



Revista Latinoamericana de Derecho Social
ISSN: 1870-4670
rlds.ijj@unam.mx
Universidad Nacional Autónoma de México
México

DEBILIDAD MANIFIESTA Y DISCAPACIDAD: ¿QUÉ PROTEGE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA?

GÓMEZ RÚA, NATALIA EUGENIA; RIVERA AGUIRRE, CHRISTIAN DAVID; CARMONA MONTOYA, ADILEY;

COGOLLO BARONA, JOSÉ DOMINGO

DEBILIDAD MANIFIESTA Y DISCAPACIDAD: ¿QUÉ PROTEGE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA?

Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 27, 2018

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429662286003>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional.



DEBILIDAD MANIFIESTA Y DISCAPACIDAD: ¿QUÉ PROTEGE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA?

MANIFEST WEAKNESS AND DISABILITY: WHAT DOES PROTECT THE REINFORCED LABOR STABILITY?

VULNÉRABILITÉ FLAGRANTE ET HANDICAP: QU'EST-CE QUI PROTÈGE LA STABILITÉ DE TRAVAIL RENFORCÉE?

NATALIA EUGENIA GÓMEZ RÚA

Universidad CES, Colombia

hgomez@ces.edu.com.

Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429662286003>

CHRISTIAN DAVID RIVERA AGUIRRE

Universidad CES, Colombia

christianda123@hotmail.com.

ADILEY CARMONA MONTOYA

Universidad CES, Colombia

adiley15@hotmail.com.

JOSÉ DOMINGO COGOLLO BARONA

Universidad CES, Colombia

cogollo.jose@uces.edu.co.

Recepción: 23 Agosto 2017

Aprobación: 02 Abril 2018

RESUMEN:

El presente artículo tiene como objetivo identificar qué se protege con la estabilidad laboral reforzada de la Ley 361 de 1997, en las personas con debilidad manifiesta y/o discapacidad. Se realizó a partir del análisis de la evolución del concepto de discapacidad, el contexto de empleo de las personas con discapacidad y la realización de una línea jurisprudencial que parte de las divergencias entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia al referirse a los sujetos de esta protección.

El enfoque metodológico de esta investigación fue hermenéutico. La investigación fue de tipo documental, argumentativa exploratoria, pues versó sobre la revisión de los conceptos desarrollados por la normatividad y la jurisprudencia acerca del objeto de estudio, llegando a un análisis crítico a partir de casos resueltos por las Altas Cortes.

Se pretende que los resultados de esta investigación sirvan de insumo para las estrategias que se deben implementar por parte del Estado y las empresas para desmitificar la protección laboral reforzada respecto a las personas con discapacidad, y así buscar un punto de encuentro, para que las normas laborales no se desborden en la interpretación jurisprudencial, confundiendo esta población con toda persona que presente problemas en su estado de salud.

PALABRAS CLAVE: discapacidad, debilidad manifiesta, Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, línea jurisprudencial.

ABSTRACT:

The present article had for objective to identify what is the protection of the reinforced labor stability in the Law 361 of 1997, about the people in manifest weakness or disability. It was realized from the analysis of the evolution of the concept of disability, the context of work for people with disabilities and the realization of a line of case between the Constitutional Court and the Supreme Court.

The research has a hermeneutic approach. The research was documental, argumentative explorative, because it deals the review of the concept developed by the law and the case-law, arriving to a critic analysis of the cases.

The purpose of the research is to provide inputs for the public policies of the government, and the enterprises, to demystify the reinforced labor stability of the people with disabilities, and then try to find a common ground to avoid the overflow of the law in the Courts interpretations, which confuse this people with every person who has problems in his health.

KEYWORDS: Disability, manifest weakness, Constitutional Court, Supreme Court of Justice, line of case.

RÉSUMÉ:

L'article présent a eu pour objectif identifier ce qui se protège avec la stabilité de travail renforcée de la Loi 361 de 1997, chez les personnes avec une vulnérabilité flagrante et(ou) un handicap. Il a été réalisé à partir de l'analyse de l'évolution du concept d'handicap, le contexte d'emploi des personnes avec handicap et la réalisation d'une ligne jurisprudentielle qui part des divergences entre la Cour Constitutionnelle et la Cour Suprême de Justice à propos des sujets de cette protection.

Le point de vue méthodologique de cette recherche a été herméneutique. La recherche a été d'un type documentaire, argumentative exploratoire, puisqu'il a traité la révision des concepts développés par la réglementation et la jurisprudence à propos de l'objet d'étude, en arrivant à une analyse critique à partir des cas résolus par les Hauts Cortes.

On prétend que les résultats de cette recherche servent d'un facteur de production aux stratégies, qui doivent être mises en application par l'État et les entreprises, pour démythifier la protection de travail renforcée des personnes avec handicap, et ainsi chercher un point de rencontre, pour que les normes de travail ne débordent pas avec l'interprétation jurisprudentielle, en confondant cette population avec toute personne qui présente des problèmes dans son état de santé.

MOTS CLÉS: Handicap, vulnérabilité flagrante, Cour Constitutionnelle, Cour Suprême de Justice, ligne jurisprudentielle.

I. INTRODUCCIÓN

En el contexto internacional, las problemáticas de la población con discapacidad se tornan importantes, teniendo en cuenta lo indicado en el proyecto de Acción Mundial de la OMS sobre Discapacidad 2014-2020 en cuanto al crecimiento global, las causas y grupos etarios afectados, donde además, se resalta que esta población representa el 15% del total mundial.¹ Sobre la esfera del trabajo, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), al referirse a la población con discapacidad, ha manifestado que “constituyen un grupo especialmente vulnerable, puesto que la desigualdad que los afecta parte de su difícil acceso al mundo del trabajo, esfera definitoria de la persona en el sistema capitalista, que mediante un proceso de construcción política ha ligado la esencia humana al trabajo”.²

En Colombia se han acogido paulatinamente los postulados internacionales sobre personas con discapacidad (PCD). En el ámbito laboral, sobresale la Ley 361 de 1997 creada con fines de inclusión específicamente en el campo laboral, para que las personas no sean despedidas en razón su situación, y sea una autoridad administrativa la que vele por sus garantías en caso de que fuere imposible reubicarlas en el trabajo.

El concepto de personas con discapacidad ha tenido mayor relevancia en el país desde 2008, por la ratificación de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de Naciones Unidas (ONU). A partir de este reconocimiento interno, se predicó el modelo social, el cual implica comprender que la discapacidad no sólo se presenta por aspectos biológicos sino sociales, ante las barreras que impone la sociedad a esta población.

A pesar que las garantías constitucionales y legales pretenden reconocer la vulnerabilidad social de las PCD, a veces se produce un efecto adverso y en materia de empleo esto se ha visto reflejado en el desinterés de vincularlas en ambientes de trabajo. Una razón para explicar lo anterior, puede ser la ampliación jurisprudencial de la protección laboral reforzada, consagrada en la citada ley 361, porque se ha reconocido, en algunos casos, a toda persona con una afectación de salud y se ha utilizado el término discapacidad de forma indistinta, junto con otros que incluso se considera que generan una discriminación.

En este sentido, este artículo pretende realizar una contextualización del término discapacidad, establecer cómo esta población se identifica para obtener beneficios en la esfera del trabajo, y evidenciar la línea jurisprudencial vigente respecto a qué personas se protegen por estabilidad reforzada por parte de las Altas Cortes, concretamente la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

II. ELEMENTOS CONCEPTUALES DE LA DISCAPACIDAD

En diferentes estudios se ha abordado la evolución histórica del concepto de discapacidad en las personas.³ Sus análisis se ubican temporalmente en las cuatro eras: Prehistoria, Edad Antigua, Media y Contemporánea y concuerdan en las siguientes visiones, modelos o hitos básicos sobre los cuales se ha abordado la discapacidad: religioso o prescindencia, médico o rehabilitador y social, advirtiendo que hay otras versiones o miradas derivadas especialmente del social. Aunque son citados por varios autores como modelos, precisa Moreno⁴ que por ser un campo emergente, los estudios en discapacidad no cuentan aún con un paradigma abarcador o un modelo teórico universalmente aceptado.

Sobre estos hitos, Palacios⁵ describe que en el religioso o de prescindencia se consideraba que las personas con discapacidad (PCD) eran una representación diabólica como consecuencia del enojo de los dioses y se podía incluso prescindir de ellas, porque no contribuían a las necesidades de la comunidad. Sobre el momento médico-rehabilitador, allí se estimaba que las causas que originaban la discapacidad no eran religiosas, sino científicas, por las limitaciones de las personas y éstas eran útiles en la medida en que fueran rehabilitadas y normalizadas. Respecto a la visión social, se comprende que el origen de la discapacidad es en gran medida social y las PCD pueden aportar a la sociedad, desde el respeto por la diferencia y el reconocimiento de los derechos humanos.

Frente a estas miradas, la discapacidad, según Moreno, como concepto y realidad es compleja y difícil de comprender. Es un ejercicio pendular, que permite que actualmente coexistan diversidad de concepciones, incluyendo aquellas que puedan considerarse arcaicas.⁶

Por su parte, la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de Naciones Unidas (ONU), define la discapacidad en las personas como “la interacción entre sus deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales y las barreras que se les impone en la sociedad para la igualdad de condiciones y participación, debido a la actitud de los demás seres humanos en su entorno”.⁷

En Colombia, las normas se han centrado en las visiones médico-rehabilitadora y algunas otras, de forma tímida, en la denominada social. A esto se le atribuye que se asemeje el concepto de discapacidad con otros que pueden considerarse peyorativos y restrictivos frente a un enfoque de derechos humanos.

