



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA - UNALA
SEDE MEDELLÍN

LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA: ALCANCES Y
EFECTIVIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL
COLOMBIANA

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA - UNALA
SEDE MEDELLÍN
FACULTAD DE DERECHO
PREGRADO
MEDELLÍN
2019

LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA: ALCANCES Y
EFECTIVIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL
COLOMBIANA

SANDRA PATRICIA GUZMÁN GONZÁLEZ
KATERIN ROBLES RODAS

Trabajo final presentado como requisito para optar al título de
Abogadas

ASESORA
LAURA JULIANA STEPIEN JARAMILLO
ASPIRANTE A ESPECIALISTA EN DERECHO LABORAL Y RELACIONES
INDUSTRIALES-UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA - UNAULA
SEDE MEDELLÍN
FACULTAD DE DERECHO
PREGRADO
MEDELLÍN
2019

Contenido

Introducción.....	5
CAPITULO I	12
I. ANTECEDENTES.....	12
1. EVOLUCIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.....	12
CAPITULO II	16
II. LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA.....	16
2. Unificación y alcances de la estabilidad ocupacional reforzada	16
CAPITULO III	19
III. ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA EN CONTRATO DE SERVICIOS.....	19
3. Trabajador que bajo contrato de prestación de servicios sufre accidente y es despedido sin autorización del Ministerio.....	20
3.1. La estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual también son titulares las personas que no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.....	22
3.2. Permiso previo de la Oficina del Trabajo para la desvinculación	27
3.3. La indemnización de 180 días.....	29
CAPITULO IV	30
IV. LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA DE ACUERDO AL TIPO DE RELACION.....	30
4.1. En el contrato de servicios.....	30
4.1.1. El contrato realidad	32
4.2. El Contrato asociativo	33
4.3. El Contrato de aprendizaje	33
CAPÍTULO V.....	34
V. REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIRSE	34
PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA	34
5.1. Que el medio ordinario no sea eficaz – perjuicio irremediable	35
5.2. En cuanto a la calificación de la limitación	36
5.3. Cuando el contrato de servicios disfraza una realidad laboral	36
5.4. Presunción de despido con ocasión de la discapacidad	37
CAPÍTULO VI.....	38
VI. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA	38
6.1. Ineficacia y renovación del contrato	39
6.2. Reintegro y reubicación	41
CAPITULO VII.....	43
7. ALCANCES DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES	43
7.1. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN PAREJA DE MUJER EMBARAZADA O LACTANTE NO TRABAJADORA.....	44
7.1.1. Hechos que dieron origen al nuevo alcance fijado por la C-005 de 2017.....	45
7.1.2. Argumentos de la acción de constitucionalidad	46
7.1.3. Fundamentación del actor en la acción constitucional	47
7.1.4. Petición del accionante.....	48
7.1.5. Consideraciones de la Corte Constitucional	48

7.1.5.1. Análisis del alcance de la protección constitucional antes de la C-005/17 ..	49
7.1.5.1.1. En cuanto al subsidio alimentario de la gestante desempleada	50
7.1.5.1.2. En cuanto al fuero de maternidad.....	51
7.1.5.1.3. En cuanto a la mujer que ya ha dado a luz	51
7.1.5.2. El control constitucional de las omisiones legislativas relativas	52
7.1.5.2.1. Omisión legislativa relativa por el silencio de parte del legislador	53
7.1.5.2.2. Casos en que se puede configurar una omisión legislativa relativa	53
7.1.5.2.3. Requisitos de procedencia del control constitucional por omisión legislativa relativa.....	54
7.1.5.2.4. Las normas acusadas pasaron el análisis de procedencia de la omisión legislativa relativa	56
7.1.6. La inexequibilidad no es el remedio para la omisión legislativa relativa.....	57
7.1.7. Decisión de la acción de constitucionalidad.....	57
7.1.8. Conclusión	58
7.2. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA CON ENANISMO..	59
7.2.1. Caso y pretensiones de la acción de tutela	59
7.2.3. Decisión del caso concreto	60
7.2.3.1. Respecto a los principios constitucionales sobre las normas laborales .	61
7.2.3.2. Protección al contrato realidad	63
7.2.4. Conclusión	65
7.3. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL TRABAJADOR CON VIH	67
7.3.1. La condición de transgénero	69
7.3.2. La condición de portadora de VIH/SIDA	70
7.3.3. Presunción de terminación del vínculo contractual por razón de la enfermedad	71
7.3.4. Declaración de existencia del contrato realidad.....	72
7.3.5. Conclusión	74
CAPITULO VIII.....	75
8. CONCLUSIONES	75
Bibliografía	¡Error! Marcador no definido.

Introducción

La estabilidad laboral reforzada es un concepto que en Colombia ha evolucionado a lo largo de los últimos años, extendiéndose a situaciones y temas diferentes de los que inicialmente contempló la Corte Constitucional cuando implementó esta figura como un derecho fundamental, logrando nuevos alcances como su aplicación a contratos no laborales bajo el concepto de estabilidad ocupacional reforzada.

La Corte ha indicado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Esta figura ha operado para cualquier trabajador que, por su condición de salud, se vea afectada su productividad, sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado.

