del proceso laboral ordinario.

76 Todas estas incapacidades y recomendaciones se configuraron en días laborales y durante la vigencia de la relación laboral.

77 Folio 77 cuaderno del proceso laboral ordinario.

78 Audiencia de primera instancia, minuto 1:059:50.

79 SU-049 de 2017.

80 Audiencia de segunda instancia, minuto 14:50 a 15:20.

81 Fundamento 2 de los antecedentes y 60 de las consideraciones.

82 Sentencia SU-027 de 2021.

83 Esta misma determinación se tomó en la sentencia SU-380 de 2021. En dicha ocasión esto se justificó pues la decisión atacada en el caso desconoció el precedente constitucional (i) pese a que había sido invocado por el accionante y por los jueces laborales de instancia; y (ii) sin hacer referencia a ninguna sentencia de la Corte Constitucional.

84 Numeral 7 del artículo 57 del C.S.T: “[...] si el trabajador lo solicita, hacerle practicar examen sanitario y darle certificación sobre el particular, si al ingreso o durante la

permanencia en el trabajo hubiere sido sometido a examen médico. Se considera que el trabajador, por su culpa, elude, dificulta o dilata el examen, cuando transcurrido cinco (5) días a partir de su retiro no se presenta donde el médico respectivo para la práctica del examen, a pesar de haber recibido la orden correspondiente”.

85 Artículo 56 y numeral 2 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo.

86 Artículo 4º de la Ley 1562 de 2012: “Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes”.

87 Artículo 3º de la Ley 1562 de 2012: “Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte [...]”.

88 Decreto 2644 de 1994

89 “Así, como en el caso concreto de la señora Leyton 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, esta situación marca una diferencia estructural con los supuestos analizados por la jurisprudencia y tenidos en cuenta por el legislador al establecer la prohibición de discriminación a las personas trabajadoras en situación de discapacidad, en los cuales se entiende que la discapacidad sobreviniente del trabajador puede ser vista como un obstáculo para la continuidad de la relación laboral o donde la discapacidad anterior a la vinculación no fue la causa de esa contratación. [...] Bajo ese contexto, en este tipo de vinculaciones que se surten en el marco de una política pública específica de inclusión social y en consecuencia, su causa se fundamenta en la situación de discapacidad de la persona, no se constata discriminación en la desvinculación por vencimiento del plazo, es decir, no se observa un componente de discriminación negativa en el desarrollo o terminación de la relación laboral. Por el contrario, en estos eventos las contrataciones obedecen a acciones afirmativas por parte de las administraciones locales,

que persiguen asegurar el disfrute de sus derechos fundamentales en condiciones dignas”. Sentencia SU-040 de 2018.

90 Según los antecedentes expuestos en la Sentencia SU-075 de 2018, el cambio de precedente de la Corte Constitucional en materia de protección a la estabilidad laboral de mujeres en embarazo o lactancia se dio al evidenciar que “el precedente vigente hasta este momento ha desdibujado el fundamento de las acciones afirmativas previstas para las mujeres en el espacio laboral, ya que parte de supuestos en los cuales no existe discriminación fundada en el ejercicio de su rol reproductivo. De esta manera, desplaza una protección que, de conformidad con el artículo 43 de la Constitución se encuentra a cargo del Estado, para imponer dicha carga económica al empleador y, por consiguiente, generar una mayor discriminación para las mujeres en el ámbito del trabajo, dado que se incrementan los eventuales costos que se derivan de la contratación de las mujeres”.