Al respecto, Gómez *et al.*⁸ indican que internacionalmente los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalía han evolucionado hasta entenderse que pueden ser criterios autónomos, que necesariamente no están orientados a visualizarse desde la invalidez, pero que en la legislación interna permanecen estáticos desde la clasificación clásica de la OMS, sin que sea un tema de trascendencia su diferenciación, ya que en el ámbito nacional y de la seguridad social, se han utilizado indistintamente los criterios de invalidez, deficiencia y minusvalía.

Es decir, aunque no se encuentran actualmente en la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la OMS y fueron remplazados por otros conceptos: “estructuras y funciones corporales” en lugar de “deficiencias”; “actividad” en lugar de “discapacidad”, y “participación” en cambio de “minusvalía”⁹ siguen siendo utilizados incluso como sinónimos.

Sobre la invalidez, se utiliza en las legislaciones internas de la seguridad social para el reconocimiento de pensiones. En el caso colombiano, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 establece que se considera inválida a la persona que tenga el 50% o más de pérdida de capacidad laboral (PCL). Esto implica unas restricciones para desempeñar determinadas actividades en el trabajo. La forma a través de la cual se establece la PCL es mediante una calificación realizada por grupos interdisciplinarios en salud.

Igualmente se han utilizado otros conceptos como limitados físicos, síquicos o sensoriales, minusválidos, discapacitados e incluso deficientes, términos que en sentido estricto tienen una connotación discriminatoria. Al respecto, la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-458 de 2015¹⁰, explicó que en el ordenamiento jurídico fueron utilizados de acuerdo al contexto histórico y que para su armonización

en el contexto nacional, es necesario acudir al bloque de constitucionalidad que ha demostrado la tendencia del derecho internacional de derechos humanos (DIDH) a acoger un enfoque social para entender sus obligaciones frente a las personas con discapacidad y por tanto las expresiones estigmatizantes y descalificadoras contenidas en las normas deben ser reemplazadas por fórmulas lingüísticas que no tengan esa carga peyorativa para esta población.

Por otra parte, hay otro término positivo de protección que se encuentra vigente: “debilidad manifiesta”, que en ocasiones es utilizado como sinónimo de discapacidad. Especialmente, este equipamiento conceptual se ha dado por parte de la Corte Constitucional para referirse a personas que acuden a la acción de tutela, buscando que se protejan sus derechos fundamentales a la vida digna y al trabajo, cuando son despedidas en razón de su estado de salud. En este sentido, es importante identificar qué se ha indagado sobre el empleo de las personas con discapacidad.

III. CONTEXTO DEL ACCESO AL EMPLEO DE LAS PCD

El artículo 5o. del Código Sustantivo de Trabajo, define el trabajo como “toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo”. Por su parte, el empleo ha sido definido como “trabajo efectuado a cambio de pago (salario, sueldo, comisiones, propinas, pagos a destajo o pagos en especie)” sin importar la relación de dependencia (si es empleo dependiente-asalariado, o independiente-autoempleo).¹¹ Es un término estrechamente vinculado al trabajo decente el cual “busca expresar lo que debería ser, en el mundo globalizado, un buen trabajo o un empleo digno. El trabajo que dignifica y permite el desarrollo de las propias capacidades no es cualquier trabajo; no es decente el trabajo que se realiza sin respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, ni el que no permite un ingreso justo y proporcional al esfuerzo realizado, sin discriminación de género o de cualquier otro tipo, ni el que se lleva a cabo sin protección social, ni aquel que excluye el diálogo social”.¹²

Estos preceptos son aplicables a las PCD, concretamente a partir de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, considerando que los Estados que hacen parte de la ONU, con su aprobación reconocieron la importancia del goce pleno y en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las PCD, especialmente en materia de trabajo, la garantía de inclusión, de condiciones dignas, permanencia y ambientes de trabajo saludables.

En cuanto a la normatividad, las empresas deben tener en cuenta que la ley 361 de 1997, establece mecanismos de integración social para las personas con discapacidad, donde primordialmente ofrece protección, en caso de que fueren despedidas en razón de su “limitación física, síquica o sensorial” sin la autorización del Ministerio de Trabajo; esto se ha denominado jurisprudencialmente como estabilidad laboral reforzada. Esta norma, condiciona el despido a cumplir con una autorización por la autoridad administrativa, para garantizar que no se presente una discriminación por el hecho de ser una persona en estado de discapacidad y, en caso de incumplirse, se establece que el empleador debe pagar una sanción adicional a las prestaciones e indemnizaciones de Ley, en concreto 180 días de salario.

En este sentido, es importante revisar no solamente la postura de la Corte Constitucional sino de la Corte Suprema de Justicia sobre la estabilidad laboral reforzada de esta población a través del análisis de sentencias por medio de la estructuración de una línea jurisprudencial, y así entender qué han entendido ambas Cortes acerca de la población a la que cobija la protección

IV. LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Con la finalidad de revisar los pronunciamientos de las citadas altas cortes, se estructuraron líneas jurisprudenciales, es decir, se observaron sentencias judiciales en el tiempo, sobre el tema objeto de estudio. La técnica específica que se utilizó es el análisis dinámico de la jurisprudencia,¹³ propuesta por la cual es definido como una pregunta o problema jurídico, bajo el cual se abre un espacio abierto de posibles respuestas.

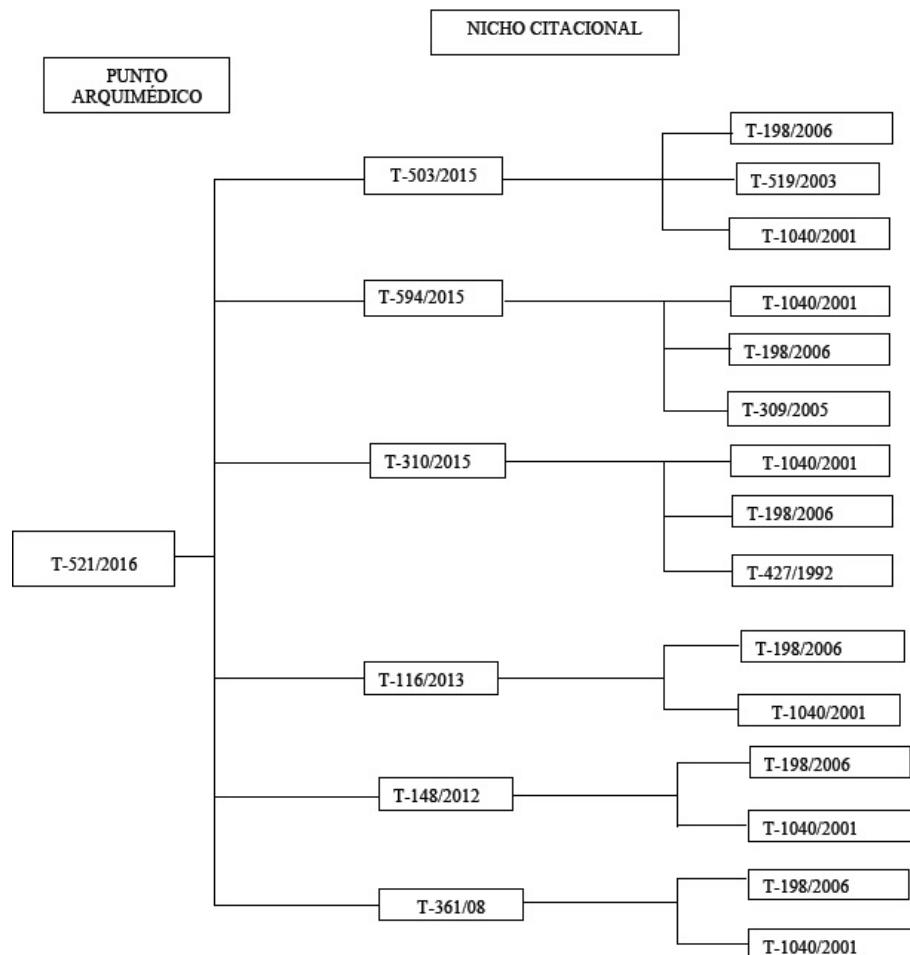
Indica el autor que debe diseñarse el planteamiento del problema jurídico y generar una apertura entre las dos opciones polares de respuesta, para lo cual debe asumirse una actitud de intérprete con argumentaciones que permitan aclarar las líneas jurisprudenciales existentes. Así mismo, señala como importante distinguir dentro de la jurisprudencia colombiana de acuerdo a la importancia estructural dentro de la línea, tres tipos de sentencia: las fundadoras de línea, hito y meramente confirmadoras de doctrina, mediante los siguientes tres pasos: 1) identificar el punto arquimédico de apoyo, entendida como una sentencia con la cual se trata de desenredar las relaciones estructurales entre diversas sentencias y tiene como propósito identificar las sentencias hito de la línea a través de un gráfico; 2) aplicar la ingeniería de reversa, que tiene que ver con el estudio de la estructura de citas del punto arquimédico; 3) estudiar el nicho citacional y encontrar los puntos nodales que coinciden con la sentencia hito de la línea que se ha propuesto.

1. Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional

Pregunta problematizadora: ¿Se aplica la calificación de pérdida de la capacidad laboral (PCL) como un requisito para la estabilidad en el empleo consagrado en la Ley 361 de 1996?