El derecho a la estabilidad laboral reforzada como lo ha precisado la Corte Constitucional en varias sentencias entre ellas la T-140 de 2011 consiste en:

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

La estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental que día a día evoluciona y abarca nuevas situaciones o figuras jurídicas que debe abordar la Corte Constitucional para otorgar o no dicho amparo constitucional, es decir que como se aprecia en cada fallo proteccionista emitido por éste máximo órgano, la “estabilidad laboral reforzada” requiere para su operancia, que el trabajador que aspira a su amparo, cumpla con una serie de requisitos previos y propios de su circunstancia laboral, calidad o tipo de empleo y sin éste cumplimiento, el amparo no será próspero y es desde ésta óptica (requisitos previos para el amparo) lo que precisamente justifica el presente trabajo de grado que se propone, estableciendo así los nuevos alcances que la jurisprudencia del máximo órgano ha desarrollado en sus recientes fallos.

La estabilidad laboral reforzada avanza en su concepción hasta encontrar una derivación que abarca hoy ocupaciones diferentes a la derivada de un contrato de trabajo y es a esta concepción a la que se le conoce como “estabilidad ocupacional reforzada”, unificada hoy mediante la Sentencia SU-049 de 2017 que reitera entre otras la T-188 de 2017, como una garantía de la cual son titulares las personas que padecen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

Así mismo, la estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a contratos de prestación de servicios, contratos de aprendizaje y hasta contratos asociativos. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

La investigación que aquí se realiza, destaca el alcance de los nuevos pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional al presente año, tanto bajo la figura de la estabilidad laboral reforzada como la estabilidad ocupacional reforzada.

Planteamiento del problema

El artículo 53 de la Constitución política asigna al Congreso la facultad, pero también la obligación de expedir el estatuto del trabajo. Y en el mismo artículo establece los principios mínimos y fundamentales de este, a saber: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

Se establece en esta norma que el Estado acoge el bloque de constitucionalidad en lo relativo a los contratos laborales y a sus prestaciones. Y establece, de manera principal, que “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Sin embargo, de que la norma constitucional es de imperativo cumplimiento y que esta, como todas las que componen el ordenamiento constitucional, tienen el carácter de obligatoriedad que les asigna el principio constitucional consagrado por el artículo 4° de la Constitución Política que establece:

La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

No obstante que el Estado Social de Derecho se funda en el respeto de la dignidad humana y en el trabajo (artículo 1° de la C.P.) y que la Organización Internacional del Trabajo – OIT- ha señalado la “función social del trabajo” (Organización Internacional del Trabajo - OIT -, 2018), ocurren violaciones a dicho derecho y en particular en situaciones que requieren que los beneficios de este estén vigentes por encontrarse las personas en situaciones de incapacidad o de debilidad manifiesta.

Uno de los problemas que se evidencian es el de la estabilidad laboral, condición básica para la conservación de la vida y de la salud en cualquier espacio social.

Por lo tanto, cuando se revisa el panorama actual de la estabilidad laboral en Colombia, se encuentra la carta política consagra la estabilidad como uno de aquellos principios mínimos que deben integrar los derechos irrenunciables de los trabajadores, lo cual supone que, por encima de dicha máxima normativa, considerando su jerarquía se encuentra el trabajo como un valor que a todas luces, resulta ser fundamento del Estado, sin embargo, en la práctica, parece únicamente tener vistos de idealismos, como quiera que, resulta contradictorio, que aun dentro del mismo Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social que señala las bases normativas que enmarcan el derecho laboral, se contemple incluso, la posibilidad que tiene el empleador, para terminar de manera unilateral una relación laboral, hecho que ha generado, que con el devenir de los conflictos jurídicos, se haya requerido implementar conceptos adicionales a través de jurisprudencia o incluso a través de nuevas normas, tales como la estabilidad laboral reforzada, de la que gozan ciertas personas que cumplen los requisitos que

los enmarcan dentro de una categoría de protección especial, que ha entendido la Corte Constitucional, como una situación de debilidad manifiesta, lo que representa en un incremento a su protección constitucional, que asociado al universo laboral, les resulta como un valor agregado, como quiera que confiere para ellos una estabilidad laboral reforzada. En tal sentido, lo que se pretende con el proyecto de investigación propuesto, es analizar los postulados en materia de estabilidad laboral, tomando como referencia los principios orientadores señalados la Constitución Política Colombiana y como este ha sido materializado en normas sustantivas de carácter laboral y posteriormente, analizar los diversos pronunciamientos especialmente de la Corte Constitucional para identificar la evolución del pensamiento jurisprudencial en términos de la estabilidad laboral.

Pregunta de investigación

¿Cómo se ha construido y ampliado jurisprudencialmente el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada en Colombia como garantía del derecho al trabajo y a la dignidad humana?

Objetivos

Objetivo general

Establecer el desarrollo y la ampliación jurisprudencial del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada en Colombia y sus aplicaciones en los diversos casos.

Objetivos específicos

Describir la evolución jurisprudencial de la estabilidad laboral reforzada en Colombia.

Definir los alcances de la estabilidad ocupacional reforzada en Colombia, sus requisitos y consecuencias.

Establecer las modalidades que ha definido jurisprudencialmente la Corte Constitucional sobre

Analizar en los contratos en que tiene vigencia la estabilidad ocupacional en Colombia, de conformidad con la jurisprudencia constitucional

Determinar los requisitos que se deben cumplir para que proceda el amparo a la estabilidad ocupacional reforzada.

Describir los efectos de la declaración de estabilidad ocupacional reforzada.