Sí se aplica	¿Se aplica la calificación de pérdida de la capacidad laboral (PCL) como un requisito para la estabilidad en el empleo consagrado en la Ley 361 de 1996	No se aplica
--------------	---	--------------

Una vez establecida la pregunta problematizadora y las dos opciones que servirán de extremos a las respuestas dadas en cada sentencia, se procede a esquematizar la línea jurisprudencial, detectando el punto arquimédico y el nicho citacional:



A. Sentencia Fundadora de Línea T-427 de 1992 14

Se trata el caso de un empleado, a quien mediante resolución debidamente motivada, se le declaró insubsistente su cargo. Para el momento de los hechos, el accionante estaba saliendo de una incapacidad de cerca de cuatro meses, originada en una intervención quirúrgica para corregir una patología denominada osteonecrosis vascular en la cabeza femoral derecha, misma que no fue predecible, pero sí corregible.

Esta sentencia es anterior a la ley 361 de 1997, pero es importante toda vez que es el punto de partida para el desarrollo jurisprudencial en materia de protección a los trabajadores afectados en su salud; en ella, la Corte manifiesta que los derechos de las personas con “problemas de deficiencia física o mental, o con limitaciones sensoriales” son de suma importancia especialmente si se atienden las normas internacionales como las recomendaciones hechas en la conferencia de Viena sobre legislación para minusválidos, acogida por el país a través de la protección consagrada en el artículo 46 de la carta y el Convenio 159 de 1983 de la OIT, normas que la misma Corte establece no son absolutas; sin embargo resalta la Corte que este tipo de discriminación positiva es necesaria para lograr que aquellas personas que, por su condición de salud física o mental, se encuentran en estado de debilidad manifiesta, gocen de una protección real y efectiva.

La Corte hace énfasis en que todas las medidas tendientes a proteger a la población con discapacidad son absolutamente necesarias, toda vez que no sólo hay un mandato constitucional que así lo demanda, también existe un nivel alto y en aumento de marginalidad y discriminación para con esta población especial, quienes requieren sin duda alguna un trato desigual (más favorable) para la defensa de sus derechos.

Para el momento de la declaratoria de insubsistencia, argumenta la Corte que el accionante no ostentaba la calidad de “minusválido relativo”, su desvinculación de la entidad fue realizada después de que pasara el tiempo de incapacidad y convalecencia del accionante y siempre se le respetaron sus garantías constitucionales, inclusive con posterioridad a la fecha en que fue separado de su cargo, por lo que la Corte concluye que los derechos al trabajo y a la protección especial de los “minusválidos” no fueron vulnerados.

B. Sentencia Consolidadora de Línea T-1040 de 2001 15

El caso fue de una empleada de una empresa privada, quien se desempeñaba en labores de mensajería externa y fue trasladada a realizar labores de mensajería interna, donde empezó a presentar problemas de salud en sus miembros inferiores; por prescripción del médico tratante se le debían modificar sus funciones y aunque así se lo comunicó a su jefe, no se hizo nada al respecto. Posteriormente debió ser sometida a una cirugía de la que no tuvo una recuperación exitosa, ocasionándole nuevos inconvenientes de salud. Tuvo cuatro meses de incapacidad, se reincorporó al trabajo, debió ser intervenida nuevamente, continuó incapacitada y finalmente la despidieron sin justa causa y con el debido pago de la indemnización. Transcurrieron dos años desde su primer traslado hasta el despido.

En esta sentencia, la Corte realiza un estudio juicioso de las obligaciones y limitaciones que tienen los empleadores frente a trabajadores que sufren algún tipo de afectación en su salud. Establece que, en virtud del respeto por la dignidad humana, los empleadores están en la obligación de reubicar a aquellos trabajadores que durante la ejecución de su contrato sufren disminuciones en sus condiciones de salud. Así mismo hace mención del artículo 13 de la Constitución Política para hacer énfasis en que las personas de especial protección a las que se refiere, no son sólo aquellas que tengan una disminución de la capacidad laboral calificada como tal, sino todos aquellos que por condiciones físicas, mentales y/o económicas se encuentren en una situación de “debilidad manifiesta”.

Plantea que la protección legal opera siempre y cuando la persona se encuentre en una de las categorías protegidas por la ley, pero por su parte cuando se pretende el amparo de derechos constitucionalmente protegidos de personas que se encuentran en situación de lo que la Corte llama debilidad manifiesta, el juez de tutela tiene un margen más amplio de decisión, donde puede apartarse de lo establecido en la ley.

Así mismo, utiliza sus planteamientos del año 1992 en los que dejó por sentado que en materia laboral la protección especial de la que habla el artículo 13 de la Constitución Política se extiende a aquellas personas que debido a su estado de salud se les dificulta el desempeño de las funciones que venían realizando en condiciones regulares, “sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitado”.

En esta sentencia se dejó por sentado que la calificación de pérdida de capacidad laboral no es necesaria para que proceda la protección especial por debilidad manifiesta, toda vez que exigir una calificación para otorgar un tratamiento especial e indicado de las personas por parte de la ley y sus empleadores, supondría una vulneración al derecho fundamental a la igualdad, y así se configuraría una discriminación negativa frente a esta población especial; la Corte señaló:

En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados.¹⁶

Se refirió finalmente a la garantía de la estabilidad laboral, misma que como bien se sabe no es absoluta, toda vez que incluso el ordenamiento jurídico le da la potestad al empleador de dar por terminado un contrato de manera unilateral y sin justa causa, trayendo como garantía para el empleado el pago de una

indemnización por lucro cesante y daño emergente, sin embargo, la Corte también establece los límites que constitucionalmente tiene esta gabela, en los siguientes términos:

Con todo, a pesar de que la garantía constitucional de la estabilidad laboral opera mediante el pago de una indemnización, en ciertas circunstancias el ejercicio de la facultad del empleador de dar por terminado sin justa causa el contrato al trabajador puede terminar vulnerando otros derechos fundamentales cuyo núcleo esencial no es susceptible de protección mediante una indemnización. En estos casos, la protección estatal a una estabilidad laboral reforzada opera como garantía de estos otros derechos que, por las circunstancias particulares del caso, se verían desprotegidos si su amparo se limitara a la protección imperfecta que otorga una indemnización.¹⁷

En este caso particular no hubo calificación de pérdida de capacidad laboral, y la Corte falló a favor de la accionante manifestando que el empleador nunca desvirtuó la presunción de que el despido ocurrió por las patologías padecidas por ésta, adicionalmente afirmó que en materia laboral la estabilidad laboral aplica incluso en aquellas personas donde está probado que por sus especiales condiciones de salud no pueden desempeñar correctamente las labores en condiciones regulares, por lo que tampoco es necesario que exista calificación de pérdida de la capacidad laboral previa.

Es en este punto que la Corte Constitucional se aleja de lo planteado inicialmente en 1992 en lo referente al tema de la protección especial de la que deben gozar las personas que se encuentran afectadas en su estado de salud, pues claramente empieza a ampliar el margen de aplicación de la llamada protección por debilidad manifiesta, es así como en el estudio de dos casos muy similares en cuanto a las patologías y lo ocurrido a los accionantes, puede verse lo distante que está de sus planteamientos iniciales, pues en la sentencia T-427 esta corporación no tutela los derechos del accionante, toda vez que al no estar calificado con pérdida de la capacidad laboral no era beneficiario de los derechos especiales de los que gozan las personas con estabilidad laboral reforzada, a pesar de que el tiempo de recuperación era corto y las patologías persistían.

Por su parte, en la presente sentencia no exige la existencia de la mencionada calificación y contrario a lo que venía desarrollando aplica la estabilidad laboral a una persona que ha visto menguada su capacidad para realizar de manera ordinaria sus labores, presumiendo incluso que su despido se originó en sus dificultades de salud. A partir de esta sentencia empieza a ampliarse la garantía que se aleja de los preceptos legales.

C. Sentencias Confirmadoras de Línea T-519 de 2003 18

En esta ocasión, se conoció del caso de un empleado quien desde 1993 tenía un contrato a término indefinido con la accionada, y en 2002 le fue diagnosticado un carcinoma baso celular en el rostro y daño solar crónico, por lo cual se le indicó que debía ser reubicado laboralmente; en septiembre de 2002 se cumplió esta indicación en labores de oficina y en octubre de 2002 fue despedido sin justa causa.

La posición de la Corte Constitucional frente a la protección especial que tienen los trabajadores en situación de debilidad manifiesta empezó a ser pacífica y se vino reiterando a través de los años, de esta manera la sentencia T-519 de 2003 estableció que si bien no existe un derecho fundamental que se refiera a la conservación del trabajo frente a sujetos de especial protección, en virtud de las garantías especiales que les otorga la Constitución, esa afirmación no resulta absoluta, toda vez que es claro que una persona que se encuentra en estado de debilidad manifiesta no puede ser desvinculada laboralmente mientras no exista la autorización expresa del Ministerio del Trabajo. Este caso muestra qué ocurre frente al despido de una persona en condiciones de debilidad manifiesta que pretende la protección de sus derechos a través de la acción de tutela. No basta que exista la condición de debilidad manifiesta para que la protección vía tutela prospere, es necesario probar el nexo entre dicha condición y la desvinculación laboral; cuando logra probarse, se configura una discriminación negativa en contra de este grupo especial. La corporación decidió entonces tutelar los derechos del accionante, ordenar la calificación de la PCL y el reintegro. Fue enfática en manifestar que independientemente del origen de la patología que sufre una persona afectada en su salud, ya sea laboral o

común, se debe brindar especial protección a aquellos empleados que en virtud de sus condiciones especiales se encuentran en un estado de debilidad manifiesta en el que no puede desempeñar sus labores de manera ordinaria. En este punto, reafirma también lo ya manifestado en sentencias anteriores donde se presume que el despido del empleado fue ocasionado por sus dolencias, ya que en ningún momento del trámite procesal de la acción, la parte accionada expresó un motivo diferente para el despido del empleado, más que la facultad que le confiere la ley.

D. Sentencias T-309 de 2005, 19 T-198 de 2006 20 y T-361 de 2008 21

Los casos objeto de análisis de las sentencias indicadas, respectivamente, fueron los siguientes: una persona que desde el año 2001 venía celebrando contratos a término fijo con la accionada, en febrero de 2002 sufrió un accidente de trabajo que le dejó una pérdida de la capacidad laboral de 26.85% y en septiembre de 2003 le fue notificado que no le sería renovado su contrato. En el otro caso, una persona celebró un contrato a término indefinido desde el año 1998, en 2003 sufrió un accidente de trabajo que le dejó varias secuelas y que obligó a hacerle una revisión del puesto de trabajo y las condiciones en las que se encontraba, fue despedida en 2005 sin justa causa y se le realizó un dictamen que arrojó un porcentaje de PCL de un 5%. Finalmente, el tercer caso es de un empleado con contrato a término indefinido, quien desde el inicio de sus labores padecía una catarata en su ojo, por lo cual debió ser intervenido quirúrgicamente, y debido a una infección perdió el ojo y se le reemplazó con una prótesis, y se le sugirió a su empleador reubicarlo en un puesto de trabajo diferente, siendo posteriormente despedido.

En estas sentencias la Corte hace referencia a que la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta no se encuentra como tal consagrada en algún artículo de la Constitución Política de Colombia, sin embargo hay una serie de derechos de las personas que para ser garantizados en su totalidad, y debido a que pertenecen a grupos tradicionalmente discriminados, deben ir acompañados de garantías como esta, tal es el caso de los empleados sindicalizados, el caso de la mujer embarazada o de las personas con su capacidad laboral disminuida.

Se encarga esta corporación de confirmar la posición que desde el año 2001 se viene manejando en atención a la protección que consagra la ley 361 de 1997. Se basa en el artículo 47 de la Constitución Política que establece el deber del Estado de velar por la vida en condiciones dignas de las personas que posean algún tipo de discapacidad, así mismo resalta la garantía que trae el artículo 13 de esta misma carta de la que se resalta la igualdad de esta población, misma que debe ser real y efectiva.

También se refiere al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, precisando que se habla de una protección laboral reforzada tanto positiva como negativa, por lo que en el campo positivo resalta que se da cuando una persona no puede ser obstaculizada en su acceso a la vinculación laboral en razón de su limitación; dentro de la protección negativa, la Corte afirma que por esta podría entenderse la prohibición que recae sobre los empleadores de dar por terminado el contrato laboral a una persona por razón de su "limitación", sin el cumplimiento de los requisitos que para ello contempla la citada ley.

Se reconoce por parte de esta corporación que el concepto de discapacidad no ha tenido un desarrollo pacífico, así mismo manifiesta que en materia laboral debe entenderse que la protección que aplica a las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta no sólo va dirigida a aquellos que tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral que acredite su discapacidad, sino también a aquellos que ven menguadas sus capacidades laborales debido a inconvenientes de salud.

Por otra parte, la Corte argumenta que aquellas personas que han sufrido una pérdida de capacidad laboral de más del 50% no son sujetos de la estabilidad laboral reforzada, toda vez que no se encuentran en condiciones de desempeñar actividades laborales.

En la sentencia del año 2005 puede verse una variación en cuanto a la decisión de la Corte en los aspectos fácticos, concretamente en esta sentencia existe una calificación de pérdida de capacidad laboral, en la que se

ha determinado el origen como laboral y donde curiosamente la Corte no tutela los derechos fundamentales del actor por considerar que no se cumple, dentro de esta tutela, el principio de la inmediatez y por la no existencia de pruebas claras frente al nexo causal entre el despido y la PCL.

Es relevante de esta providencia el análisis de la estabilidad laboral reforzada de aquellos que por causa de su salud no pueden desempeñar correctamente sus labores y que además cuentan con un contrato a término fijo; teniendo en cuenta también que se cumplió con el criterio que es tomado por la Corte Suprema de Justicia como requisito para aplicar la estabilidad, y aun así, no se aplicó la presunción de la terminación del contrato de trabajo por la existencia de una patología que afecta al actor en sus condiciones de salud.

E. Sentencias T-148 de 2012 22 y T-116 de 2013

En estas sentencias la Corte habla de la necesidad de precisar el alcance del concepto de discapacidad utilizado en las sentencias de esta corporación. Toma como referente el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia para argumentar que esta protección aplica a aquellos que por condiciones físicas o mentales se ubican en un estado de debilidad manifiesta.

Se precisa que la discapacidad por sí sola no trae consigo un perjuicio irremediable, y por el hecho de que esta se vea presente en determinados asuntos no se puede relevar al juez de realizar un estudio minucioso de la afectación en cada caso particular, en este sentido manifiesta que aquellos grupos que gozan de una protección especial pueden sufrir perjuicios que probablemente se aproximen a la calidad de irremediables debido a sus condiciones particulares, mismas que hacen que este tipo de perjuicios en una persona del común no tengan un impacto tan significativo como en personas de estas minorías, así pues, el juez siempre deberá hacer un análisis de la calidad de ese perjuicio y no llegar a una conclusión por el solo hecho de que la persona se encuentre dentro de alguno de estos grupos protegidos constitucionalmente.

En igual sentido, se refiere a las normas atinentes a la pensión de invalidez para hacer claridad relacionada con los conceptos, toda vez que manifiesta que si una persona pierde menos del 50% de su capacidad laboral se entenderá como discapacitado, pero si pierde más del 50% es inválida, situación que trae a colación para manifestar que en el común de los trámites al empleado se le exige una calificación de pérdida de capacidad laboral, sin embargo, para que pueda acceder a la estabilidad laboral reforzada no es necesario acreditar la calificación, toda vez que la discapacidad es un hecho que se puede comprobar empíricamente en la realidad y no se sujeta a un dictamen pericial.

Adicionalmente, se estima que la acción de tutela para solicitar protección especial por estabilidad laboral reforzada sólo es procedente cuando el empleado se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta al momento de ser despedido, es desmejorado en sus condiciones o frente a la no renovación de su contrato.

En estas sentencias la Corte Constitucional hace un énfasis importante en la línea jurisprudencial que a través de las decisiones de las diferentes salas de revisión se ha venido construyendo, haciendo mención de las sentencias T-1040 de 2001 y T-18 de 2006 para demostrar que su tesis continúa siendo la misma a través de los años y que la llamada “estabilidad laboral reforzada” aplica incluso en aquellos que ven menguadas sus capacidades para realizar determinada labor y que por ello se encuentran en estado de “debilidad manifiesta” manteniendo también su tesis de que el despido en estos casos se presume que ocurrió por causa del padecimiento del empleado.

F. Sentencias T-310 de 2015, 24 T-503 de 2015 25 y T-594 de 2015 26

En estas sentencias la Corte se encarga de hacer un recuento histórico de aquellas providencias que integran la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en la materia, citando las más importantes dentro de cada punto particular que se debe analizar frente a los casos conocidos por esta corporación. Se cita la

sentencia T-042 de 1992 para dejar claro cuál fue el primer momento para ocuparse del tema de las personas afectadas en su salud y que son destinatarias del derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, así mismo explica que a partir de la ley 361 de 1997 el panorama cambia permitiéndole a esta corporación ser mucho más garantista, toda vez que se acogen normas de carácter internacional que regulan la materia.

Así mismo puede verse citada la sentencia T-198 de 2006 en la que la Corte hace una distinción entre persona en situación de discapacidad y aquellos que sufren una “disminución física” durante la ejecución de un contrato. Se deja claro que para que pueda operar la protección especial por debilidad manifiesta no es necesaria una calificación previa de pérdida de capacidad laboral o un porcentaje determinado de ella.

En todos los casos conocidos en estas providencias la Corte protegió los derechos de los accionantes a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en situación de debilidad manifiesta, ordenando el reintegro siempre y cuando el accionante así lo deseara. Aunque en ninguno de estos casos existía calificación de pérdida de la capacidad laboral que ubicara a estos empleados en la categoría de personas con discapacidad, la Corte consideró que por el solo hecho de estar afectados en su salud y no poder realizar sus labores de manera ordinaria, opera la protección especial consagrada en la Constitución Política y por tanto en caso de que quieran ser retirados de su cargo se deberá solicitar el respectivo permiso al Ministerio del Trabajo.

Finalmente, la conclusión de la Corte al analizar toda la jurisprudencia existente es que no existe como tal un derecho consagrado en el ordenamiento jurídico que haga referencia a la estabilidad indefinida de una persona en un cargo determinado, este derecho surge dependiendo de las calidades especiales de quien se encuentra afectado en sus condiciones de salud y que por esta razón es desmejorada en sus condiciones laborales, es allí cuando se limita el derecho de los empleadores para despedir a sus empleados y se consagra la obligación de solicitar un permiso al máximo órgano encargado en materia laboral.

G. Sentencia T-521 de 2016

Esta sentencia gira en torno a dos casos, un empleado de una empresa de transportes que sufrió un accidente laboral donde se vio afectada su región lumbar sufriendo hernias discales, entre otras afecciones, y fue desvinculado de su labor pese a la notoriedad de su estado de salud desmejorado y a las recomendaciones médico laborales y de reubicación; el otro trabajador contratado para corte y recolección de palma de aceite, quien sufrió un accidente laboral del que se derivó una lumbalgia mecánica severa y aun así fue despedido.