Establecer los alcances que le da la jurisprudencia constitucional a la estabilidad ocupacional en circunstancias que tienen el carácter de especiales.

Justificación

El estudio analítico del desarrollo jurisprudencial enriquece el pensamiento jurídico de quienes lo abordan de manera detenida. En el caso que se trata en este escrito, se cumple a cabalidad lo señalado, por cuanto lo que la jurisprudencia ha hecho a lo largo de los años referidos ha sido dar cumplimiento a las normas internacionales sobre el trabajo y su protección, bajo la consideración de que este cumple una función social: como la propia OIT (Organización Internacional del Trabajo - OIT -, 2018) lo ha caracterizado, uno de los objetivos del trabajo, además de la creación de riqueza, es el de perseguir el bienestar material y la seguridad económica de quienes lo realizan, tal como lo estableció la Declaración de Filadelfia.

La realización de este trabajo obedeció, en consecuencia, a la necesidad de identificar el fundamento constitucional de la estabilidad laboral reforzada, como un importante ejercicio hermenéutico que sitúa al trabajo en una

posición diferente a la que se le considera repetidamente: como la adquisición de una fuerza productiva de exclusivo beneficio para el empleador y dimensionarlo hacia la condición de realización humana. Sobre esta base hay que tener la conciencia de que el trabajo debe promover los derechos laborales, además de los derechos humanos.

En el sentido expresado, el interés de las autoras de este trabajo se centró en el desarrollo jurisprudencial, en tanto constituye un conocimiento importante para el desarrollo profesional, pero además, porque se trata de dar cuenta de que la jurisprudencia constitucional ha contribuido al conocimiento del contenido y la forma del trabajo como una característica del ser humano y como una garantía de sus derechos, en función del bienestar.

Metodología

Para la realización de este trabajo se ha hecho una cuidadosa selección de las sentencias referidas al tema, a partir de 1997. Se ha buscado y expuesto la evolución de la estabilidad laboral, para llegar así al momento en que esta se extiende hacia la estabilidad ocupacional reforzada. Utilizando la técnica hermeneútica, se ha rastreado la relación estrecha entre el contenido constitucional de las distintas sentencias que tratan específicamente el tema, con aquellas en las cuales la propia Corte Constitucional ha especificado los fundamentos de los derechos fundamentales que están presentes en la consideración del tema.

Es un trabajo que busca satisfacer además inquietudes y dudas de tipo académico y profesional. Se ha considerado la importancia de contribuir a la difusión del derecho fundamental a la estabilidad laboral que de la protección a la maternidad y a la familia se expande hacia las personas con debilidades que perturben su derecho al trabajo.

CAPITULO I

I. ANTECEDENTES

1. EVOLUCIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La “estabilidad laboral reforzada” se plantea por primera vez en la Sentencia C-470 de 1997 (Corte Constitucional , 1997). La Corte Constitucional, al analizar el alcance de la protección constitucional en favor de la mujer embarazada cuando es despedida de su trabajo, estableció que el derecho que le confiere la Carta es a la estabilidad laboral reforzada, en razón a que el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez ha sido una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual, y sigue siendo, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal hecho puede implicar para las empresas. Por ello, “los distintos instrumentos internacionales han sido claros en señalar que no es posible una verdadera igualdad entre sexos, si no existe una protección reforzada a la estabilidad laboral de la mujer embarazada”, se afirma en la Sentencia citada.

De igual manera, en una misma línea garantista, la Corte Constitucional continuó otorgando protección especial a la mujer en estado de embarazo, ubicándola en una categoría social especial, como así se estableció en la sentencia T-373 de 1998 (Corte Constitucional , 1998), que elevó a rango constitucional la presunción legal de discriminación por embarazo, en los casos en que el empleador despidiera a una mujer que tenía un contrato de trabajo. Así mismo protegió a la servidora pública sin importar si estaba

sometida al régimen de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción.

Posteriormente, mediante la Sentencia T-961 de 2002 (Corte Constitucional, 2002), el alto tribunal identifica las conductas de despido de mujeres embarazadas y cuales derechos fundamentales se vulneran, identificando que:

i) frente al caso de la relación laboral: el derecho a la estabilidad laboral reforzada, el derecho a las prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo y asociadas a la maternidad (licencia de maternidad, permisos de lactancia) y el derecho al mínimo vital; ii) frente al caso de la permanencia en el sistema de seguridad social, puede llegar a vulnerar: el derecho a la vida y a la salud de la mujer durante y después del embarazo, así como la protección del *nasciturus* y el derecho a la vida y a la salud del recién nacido; y iii) frente al caso del proceso biológico y psicológico del embarazo, los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la no discriminación y a la maternidad.

Es así como la Corte Constitucional construye una línea jurisprudencial garantista en favor de la mujer embarazada, la cual puede rastrearse en las sentencias como la T-245 de 2007(Corte Constitucional , 2007), T-095 de 2008(Corte Constitucional , 2008), T-088 de 2010(Corte Constitucional , 2010), T-126 de 2012(Corte Constitucional , 2012). Además se han unificado criterios jurisprudenciales, como sucedió en la Sentencia SU-070 de 2013 (Corte Constitucional , 2013) y SU-075 de 2018 (Corte Constitucional, 2018). En estas últimas se ratifican el alcance El alcance de la protección, en función de si el empleador tenía o no conocimiento del embarazo de la (ex) trabajadora y en función de la modalidad de alternativa laboral.