En estos casos, la Corte se encargó de hacer una diferenciación entre discapacidad, invalidez y debilidad manifiesta, en la que expresó que la discapacidad es el género en el que se habla de una “restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad”, que si es severa, es decir, supera el 50% se traduce en una invalidez, casos que no deben ser objeto de protección especial de estabilidad laboral reforzada, toda vez que quien se encuentra en esta posición debe gozar de una pensión de invalidez puesto que no se encuentra en condiciones de continuar laborando, así pues quien tiene una pérdida de capacidad laboral con un porcentaje inferior al 50% se encuentra en condición de debilidad manifiesta; la Corte es enfática en manifestar que no es necesaria la calificación en estos casos siempre que sea evidente la afectación en el estado de salud que lleve al trabajador a no realizar de manera ordinaria sus labores, en este sentido expresó: “Al margen del grado de afectación de salud, siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada”.²⁸

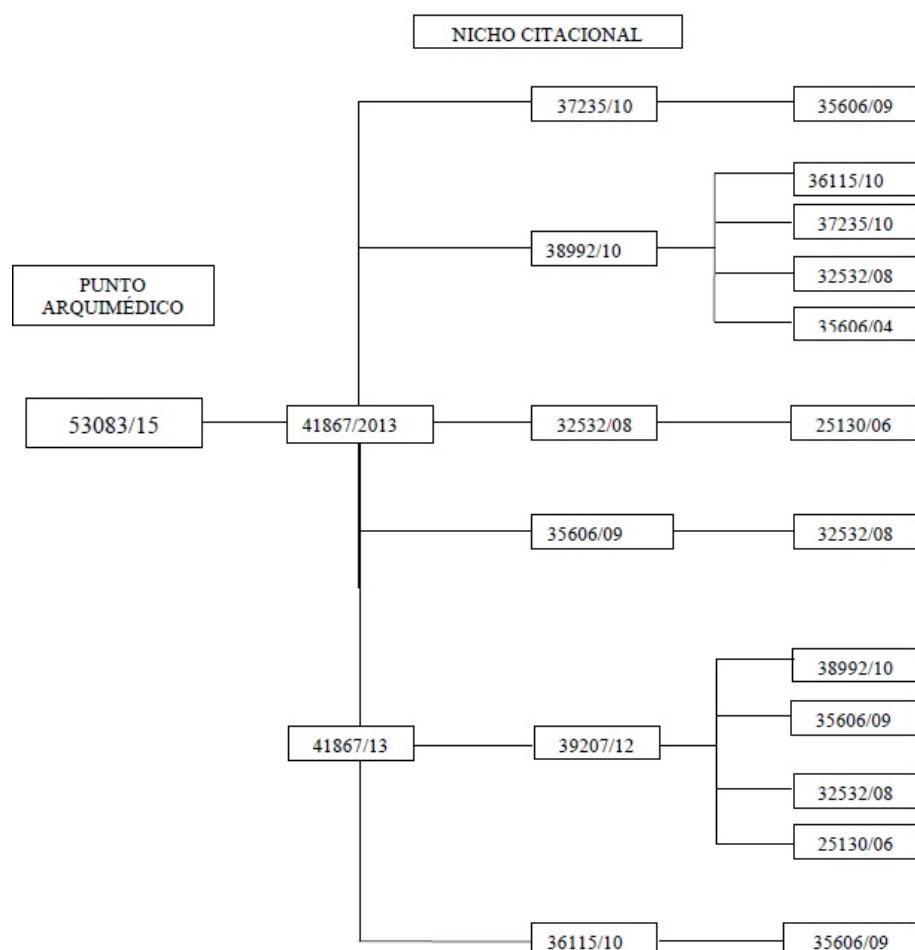
La corporación también se refiere a la necesidad de que el empleador conozca de la afectación en las condiciones de salud del empleado para que pueda operar la protección de la estabilidad laboral reforzada en la que se exigirá el debido permiso ante el Ministerio del Trabajo para proceder con el despido, aunque no haya una pérdida de la capacidad laboral debidamente calificada. Así mismo establece que anteriormente se

le exigía al accionante la prueba del nexo entre el despido y las condiciones de salud del mismo, sin embargo, jurisprudencialmente se ha establecido una presunción en cuanto a que si una persona se encuentra afectada en sus condiciones de salud y es despedida, ello fue en razón su condición, y deberá en todo caso el accionado demostrar que no fue así, y que contó con el debido permiso de la autoridad administrativa.

En esta sentencia se retoma el concepto de discriminación del que ha sido víctima esta población, y que en todo caso es la fuente de toda la normatividad existente en la materia, estableciendo que el empleador que desvincule a un empleado en condiciones de salud desmejoradas estará discriminando a ese empleado y desconociendo sus derechos constitucionales.

Toda esta serie de pronunciamientos de la Corte Constitucional han demarcado una fuerte línea jurisprudencial, la cual fue recientemente ratificada por medio de la sentencia SU-049 de 2017,²⁹ en la cual la Sala Plena de esta corporación resuelve unificar su jurisprudencia para confirmar su postura frente a esta protección: no depende de que exista una calificación de pérdida de capacidad laboral, pues no busca proteger sólo a los trabajadores con una limitación moderada, severa o profunda, sino a todos aquellos que presenten una condición de salud que interfiera en el desempeño regular de sus funciones. De esta forma, la Corte insiste en ir más allá del planteamiento inicial de la ley, y aplicando principios constitucionales y derechos fundamentales, da un alcance más amplio cubriendo a una franja de población mucho mayor.

2. Línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia



A. Sentencia fundadora de línea 25130 de 2006 30

En esta primera sentencia, se inaugura la línea jurisprudencial en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Al respecto, cabe referir que ya desde este momento, la Sala planteaba de una manera sencilla que la “discapacidad física” no podría probarse sólo con un diagnóstico médico de alguna patología, de modo tal que era necesario contar con una herramienta mucho más precisa para efectos de catalogar a una persona como discapacitada y, así, concluir que gozaba de la protección especial consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Este caso versó sobre un trabajador al que le fue terminada su relación laboral de forma unilateral en el año 2002 y bajo el amparo de una justa causa, basada en que llevaba más de 180 días incapacitado. Según el demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín había cometido una serie de errores, al no haber tenido en cuenta la enfermedad que padecía el trabajador al momento del despido, la cual, según él, le confería la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por lo cual era necesario que la empresa contara con el permiso del Ministerio del Trabajo para proceder con el despido, lo cual no ocurrió.

No obstante, la Sala Laboral de la Corte, no encuentra verdad en la argumentación esbozada por el demandante, pues considera que el mero diagnóstico de una enfermedad, no conlleva inmediatamente a que se considere que quien la padece tenga una discapacidad. Se requiere entonces una prueba especial para arribar a la conclusión de que la persona tiene la calidad de persona con discapacidad o limitación física y, por ello, goza de la protección de la referida normatividad.

Para este momento, la Sala Laboral no establece con claridad el baremo a utilizarse para analizar en qué casos puede darse la protección por afectación a la salud, y sólo se limita a indicar que el diagnóstico de una patología no es prueba suficiente de una “discapacidad física”.

B. Sentencia 32532 de 2008 31

En esta segunda providencia, se revisó el caso de un trabajador que fue despedido sin justa causa en el año 2003, pese a haber recibido una calificación de pérdida de capacidad laboral de 7.41%. La demanda fue interpuesta por la empresa, pues en segunda instancia se le había condenado por considerar que debía haber solicitado permiso del Ministerio del Trabajo para proceder con la terminación de la relación laboral, pues el trabajador contaba con una pérdida superior al 5% y la Ley 776 de 2002 establecía que entre el 5% y el 50% se establecía una incapacidad permanente parcial.

La Sala Laboral encontró que el juzgado de segunda instancia había incurrido en un error al tomar una referencia de la Ley 776 de 2002, pues la misma no aplicaba para el asunto en cuestión, y entonces estableció que los límites para la aplicación de la Ley 361 de 1997, se encontraban en el mismo cuerpo normativo, el cual en el artículo 1o. resalta que sus disposiciones se dirigen a aquellas personas con “limitaciones severas y profundas”.

Ahora bien, pese a tener claro que la protección de la Ley 361 de 1997 aplica para algunas “limitaciones” y no para todas, la misma Sala reconoce que esta norma no establece a partir de qué punto empieza una categoría. Por lo anterior, y para efectos de dar una correcta aplicación al precepto legal, la Sala hace uso de lo reglamentado en el artículo 7o. del Decreto 2463 de 2001, donde se especificaba que la limitación moderada parte del 15% de pérdida de capacidad laboral, hasta el 25%; la severa desde el 25% hasta el 50% y la profunda desde el 50% en adelante. Así, complementa la Sala las disposiciones de la ley, para tener un rango preciso sobre el cual analizar los casos. Sobre ello, afirma:

Surge de lo expuesto que la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada. Situación en la que no se encuentra el demandante, pues su incapacidad permanente parcial tan sólo es del 7.41%, es decir, inferior al 15% del extremo mínimo de la limitación moderada, que es el

grado menor de discapacidad respecto del cual operan las garantías de asistencia y protección que regula esa ley, conforme con su artículo 1o.³²

No obstante, en esta última expresión transcrita, es necesario aclarar que la Sala comete una imprecisión al referirse al “grado menor de discapacidad respecto del cual operan las garantías de asistencia y protección que regula esa ley”, pues afirma que es el 15% como extremo mínimo de la limitación moderada, cuando durante el resto del análisis efectuado en la providencia, se reconoció que la protección normativa no se reconocía para limitaciones moderadas, sino sólo para las severas y profundas, esto es, a partir del 25%.