También se ha conocido la “estabilidad laboral reforzada” en otros casos de trabajadores con debilidad manifiesta o indefensión, como el caso resuelto mediante la Sentencia 263 de 2009, en donde la Corte Constitucional, al conocer una acción de tutela interpuesta por una empleada que padecía de cáncer de seno, instaurada en contra de una empresa de servicios temporales y una EPS, dicha corporación ordenó el reintegro a las labores en la empresa para la cual venía prestando su servicio personal y así mismo ordenó a la EPS que se encontraba afiliada, a continuar el tratamiento médico. Fue así como se desarrolló la figura de la estabilidad laboral reforzada como un derecho fundamental de aquellas personas que puedan encontrarse en una circunstancia de debilidad manifiesta o indefensión.

Igualmente, ha protegido la Corte Constitucional recurriendo al amparo del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada en otros casos, como el caso del despido de personas discapacitadas o incapacitadas para seguir desarrollando su actividad en condiciones normales, como lo analizó dicha Corporación en sentencias como la T-669 de 2009 (Corte Constitucional, 2009), T-920 de 2009 (Corte Constitucional, 2009), T-988 de 2012 (Corte Constitucional, 2012).

En el año 2012, la Corte amplía el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada para el caso de los trabajadores “pre pensionados”, y es así como en sentencia T-754 de 2012 (Corte Constitucional, 2012) se ordena el reintegro de un trabajador que instauró acción de tutela contra su empleador por haber sido despedido en condiciones de debilidad manifiesta y por encontrarse próximo a pensionarse. En igual sentido decidió la Corte en Sentencia T-824 de 2014. (Corte Constitucional, 2014)

En desarrollo del mismo derecho fundamental (estabilidad laboral reforzada), pero bajo una nueva denominación que protegiera relaciones ocupacionales

divergentes como el contrato de prestación de servicios o el contrato de aprendizaje, la Corte en su sentencia T-1210 de 2008 (Corte Constitucional , 2008) comienza a desarrollarla “estabilidad ocupacional reforzada” para la protección fundamental a un trabajador que sufrió un accidente durante la etapa práctica de su formación y en la cual estaba vinculado mediante un contrato de aprendizaje que le fue terminado por el vencimiento del plazo pactado, sin que el empleador tuviera en cuenta que éste había perdido parcialmente su capacidad laboral en desarrollo de sus labores. Así mismo la Corte ordenó el reintegro de un trabajador con la respectiva reubicación, que fuera compatible con sus actuales capacidades en la Sentencia mediante la Sentencia T-881 de 2012 (Corte Constitucional , 2012)

CAPITULO II

II. LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA

2. Unificación y alcances de la estabilidad ocupacional reforzada

En la sentencia SU-049 de 2017 (Corte Constitucional , 2017)proferida por la Corte Constitucional, el máximo tribunal al encontrar diferencias objetivas en la actual jurisprudencia nacional, decide unificar la interpretación constitucional en Sala Plena, y se opta por una interpretación extensiva del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y es así como se amplía a tres ámbitos: i) incluye a todos los que sufren una limitación en la salud que les impide o dificulta, de manera sustancial, el desempeño normal de las funciones sustancialmente el desempeño normal de sus labores; ii) dispone que la protección se extiende a las personas vinculadas por contratos de prestación de servicios o de aprendizaje y iii) finalmente, establece que la protección de la estabilidad ocupacional reforzada (es decir, la propia de las personas vinculadas con contratos de prestación de servicios y aprendizaje) cuenta con las mismas garantías que prevé la Ley 361 para las relaciones laborales, incluyendo la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes en caso de incumplimiento de la obligación de contar con el permiso de la oficina de trabajo para terminar el contrato de la persona protegida por la estabilidad reforzada.

De esta manera, al precisar los alcances de la protección, reitera la Corte que el derecho se refiere a la “estabilidad ocupacional reforzada” y que no

tiene un rango puramente legal sino que se funda razonablemente y de forma directa en diversas disposiciones de la Constitución Política tal como: el derecho a la “estabilidad en el empleo” como lo establece el artículo 53 de la Carta Magna y que fuera base de la decisión de tutela proferida en Sentencia T-1219 de 2005 (Corte Constitucional , 2005). En esta Sentencia la Corte decide, luego de examinar el caso de una persona que sufría de diabetes y que ocultó esa información en una entrevista de trabajo para acceder al empleo, que tenía derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada frente a la decisión de la empresa de desvincularlo por haber ocultado dicha información. Para decidir dicho caso, la Corte consideró que cuando se trata de personas en “circunstancias excepcionales de discriminación, marginación o debilidad manifiesta”, la estabilidad en el empleo contemplada en el artículo 53 Superior tiene una relevancia especial y puede ser protegida por medio de la acción de tutela, como garantía fundamental.

En la decisión unificada SU-049 de 2017 (Corte Constitucional , 2017), la Corte estableció que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada tiene fundamento en el derecho de todas las personas que se encuentren en circunstancias de “debilidad manifiesta” a tener una protección especial con miras a promover las condiciones que hicieren posible una igualdad “real y efectiva” como lo preceptúan los artículos 13 y 93 de la Constitución Política de Colombia.

Adicionalmente se ha establecido que el mencionado derecho también se funda en el “derecho al trabajo” en todas sus modalidades y que debe estar rodeado de “condiciones dignas y justas”, como lo prevé el artículo 25 CP. También se funda en el artículo 47 CP en cuanto al deber que tiene el Estado de adelantar frente a éste grupo de protegidos una “integración social” por considerarse a estas personas como “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” como así lo decidió dicha Corte en la Sentencia T-263 de 2009

(Corte Constitucional , 2009) con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual al estudiar el caso de una mujer desvinculada de su trabajo sin mediar autorización del Ministerio de Trabajo, a pesar de que tenía cáncer, la Corte ordenó reintegrarla en condiciones especiales de acuerdo a su estado de salud, amparando así su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

También la Corte unifica en la Sentencia SU-049 de 2017 (Corte Constitucional , 2017) que, la estabilidad ocupacional reforzada también se cimenta en el derecho fundamental al “mínimo vital”, entendiendo por éste, la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como lo es la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud como lo preceptúan los artículos de la constitución política 1,53, 93 y 94.

Por último, dicha estabilidad ocupacional reforzada debe entenderse fundamentada en el deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social” definido en los artículos 1, 48 y 95 CP como así lo estableció la Corte, en la Sentencia T-519 de 2003 (Corte Constitucional, 2003) en la que se afirma que el mencionado derecho “se soporta, además [...] en el cumplimiento del deber de solidaridad; en efecto, en estas circunstancias, el empleador asume una posición de sujeto obligado a brindar especial protección a su empleado en virtud de la condición que presenta”. Establecida la extensión del derecho constitucional de la estabilidad ocupacional reforzada, se analizará en relación con el contrato de servicios y las exigencias que comporta, a la luz de la jurisprudencia.

CAPITULO III

III. ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA EN CONTRATO DE SERVICIOS

Es importante destacar el hecho de la ampliación de la estabilidad laboral reforzada, como se concluye en el texto de Valencia Grajales et al ,“Manual de Derecho Laboral” Edición 2014 (2014):

No debe quedar duda alguna a la fecha de que, la estabilidad laboral reforzada es un derecho constitucional que se precisa en los contratos laborales, derecho que al quedarse corto frente a las situaciones de personas en debilidad manifiesta que prestan sus servicios bajo un contrato de aprendizaje, un contrato de servicios o un contrato asociado, generó una derivación denominada hoy “estabilidad ocupacional reforzada”, la cual se puede decir que nació con ocasión de la Sentencia T-881 de 2012 cuando La Corte Constitucional Colombiana debió resolver el caso de una persona tutelante que prestaba sus servicios bajo un contrato de aprendizaje y que en vista de que la jurisprudencia se había quedado corta para la protección de estos contratos diferentes al laboral, decidió adoptar éste nuevo concepto constitucional.

A dicha ampliación, en una de sus variables, se referirá este aparte:

3. Trabajador que bajo contrato de prestación de servicios sufre accidente y es despedido sin autorización del Ministerio

Mediante Sentencia SU-049 de 2017 (Corte Constitucional , 2017), la Corte Constitucional revisa el caso del ciudadano Ángel María Echavarría Oquendo de 72 años de edad quien se encontraba prestando sus servicios personales como conductor de vehículos de carga para la sociedad de ingenieros civiles “Inciviles S.A.”, bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios, el cual se pactó con una duración de once meses.

Pasados dos meses de labores, dicha sociedad de manera unilateral y sin mediar autorización del Ministerio de Trabajo, dio por terminada la relación laboral, sin tener en cuenta que el trabajador y accionante en tutela había sufrido una grave afectación en su estado de salud como consecuencia de un accidente de origen profesional adquirido en ejecución de la labor realizada y que este le ocasionó una lesión completa del músculo supra espinoso, ubicado en su hombro izquierdo

En virtud de lo anterior, el señor Echavarría Oquendo interpuso acción de tutela por la presunta vulneración de su derecho fundamental al trabajo al considerarse sujeto de estabilidad laboral reforzada, en su derivación denominada “estabilidad ocupacional reforzada”.

La sociedad accionada en tutela argumentó en su defensa que para la fecha en que se dio por terminado el contrato, el accionante no estaba incapacitado y por tal razón no había lugar a solicitar autorización previa del inspector de trabajo, también argumentó que el actor no era sujeto de estabilidad reforzada porque el contrato suscrito con la empresa era de prestación de

servicios y no laboral y que la discusión de la naturaleza jurídica del contrato le corresponde al juez laboral, no al de tutela.

La Corte Constitucional al estudiar el caso narrado aprovecha las circunstancias de esta acción de tutela para unificar su jurisprudencia sobre el tema. Es así como se otorgan nuevos alcances del amparo a la estabilidad laboral reforzada en su derivación denominada “estabilidad ocupacional reforzada”, en lo que tiene que ver con los siguientes tres aspectos:

Si esta figura es una garantía de la cual son titulares solo las personas que cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

Igualmente, unifica criterios sobre si, la estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios o solo a las originadas en contratos de trabajo subordinado.

Por último, unifica criterios frente a sí opera la estabilidad ocupacional reforzada cuando no se cuenta con una calificación de capacidad laboral y se trata de un contrato de prestación de servicios. Y si, en este caso, se debe conceder la indemnización de 180 días como lo prevé el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y a este tema se refiere el aparte siguiente.