Así las cosas, en esta sentencia la Sala Laboral establece ya un baremo claro y preciso para determinar en qué casos opera la protección de la Ley 361 de 1997, determinando que el porcentaje a partir del cual empieza a establecer el beneficio normativo, es el 25% de pérdida de la capacidad laboral, pues desde allí inicia la limitación severa. De esta forma, la Sala contó con una herramienta precisa para el análisis de los casos, con base tanto en la Ley 361 de 1997, como en el Decreto 2463 de 2001.

C. Sentencia 35606 de 2009 33

Resulta ser ésta la sentencia más citada dentro de la línea rastreada en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Se resuelve un recurso de casación interpuesto por considerarse que durante el trámite de segunda instancia el Tribunal respectivo no tuvo en cuenta que a una trabajadora se le dio por terminada su relación laboral por encontrarse en situación de discapacidad, ya que presentaba una patología que le había generado una serie de incapacidades conocidas por el empleador y, adicionalmente, tuvo una calificación del 55.60% de pérdida de capacidad laboral.

Igualmente, resulta importante resaltar en esta providencia, el hecho de que el recurrente se basa en la sentencia T-1040 de 2001 de la Corte Constitucional, para sostener que la protección laboral de los trabajadores en condición de debilidad manifiesta no se encuentra atada a una calificación previa que acredite su calidad de discapacitados, sino a la prueba de las condiciones que impidan o generen dificultades para el cabal desarrollo de sus labores. En ese sentido, indica el recurrente que no era necesaria la calificación de pérdida de capacidad laboral, pues estaba plenamente demostrada con las continuas incapacidades, la situación de debilidad manifiesta de la trabajadora.

Frente a estos puntos, la Sala Laboral acude a lo manifestado en la sentencia 32532 de 2008, y ratifica que la protección derivada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 es aplicable sólo a los casos previstos en la ley, esto es, a las personas con “limitaciones” severas y profundas, para lo cual indiscutiblemente se requiere una calificación de pérdida de capacidad laboral y, obtener así el porcentaje que establecía el Decreto 2463 de 2001 para alcanzar tales categorías.

No obstante, al referirse la Sala Laboral al precedente de 2008, tiene la misma imprecisión que se tuvo en aquella providencia: menciona que para configurar la protección del artículo 26 es necesario que se tenga una limitación con un porcentaje de al menos el 15% que corresponde al límite mínimo de la limitación moderada según el Decreto 2463 de 2001. Tal aseveración, como se indicó líneas atrás, es contradictoria con la idea de que la protección cobija sólo en casos de limitación severa y profunda, pues la primera inicia con un 25%.

Finalmente, en esta sentencia se establecieron tres criterios para dar aplicación a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a saber: que la “limitación” se encuentre dentro de las categorías protegidas, teniendo en cuenta además que para el cumplimiento de este punto debe existir calificación de pérdida de capacidad laboral; que el empleador conociera dicho estado de salud y que se termine la relación laboral en razón de la limitación física y sin autorización del inspector del trabajo.

Teniendo en cuenta estos tres requisitos, la Sala Laboral descarta la aplicación de la Ley 361 de 1997 al caso concreto, pues pese a lo establecido en la providencia de la Corte Constitucional citada, considera que es necesario que exista calificación de pérdida de capacidad laboral y en determinados porcentajes, para así

establecer si la persona alcanza los niveles exigidos por la ley para su protección; igualmente, establece la Sala Laboral que el empleador no tenía conocimiento de la calificación al momento del despido, pues ésta fue notificada mucho después. Así las cosas, pese a cumplir con el porcentaje para la protección, estimó la Sala que el empleador no conocía esta pérdida de capacidad laboral y por ello la terminación de la relación laboral no tuvo relación con su situación de salud, sino simplemente con el vencimiento del contrato celebrado.

D. Sentencias confirmadoras 36115 de 2010 34, 37235 de 2010 35 y 38992 de 2010 36

En tres providencias proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el año 2010 (36115, 37235, 38992), se continuó con la posición establecida desde 2006, en cuanto a establecer límites para la aplicación de la protección consagrada en la Ley 361 de 1997, los cuales estarían dados por el hecho de que el trabajador contara efectivamente con una calificación que lo ubicara en una limitación severa o profunda.

En estas providencias, se analizaron casos de trabajadores que fueron despedidos sin permiso del Ministerio, tras sufrir enfermedades que los incapacitaron por largos períodos de tiempo, pero en dos de ellos sin contar con una calificación de pérdida de capacidad laboral que determinara en qué estado se encontraban, y en el tercero, pese a existir calificación, el porcentaje no era suficiente para alcanzar la protección. Por ello, en las tres ocasiones la Sala estimó improcedente la aplicación de la Ley 361 de 1997 solicitada por los recurrentes.

Por otro lado, en la sentencia 36115 se citó a su vez la sentencia 35606 con el yerro que en ella se cometió, en cuanto a establecer el límite mínimo de aplicación de la Ley 361 de 1997 en la limitación moderada, cuando en realidad —como ya se vio— a lo largo de los argumentos de la sentencia e incluso durante la línea adoptada, a lo que hace referencia la Sala es a una limitación por encima de la moderada. No obstante, dejando de lado esta imprecisión, se encuentra que en esta oportunidad la Sala dio la razón al Tribunal por haber exigido un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral para establecer el grado de limitación del recurrente.

En la sentencia 38992 de 2010, la Sala estimó que el Tribunal que conoció la segunda instancia, cometió un error al haber dado aplicación a la Ley 361 de 1997 en el caso de un trabajador que no contaba con una limitación al menos severa, pues había sido calificado con 21.55% de pérdida de capacidad laboral, esto es, inferior al 25% requerido para que opere la protección de la citada norma.

En ese sentido, en las tres sentencias se resalta que no basta el simple hecho de que la persona haya estado enferma e incluso incapacitada, pues para que opere la protección de la Ley 361 de 1997, es necesario que fuera debidamente calificada y en particular en la sentencia 38992 se resalta que el porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral requerido es del 25%, para así lograr establecer la existencia de una limitación severa y, a partir de ello, dar aplicación a lo establecido en la citada ley, siempre que el empleador hubiese conocido de tal condición de salud.

E. Sentencia 39207 de 2012 37

En esta sentencia se estudia el caso de un trabajador que fue despedido sin justa causa por parte del empleador, a quien poco después le fue notificado el dictamen de la Junta Regional de Calificación que determinó una pérdida de capacidad laboral del 19.30%. Según la demanda interpuesta, para que fuese procedente la terminación unilateral de la relación laboral, era necesario contar con el permiso del Ministerio de Trabajo, pues de lo contrario tal despido carecería de validez, pero a pesar del estado de salud del trabajador, la empresa no solicitó tal permiso y terminó el vínculo laboral sin reparo alguno, aunque pagando sí la indemnización por despido sin justa causa.

Dentro del análisis que realiza la Sala en cuanto a la sentencia del Tribunal —que absolvio al empleador — atacada mediante el recurso de casación, uno de los puntos a los que se hace referencia es a la función que

tendría el carné al que refiere el artículo 5o. de la ley 361, pues se discutía por parte del recurrente acerca de la interpretación que se le podría dar a este artículo, en cuanto a si se trataba de una exigencia contar con tal documento para acreditar la limitación y así buscar la protección de esta ley. Al respecto, concluye la Sala que el carné es sólo un medio más de prueba del estado y grado de discapacidad de su titular, sin que pueda dársele entonces el carácter de constitutivo de tal estado, siendo así que no es necesario que la persona cuente con tal documento, sino que pruebe su condición por cualquier medio idóneo.

Otro de los puntos que se debaten en la providencia, es el conocimiento que tenía el empleador acerca de la situación de salud del trabajador al momento del despido. Precisa la Sala que, si bien el dictamen se notificó a la empresa posteriormente al despido, desde antes el trabajador había notificado su deseo de ser calificado, de modo tal que el empleador conocía la existencia de tal trámite. Por lo anterior, consideró la Sala respecto del empleador que “lo menos que podía hacer, antes de tomar la decisión de terminar unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa, era averiguar el resultado del examen, si, en verdad, no era su propósito discriminar al trabajador en razón de su estado de salud” y finaliza afirmando que “una discapacidad del 19.30%, con fecha de estructuración 26 de septiembre de 2000 es notoria”, lo cual es una novedad en su argumento, pues acepta que existen casos donde el estado de salud se enmarca en un hecho notorio.

Finalmente, la sentencia trata acerca del porcentaje exigido para que opere la protección de la Ley 361 de 1997. Al respecto, trae a colación los antecedentes establecidos en las sentencias 32532 de 2008 y 35606 de 2009 que fijaron tal porcentaje en 15% —aunque como se explicó al revisar ambas providencias, los argumentos en las mismas apuntaban todo el tiempo a un límite mínimo del 25%— y se refiere también a la sentencia 38992 de 2010 —citada erróneamente como 38993— en la cual se estableció el porcentaje mínimo en 25%.

Así, la Sala observa la discordancia entre estas tres sentencias, frente al porcentaje mínimo que se requiere para que opere la protección, no obstante, se abstiene de hacer un análisis detallado y simplemente afirma que la última providencia no pretendió apartarse del antecedente, sino que en la misma incluso se citaron las decisiones existentes para reforzar su argumentación, zanjando así el tema sin haber abordado a profundidad esta falta de claridad en el tema del porcentaje mínimo.

F. Sentencias 41867 de 2013 38 y 53083 de 2015 39

En la sentencia 41867 de 2013, resuelve el recurso interpuesto en contra de una sentencia que ordenó a un empleador pagar a favor del trabajador, una indemnización por despido sin justa causa, toda vez que la causa que invocó para sustentar la justa causa de la terminación había ocurrido cinco meses antes del despido, por lo cual se consideró que la empresa la había tolerado en su momento.