3.1. La estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual también son titulares las personas que no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda

La Corte en la sentencia SU-049 de 2017 (Corte Constitucional , 2017) que se analizó en el aparte anterior, advierte diferencias en la jurisprudencia nacional en cuanto a si la estabilidad ocupacional reforzada protegía solo a quienes tienen determinado rango de porcentaje de pérdida de capacidad laboral, o si por el contrario su ámbito de cobertura es más amplio y no requiere una calificación de esta naturaleza.

La Cortezanja las diferencias existentes con relación a pronunciamientos anteriores, precisando que el alcance de la estabilidad ocupacional reforzada no deriva exclusivamente de la Ley 361 de 1997 y que no es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

Para unificarla posición expresada en cuanto a que la protección no deriva de la Ley 361, exclusivamente, la Corte Constitucional se separa de la posición que expresó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 15 de julio de 2008 con radicado 32532 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 2008) al resolver, en sede de casación, un caso en el cual una persona que laboraba en ese entonces para la Drummond Ltda. y que aún sufría las consecuencias de un accidente de origen profesional, fue desvinculada de su empleo sin autorización del Ministerio, que en ese entonces se denominaba “de la Protección Social”. En este fallo estableció la Corte Suprema, que la estabilidad laboral reforzada es una garantía derivada estrictamente de la Ley 361 de 1997, en cuyos preceptos, a su juicio, se dispone que sólo se aplica a quienes tienen la

“condición de limitados por su grado de discapacidad”. Para lo cual dicha Corte Suprema, a su turno, se remitió a la reglamentación contenida en el Decreto 2463 de 2001 que clasifica los “grados de severidad de la limitación” en: moderada la que está entre el 15% y el 25% de capacidad laboral; severa la mayor al 25% e inferior al 50%; y profunda la igual o superior al 50%. En tal virtud la Corte Suprema de Justicia decidió en el caso referido, CASAR la sentencia proferida por el Tribunal, revocando las condenas impuestas y absolviendo a la demandada Drummond Ltda.

Por el contrario, la Corte Constitucional al sostener que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, unifica su criterio constitucional, reiterando que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte desempeñar sustancialmente su labor en condiciones regulares, y tal circunstancia genera debilidad manifiesta que puede en la persona generar discriminación por ese solo hecho.

La Corte unifica entonces su postura de no exclusividad tomando como referencia su propia jurisprudencia emitida desde el año 2015 construye una línea a la cual pertenecen las sentencias T-405 de 2015 (Corte Constitucional, 2015) en la cual reitera a su vez lo establecido en la sentencia T-784 de 2009 (Corte Constitucional, 2009) en la cual La Corte Constitucional ordena el reintegro de un trabajador por haber sido despedido sin justa causa mientras estaba en circunstancias de debilidad manifiesta, aun cuando no padecía en estricto sentido de una discapacidad. Al respecto la Sala sostuvo:

la protección laboral reforzada no sólo se predica de quienes tienen una calificación que acredita su condición de discapacidad o invalidez. Esta protección aplica también para aquellos trabajadores que demuestren que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares de trabajo.

También dentro de su desarrollo de unificación, la Corte recogió lo pronunciado en anteriores decisiones como lo son: La T-141 de 2016 (Corte Constitucional, 2016) de la Sala Tercera en la cual la Sala asume la posición mayoritaria que considera que

...la Ley 361 de 1997, armónica con principios constitucionales de la mayor importancia, le es aplicable a personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta bien sea porque su discapacidad haya sido calificada o porque su salud se encuentre afectada por una disminución física, sensorial o mental, sin que ello implique calificación y, por lo tanto, la protección del juez constitucional, de ser transitoria, sería la misma -reintegro y pago de indemnización.

Así mismo en Sentencia T-351 de 2015 (Corte Constitucional , 2015) la Corte destaca que

...están amparadas por la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tanto las personas que tienen la condición de discapacitadas de acuerdo con la calificación efectuada por los organismos competentes, como aquellas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, ya sea por la ocurrencia de un evento que afecte sus condiciones de salud, o de una limitación física, sin importar si esta tiene el carácter de accidente, enfermedad profesional, o de origen común , ni si es de carácter transitorio o permanente . ;

En la T-106 de 2015 (Corte Constitucional , 2015),la Corte igualmente deajo sentado que

...la estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Es decir que esta figura opera para cualquier trabajador que por su situación médica, se vea afectada su productividad, sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado. ;

La T-691 de 2015 (Corte Constitucional , 2015)se dijo:

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”, respecto de quien se hace necesario también la obtención de la aprobación por parte de la autoridad del trabajo para proceder con su despido. ;

En Sentencia T-057 de 2016 (Corte Constitucional , 2016) se manifestó que

Igualmente, se ha establecido que tal protección especial que se le otorga a las personas que debido a su condición física se encuentran en un evento de debilidad manifiesta también cobija a quienes tengan probado que su situación de salud les impida o dificulte de manera sustancial el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin que exista una calificación previa que acredite la discapacidad. ;

En la Sentencia T-251 de 2016 (Corte Constitucional , 2016) se establece que:

Por consiguiente, no podría predicarse respecto de él un verdadero estado de debilidad manifiesta que torne propicio el escenario de la tutela para redargüir la decisión de despido, pues pese a que la jurisprudencia constitucional es diáfana en cuanto a que no se puede circunscribir esta condición a la existencia de una calificación previa de discapacidad, sí se requiere, por lo menos, que esté probado que la situación de salud impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares. ,y

En la Sentencia T-594 de 2015 (Corte Constitucional , 2015) cuando estableció que

La protección derivada de la estabilidad laboral reforzada no puede condicionarse a la calificación de pérdida de capacidad laboral expedida por las juntas competentes o al porcentaje específico de discapacidad del trabajador. De la misma manera, la procedibilidad de la acción de tutela tampoco puede supeditarse a un determinado porcentaje de discapacidad, pues más que analizarse la gravedad del estado de salud del actor, deberá comprobarse que su despido se efectuó con la observancia del debido proceso establecido para tal fin, pues los asuntos relacionados con el grado de afectación producto de la enfermedad y las consecuencias que de ello se deriven, podrán debatirse ante el inspector del trabajo.