Argumentó el empleador que no entregó la carta de terminación de la relación laboral al trabajador, por cuanto éste se encontraba incapacitado y por ello, contaba con la protección de la Ley 361 de 1997, por lo cual fue necesario que la empresa esperara hasta que se recuperara para así hacer efectivo el despido; con ello trató de justificar el tiempo que transcurrió entre el hecho que motivó la terminación del vínculo laboral, y su notificación al trabajador. Al respecto, consideró la Sala que en la sentencia no se había cometido error alguno, pues en el proceso no se aportaron pruebas de que el trabajador tuviese alguna “limitación, discapacidad o minusvalía” —la Sala los utiliza como términos sinónimos pese a que en realidad sean diferentes— al momento de los hechos, de modo que según su jurisprudencia, no estaría gozando de la protección de la Ley 361 de 1997; así, la Sala resalta que las incapacidades por sí solas, no permiten concluir que una persona sufra de alguna limitación que le otorgue la protección de la referida ley.

Por otro lado, la sentencia 53083 de 2015 aparece como la última de la línea y es la providencia más reciente que se pudo rastrear sobre este tema, en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Se decide en ella acerca del recurso interpuesto por una trabajadora a la cual le fue terminada la relación laboral

sin justa causa, pese a que se encontraba enferma, era atendida por varias patologías en la red de su EPS y ya le había sido calificado el origen de tales enfermedades, todo lo cual era de conocimiento del empleador.

Frente a ello, consideró la Sala que no operaba la protección establecida en la Ley 361 de 1997, toda vez que pese a tener certeza de la existencia de algunas patologías, no había prueba alguna de que por ellas la trabajadora presentara una “limitación” profunda o severa, tal y como lo exige la misma ley. En ese sentido, no accedió a la pretensión de la trabajadora y afirmó:

...el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no resulta aplicable al caso examinado, toda vez que esta Corporación ha sostenido que esta garantía es de carácter especial dentro de la legislación del trabajo, pues procede exclusivamente para las personas que presenten limitaciones en grado severo y profundo y no para las que padeczan cualquier tipo de limitación, ni, menos aún, para quienes se hallen en incapacidad temporal por afecciones de salud, de tal suerte que, tratándose de una garantía excepcional a la estabilidad, no puede el juez extenderla de manera indebida para eventos no contemplados en la mencionada norma, tal como lo pretende hoy la censura.⁴⁰

Así, puede observarse que en esta providencia nuevamente la Sala retoma como criterio para la aplicación de la Ley 361 de 1997, la existencia de una “limitación” al menos severa, dejando de lado la posibilidad de que a partir de la moderada se inicie a contar con la protección. No obstante, pese a que en principio se plantea una posición, se cita también la sentencia 41867 de 2013, en la cual se trató el tema de manera confusa, lo cual hace que se lea en algunos momentos que el límite inferior para la protección, radica en el 15% de la limitación moderada.

No obstante, pese a que en la cita de antecedentes puede darse una confusión acerca del mínimo de porcentaje requerido, la Sala insiste en que la Ley 361 de 1997 busca la protección para las situaciones de “limitación” severa y profunda.

Finalmente, existe un punto a considerar frente a la cuestión acerca de los porcentajes que determinan la aplicación o no de la Ley 361 de 1997, y es que tal y como lo ha reconocido la Sala Laboral, la misma ley no definió un porcentaje en su articulado, por lo cual se hace necesario acudir al Decreto 2463 de 2001 que en su artículo 7º. define a qué porcentajes de pérdida de capacidad laboral corresponden las limitaciones moderada, severa y profunda. Al respecto, es importante tener en cuenta que el Decreto 1352 del 26 de junio de 2013 derogó el citado artículo, y en su lugar no estableció porcentajes para realizar la clasificación de la severidad de limitaciones.

En ese sentido, desde fines de junio de 2013, no se cuenta en el ordenamiento jurídico con alguna norma que establezca a qué porcentaje de pérdida de capacidad laboral corresponden las limitaciones moderada, severa y profunda. Esto conlleva a que actualmente sea cuestionable aplicar la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues ella se basa en una norma que ha sido derogada, y que si todavía sigue citándose en las providencias de la Sala, es debido a que se están resolviendo casos anteriores a la derogatoria; así, recuérdese por ejemplo, que en esta sentencia se discutió la terminación de una relación laboral en 2009, de modo tal que era viable tener en cuenta lo establecido en el Decreto 2463 de 2001, pues para el momento de los hechos se encontraba vigente.

Así, se está frente a un problema a la hora de aplicar este precedente de la Sala Laboral, pues el juez tendrá que establecer la severidad de la discapacidad, y actualmente no existe tal baremo en el ordenamiento. De esta forma, se genera un vacío ante el cual es discutible la aplicación en vía judicial de esta jurisprudencia, pues se está sustentando en una norma derogada.

Este puede ser un claro ejemplo de la problemática que se genera debido a la congestión que atraviesa la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues en las sentencias estudiadas a lo largo de este texto, entre la ocurrencia de los hechos y la fecha de la sentencia de casación, transcurrieron 4 años en promedio. Esto permite que al momento de decidir, se apliquen normas que para la época del despido estuviesen vigentes, pero no en la actualidad, de modo que al trabajar con este retardo en el tiempo, se puede generar una jurisprudencia inaplicable de acuerdo con las reglas vigentes, tal y como ocurre en el caso de la estabilidad laboral reforzada por discapacidad.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

El concepto de personas con discapacidad es dinámico y pendular, en este sentido las instituciones jurídicas deben apropiarse del contexto internacional no solamente con la promulgación de normas sino con una aplicación efectiva y diferenciadora de otros términos discriminatorios, además de aquellos con relevancia constitucional que protegen a otra población, como es el caso del término *debilidad manifiesta*.

El escenario del empleo es importante en el caso de las PCD, y el reconocimiento de su vulnerabilidad en esta esfera del trabajo hace necesarios unos preceptos garantistas no sólo para su ingreso al mundo del trabajo sino sobre sus condiciones y permanencia. Lamentablemente la ampliación de la interpretación de la estabilidad laboral reforzada para cualquier persona afectada en su estado de salud ha generado una barrera actitudinal de los empleadores para contratarlos, y es necesario evidenciar las propias falencias de nuestras altas cortes al abordar el tema y comprender que es necesario replantear las posturas y encontrar un equilibrio que beneficie a las PCD y a los empleadores, para así lograr una verdadera inclusión laboral.

Como respuesta a la pregunta problematizadora planteada, se encontró que las sentencias de la Corte Constitucional desde la T-427 de 1992 a la T-521 de 2016 e incluso la SU-049 de 2017, adoptan una postura que se encuentra en el extremo negativo, es decir, la Corte Constitucional toma postura indicando que para aplicar la protección por estabilidad laboral reforzada, no se requiere en ningún caso la existencia previa de un dictamen de pérdida de capacidad laboral, pues no es el porcentaje lo que configura el derecho, sino el hecho de que el estado de salud interfiera en el desempeño regular de las funciones. Por otro lado, en la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia 25130 en adelante, la postura se ubica del lado positivo y así considera que es necesario que exista una pérdida de la capacidad laboral calificada superior al 25%, según sus motivaciones, aunque como se resaltó existen ciertas inconsistencias en cuanto al porcentaje mínimo a exigir.

Por otro lado, luego de estudiar las providencias de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia a través del análisis dinámico de la jurisprudencia, se puede afirmar, respecto a lo expresado por ambos órganos de cierre, que:

- Para la Corte Constitucional, basta con que una persona se encuentre afectada en sus condiciones de salud y no pueda realizar sus labores de manera ordinaria para que opere la estabilidad, sin necesidad de que exista una calificación de pérdida de la capacidad laboral previa.
- En caso de que un empleado se encuentre afectado en sus condiciones de salud será necesario tramitar el permiso ante el Ministerio del Trabajo para proceder con su despido.
- Siempre que exista un despido de una persona afectada en sus condiciones de salud se presumirá que el mismo ocurrió con ocasión de sus limitaciones para realizar sus labores y en todo caso deberá el empleador desvirtuar esa presunción.
- Para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no es suficiente con que una persona presente alguna enfermedad o estuviese incapacitado al momento del despido, para aplicar la estabilidad; se requiere que exista una calificación para que así pueda operar la protección de la Ley 361 de 1997.
- Tras revisar el precedente que ha ido marcando la Sala Laboral, puede observarse que no hay uniformidad en los criterios que aplica, pues aun en una misma sentencia, indica que la protección aplica sólo en los casos de limitación severa o profunda, pero posteriormente afirma que se requiere al menos un 15% para que opere, cuando tal porcentaje hace referencia a la limitación moderada. Incluso, en la sentencia 38992 de 2010 dejó de aplicar la protección porque la PCL era de 21.55%, es decir, inferior al 25% que tomó como límite mínimo; no obstante, en otras providencias afirma que se requiere un 15%.
- La Corte Constitucional, aunque ha acogido los instrumentos internacionales para referirse a las PCD, en sus providencias aún no es clara la diferenciación con otros conceptos. Por su parte, la Sala

- Laboral de la Corte Suprema de Justicia utiliza como sinónimos los términos limitación, discapacidad o minusvalía, pese a que éstos tengan significados muy diferentes.
- Tras la derogatoria del artículo 7o. del Decreto 2463 de 2001, se dejó un vacío en el ordenamiento en cuanto a los porcentajes a los que corresponden las discapacidades moderada, severa y profunda, y toda vez que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se apoya en tal artículo, resulta complejo aplicarla a los casos actuales. Así, para los hechos posteriores a junio de 2013, cuando fue derogado el citado artículo, sería discutible la aplicación del precedente de esta corporación, pues ya no existe un baremo a tener en cuenta.
 - Uno de los problemas que pueden presentarse cuando se congestiona el órgano de cierre de una jurisdicción, es que la jurisprudencia que produzca sea difícil de aplicar por parte de los jueces, pues como en este caso, puede estar basada en normas que se encontraban vigentes al momento de los hechos, pero no en la actualidad.