La sentencia unificadora en estudio acoge especialmente la sentencia T-597 de 2014 (Corte Constitucional , 2014), en la cual la Corte concedió la tutela, revocando un fallo de la justicia ordinaria que negaba a una persona la pretensión de estabilidad reforzada porque no tenía una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, pues en dicha decisión amparadora la Corte estableció que:

[...] al momento de analizar si en efecto procede la garantía de la estabilidad laboral reforzada en un caso concreto, no obsta que el trabajador carezca de un dictamen de pérdida de capacidad laboral si se acredita su circunstancia de debilidad manifiesta. En este sentido, teniendo en cuenta que la providencia cuestionada de un u otro modo exigió al [peticionario] demostrar que al momento de su desvinculación existiere la calificación de su pérdida de capacidad laboral o grado de discapacidad, la Sala concluye que el juez ordinario a través de la sentencia en cuestión, limitó el alcance dado por la jurisprudencia de esta Corte al derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante de dicha garantía.

Así pues la sentencia unificadora en estudio no deja lugar a dudas que es requisito para el amparo constitucional de estabilidad ocupacional reforzada, que el trabajador cuente con un dictamen de pérdida de capacidad laboral que establezca su limitación como moderada (15 a 25%), severa (superior de 25% a 50%) o profunda (superior al 50%), pero si debe probar al menos su circunstancia de debilidad manifiesta.

3.2. Permiso previo de la Oficina del Trabajo para la desvinculación

La Sentencia C-531 de 2000 (Corte Constitucional , 2000) mediante la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 26 de la ley 361 de 1997 que prohibía el despido de un trabajador discapacitado sin la autorización del inspector de trabajo, *carecía de todo efecto jurídico. Así pues, la Corte concluyó que la expresión "salvo que medie autorización de la oficina de*

Trabajo", contenida en el inciso 1° de dicho artículo y el inciso 2° del mismo artículo son exequibles, con amparo en los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad consagrados en la Constitución Política artículos 2 y 13, así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54). Y es que, según se dice en la Sentencia, carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación, sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

Con fundamento de la obligación del permiso previo del contratante para desvincular al contratado la Corte recogió la presunción aplicada en la Sentencia T-1083 de 2007 (Corte Constitucional , 2007) en la cual se advierte que se presume la discriminación porque el trabajador fue desvinculado sin autorización de la oficina del trabajo, y como el empleador no la desvirtuó, le concedió la tutela al peticionario, especificando lo siguiente:

si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de éste o ésta es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del

artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma.

No deja duda alguna la sentencia de Unificación referida (SU-049 de 2017) (Corte Constitucional , 2017) en cuanto a que si al prestador del servicio que esté en circunstancias de debilidad manifiesta, se le va a terminar el contrato, independiente del tipo de vinculación, debe mediar permiso previo de la Oficina del Trabajo para que dicha desvinculación no se traduzca en violaciones al derecho al trabajo, al mínimo vital y otros derechos fundamentales asociados y sea susceptible así de la protección constitucional a la “estabilidad ocupacional reforzada”. De acuerdo con la Sentencia C C-458 de 2015 (Corte Constitucional , 2015), se entiende limitación como situación de discapacidad.

3.3. La indemnización de 180 días

Al estudiar la Sentencia unificadora y las sentencias que la fundamentan (Corte Constitucional , 2017) puede afirmarse sin lugar a dudas que, el accionante que se encuentre en las circunstancias ya enunciadas, a saber: a) que cuente con un contrato de prestación de servicios en vez de un contrato de trabajo; b) que sea desvinculado sin autorización de la oficina del trabajo; y c) que acredite su condición de debilidad manifiesta, TENDRÁ DERECHO a la indemnización de 180 días y a que se declare la ineficacia de la terminación del contrato, como consecuencia de lo establecido en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, teniendo en cuenta el condicionamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia C-531 de 2000 (Corte Constitucional , 2000) que declaró exequible dicho artículo bajo la condición que se entendiera que:

carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”.

En el siguiente capítulo se analizará la estabilidad ocupacional reforzada teniendo en cuenta la modalidad de la contratación.

CAPITULO IV

IV. LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA DE ACUERDO AL TIPO DE RELACION

La importancia de esta clasificación radica en que aplica para diferentes modalidades de contratación laboral, una de ellas, en el contrato de servicios, como se especificó unas líneas atrás.