AGRADECIMIENTOS

Este artículo es producto de la investigación “Aplicación de la línea jurisprudencial sobre estabilidad laboral reforzada por discapacidad - el caso del Consultorio Jurídico de la Universidad CES entre 2011-2016” inscrito a la Línea de Investigación “Derecho Laboral, Seguridad Social y Responsabilidad Médica” del Grupo de Estudios Jurídicos de Facultad de Derecho de la Universidad CES.

VI. REFERENCIAS

- BUITRAGO, María Teresa, *Discapacidades peregrinas “Construcciones Sociales de la Discapacidad en Colombia: Aportes para la Salud Pública desde una Perspectiva Crítica”*, Colombia, Universidad Nacional, 2013, disponible en: <http://www.bdigital.unal.edu.co/10737/1/5598367.2013.pdf>.
- Congreso de la República de Colombia, Ley 50 de 1990, disponible en: <http://www.secretariosenado.gov.co/senado>.
- Congreso de la República de Colombia, Ley 100 de 1993, disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=5248>.
- Congreso de la República de Colombia, Ley 361 de 1997, disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=343>.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-458 de 2015, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-458-15.htm>.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-427 del 24 de junio de 1992, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-427-92.htm>.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-1040 del 27 de septiembre de 2001, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-1040-01.htm>.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-519 del 26 de junio de 2003, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-519-03.htm>.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-309 del 1 de abril de 2005, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-309-05.htm>.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-198 del 16 de marzo de 2006, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-198-06.htm>.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-361 del 17 de abril de 2008, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-361-08.htm>.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-148 del 2 de marzo de 2012, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-148-12.htm>.

- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-116 del 7 de marzo de 2013, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-116-13.htm>.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-310 del 22 de mayo de 2015, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-310-15.htm>.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-503 del 6 de agosto de 2015, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-503-15.htm>.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-594 del 14 de septiembre de 2015, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-594-15.htm>.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-521 del 21 de septiembre de 2016, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-521-16.htm>.
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-049 del 2 de febrero de 2017, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU049-17.htm>.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia con radicado 25130 del 7 de febrero de 2006.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia con radicado 32532 del 15 de julio de 2008.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia con radicado 35606 del 25 de marzo de 2009.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia con radicado 36115 del 16 de marzo de 2010.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia con radicado 37235 del 24 de marzo de 2010.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia con radicado 38992 del 3 de noviembre de 2010.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia con radicado 39207 del 28 de agosto de 2012.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia con radicado 41867 del 30 de enero de 2013.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia con radicado 53083 del 14 de octubre de 2015.
- GÓMEZ, Natalia *et al.*, “La pensión de vejez por deficiencia en la legislación colombiana: restricciones de acceso desde su instrumento evaluador”, *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, 2010, disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.0a?id=12016346010>.
- LÓPEZ, Diego, *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis, 2006.
- MORENO, Marisol, *Infancia, políticas y discapacidad*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2011.
- OLIVER, Mike, “¿Una sociología de la discapacidad o una sociología discapacitada?”, *Discapacidad y sociedad*, España, 1998, disponible en: <http://bivipas.info/handle/10720/645>.
- Organización de Naciones Unidas, *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, 2006, disponible en: <http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/images/stories/Observaciones/2/Anexo%20XVII/L8661%20convenci%C3%B3n%20d%20pe%20con%20discapa.doc>.
- Organización Internacional del Trabajo, *¿Qué es el trabajo decente?*, Ginebra, OIT, 2004, disponible en: http://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang-es/index.htm.
- Organización Mundial de la Salud, *Proyecto de acción mundial de la OMS sobre discapacidad 2014-2021: Mejor salud para todas las personas con discapacidad*, Washington, OMS, 2014. <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/170540/1/A6716-sp.pdf>.
- PADILLA, Andrea, “Discapacidad: contexto, concepto y modelos”, *International Law* 16, 2010, disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S169281562010000100012&script=sci_arttext&tlng=es.
- PALACIOS, Agustina. El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Madrid, CERMI, 2008, disponible en: <http://www.cermi.es/esES/ColeccionesCermi/Cermi.es/Lists/Coleccion/Attachments/64/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf>.
- STANG, María Fernanda, “Las personas con discapacidad en América Latina del reconocimiento jurídico a la desigualdad real”, *Población y Desarrollo*, Santiago de Chile, Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (Celade), 2011, disponible en: http://www.bivica.org/upload/discapacitados_américa_latina.pdf.

World Health Organization, *International classification of functioning, disability, and health: ICF*, Geneva, OMS, 2001, disponible en: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/43360/1/9241545445_spa.pdf.

NOTAS

- 1 Organización Mundial de la Salud, Proyecto de acción mundial de la OMS sobre discapacidad 2014-2021: Mejor salud para todas las personas con discapacidad, Washington, Organización Mundial de la Salud, 2014, disponible en: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/170540/1/A67_16-sp.pdf.
- 2 Stang, María Fernanda, "Las personas con discapacidad en América Latina del reconocimiento jurídico a la desigualdad real", Población y Desarrollo, Santiago de Chile, Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía, 2011, disponible en: http://www.bivica.org/upload/discapacitados_américa_latina.pdf.
- 3 Padilla, Andrea, "Discapacidad: contexto, concepto y modelos", International Law 16, 2010, pp. 381-414, disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1692-81562010000100012&script=sci_arttext&tlng=es; Oliver, Mike, "¿Una sociología de la discapacidad o una sociología discapacitada?", Discapacidad y sociedad, España, 1998, pp. 34-58, disponible en: <http://bivipas.info/handle/10720/645>; Buitrago, María Teresa, Discapacidades peregrinas "Construcciones Sociales de la Discapacidad en Colombia: Aportes para la Salud Pública desde una Perspectiva Crítica", Colombia, Universidad Nacional, 2013, disponible en: <http://www.bdigital.unal.edu.co/10737/1/5598367.2013.pdf>; Moreno, Marisol, Infancia, Políticas y discapacidad, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2011; Stang Alva, María Fernanda, Las personas con discapacidad en América Latina del reconocimiento jurídico a la desigualdad real, 2014.
- 4 Moreno, Marisol, Infancia, políticas y discapacidad, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2011.
- 5 Palacios, Agustina, El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Madrid, CERMI, 2008, disponible en: <http://www.cermi.es/esES/ColeccionesCermi/Cermi.es/Lists/Coleccion/Attachments/64/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf>.
- 6 Moreno, Marisol, Infancia, políticas y discapacidad, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2011.
- 7 Organización de Naciones Unidas, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2006, disponible en: <http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/images/stories/Observaciones/2/Anexo%20XVII/L-8661%20convenci%C3%B3n%20d%20pe%20con%20discapa.doc>.
- 8 Gómez, Natalia et al., "La pensión de vejez por deficiencia en la legislación colombiana: restricciones de acceso desde su instrumento evaluador", Revista Facultad Nacional de Salud Pública, 2010, disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.ox?id=12016346010>.
- 9 World Health Organization, *International Classification of Functioning, Disability, and Health: ICF*, Geneva, OMS, 2001, disponible en: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/43360/1/9241545445_spa.pdf.
- 10 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-458 de 2015, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-458-15.htm>.
- 11 Organización Internacional del Trabajo, ¿Qué es el trabajo decente?, Ginebra, OIT, 2004, disponible en: http://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang--es/index.htm.
- 12 Idem.
- 13 López, Diego, *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis, 2006.
- 14 Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-427 del 24 de junio de 1992, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-427-92.htm>.
- 15 Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-1040 del 27 de septiembre de 2001, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-1040-01.htm>.
- 16 Idem.
- 17 Idem.
- 18 Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-519 del 26 de junio de 2003, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-519-03.htm>.
- 19 Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-309 del 10. de abril de 2005, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-309-05.htm>.
- 20 Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-198 del 16 de marzo de 2006, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-198-06.htm>.
- 21 Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-361 del 17 de abril de 2008, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-361-08.htm>.
- 22 Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-148 del 2 de marzo de 2012, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-148-12.htm>.

- 23 Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-116 del 7 de marzo de 2013, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-116-13.htm> .
- 24 Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-310 del 22 de mayo de 2015, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-310-15.htm> .
- 25 Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-503 del 6 de agosto de 2015, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-503-15.htm> .
- 26 Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-594 del 14 de septiembre de 2015, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-594-15.htm> .
- 27 Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-521 del 21 de septiembre de 2016, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-521-16.htm> .
- 28 Idem.
- 29 Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-049 del 2 de febrero de 2017, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU049-17.htm> .
- 30 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia con radicado 25130 del 7 de febrero de 2006.
- 31 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia con radicado 32532 del 15 de julio de 2008.
- 32 Idem.
- 33 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia con radicado 35606 del 25 de marzo de 2009.
- 34 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia con radicado 36115 del 16 de marzo de 2010
- 35 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia con radicado 37235 del 24 de marzo de 2010.
- 36 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia con radicado 38992 del 03 de noviembre de 2010.
- 37 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia con radicado 39207 del 28 de agosto de 2012.
- 38 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia con radicado 41867 del 30 de enero de 2013.
- 39 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia con radicado 53083 del 14 de octubre de 2015.
- 40 Idem