4.1. En el contrato de servicios

Como lo dejó unificado la Corte Constitucional en la principal Sentencia de estudio(Corte Constitucional , 2017), no cabe duda alguna que, la estabilidad ocupacional reforzada resulta aplicable para aquellos que desempeñan su labor a través de contratos de prestación de servicios:

...el derecho a la estabilidad laboral reforzada aplica no solo a quienes tienen un vínculo de trabajo dependiente estrictamente subordinado y sujeto al derecho laboral, sino también a quienes están insertos en relaciones ocupacionales divergentes, originadas por ejemplo en un contrato de prestación de servicios o en un contrato de aprendizaje.

Igualmente se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia T-144 de 2014 (Corte Constitucional , 2014) cuando advirtió que “...la terminación de un contrato de prestación de servicios, no puede servir de criterio objetivo para despedir a una persona en situación de discapacidad, toda vez que el vínculo laboral no inaplica la estabilidad laboral reforzada que dicha persona goza”.

La Sentencia T-310 de 2015 (Corte Constitucional , 2015) en donde concedió el amparo a la estabilidad laboral reforzada de los accionantes Fabio y Myriam quienes les terminaron sus contratos de servicios y despidieron sin autorización de la Oficina del Trabajo, sienta su posición:

...la estabilidad reforzada también se predica de los contratos de prestación de servicios, en virtud de que el derecho laboral ha dispuesto, para los casos de los despidos sin justa causa, que buscan garantizar la estabilidad del trabajador en situación de debilidad manifiesta, a otras opciones de subsistencia como lo es el contrato de prestación de servicios y de servicios temporales entre otros.

Se destaca la Sentencia T-040 de 2016(Corte Constitucional , 2016)en la que se precisó:“...la estabilidad laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por su estado de salud aplica a todas las alternativas productivas, incluyendo al contrato de prestación de servicios”. En dicha decisión con ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo, al estudiar

el caso del señor Héctor Guzmán quien prestaba sus servicios profesionales en el área física de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, la Corte concluyó que, se viola el derecho a la estabilidad reforzada de una persona cuando una entidad del Estado no prorroga el contrato de prestación de servicios de un sujeto en condición de debilidad manifiesta, teniendo conocimiento de la enfermedad de la persona, sin demostrar una causal objetiva, diferente al simple vencimiento del término para la terminación del vínculo contractual.

4.1.1. El contrato realidad

En cuanto a esta figura del “contrato realidad” estudiado en la sentencia T-501 de 2004 (Corte Constitucional , 2004)se advierte que:

si bien los contratos de prestación de servicios excluyen cualquier tipo de relación laboral, es claro que en algunas ocasiones el mismo es utilizado tanto por los empleadores privados como públicos para distraer la configuración de una verdadera relación laboral y el pago consecuente de las prestaciones que se originan en este tipo de relación. En la misma sentencia también se recuerda que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo son el salario, la continua subordinación y la prestación personal del servicio.

Teniendo en cuenta lo anterior, en la Sentencia 1210 de 2008(Corte Constitucional , 2008) se incluyen este tipo de contratos como aquellos que dan lugar a la estabilidad laboral .

4.2. El Contrato asociativo

En la Sentencia T-490 de 2010, se asume la postura proteccionista al decidir la tutela interpuesta por la señora Burbano quien contaba con un contrato asociativo que disfrazaba en realidad un contrato de trabajo:

...cuando el desconocimiento del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales vulnera derechos fundamentales de los trabajadores, llegando al punto de causar un perjuicio irremediable, o cuando los jueces han negado su aplicación de manera manifiestamente infundada, la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos conculcados

. Y que la aplicación de la primacía de la realidad en la estabilidad laboral reforzada se extendía en caso de los contratos de prestación de servicios que disfrazaban una realidad laboral, cuando advirtió a su vez que "...Esto ha sido relevante en el caso de contratos de trabajo a los que se les da la forma de un contrato de prestación de servicios, aspecto sobre el cual existen reiterados pronunciamientos de esta Corporación".

4.3. El Contrato de aprendizaje

En la Sentencia T-881 de 2012 (Corte Constitucional , 2012), la Corte ampara el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, en un caso en que un aprendiz sufre un accidente de trabajo en las instalaciones de la empresa donde ejecutaba la fase práctica del contrato y es calificado con una pérdida de capacidad laboral del 15.88%.

La sociedad Magroin Ltda. en su calidad de accionada asumió su defensa argumentando que el contrato de aprendizaje se había terminado por vencimiento de término y que no tenía derecho a la **estabilidad laboral reforzada** porque su vínculo obedecía a un contrato de aprendizaje que no se rige por la legislación laboral.

Al resolver el caso planteado se tuvo en cuenta la Sentencia C-038 de 2004 (Corte Constitucional , 2004) en la cual estudió la naturaleza jurídica del contrato de aprendizaje, pero para la Corte fue claro que el actor había sufrido una disminución permanente de la capacidad laboral estando en la fase práctica del contrato de aprendizaje; que no había una ley sobre la estabilidad laboral reforzada de los aprendices que perdían en dicho desarrollo un porcentaje de su capacidad laboral; **pero** que ante tal vacío debían aplicarse en forma analógica las leyes que regulaban la misma situación en los contrato de trabajo. Argumenta la Corte que la decisión de reconocerle al señor Rueda el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada resultaba acorde con la protección especial para las personas con discapacidad derivada de los artículos 13 y 47 de la Constitución Política.

CAPÍTULO V

V. REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIRSE

PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA

En el caso de la estabilidad ocupacional reforzada, el derecho se materializa principalmente con el reintegro del accionante a su trabajo y que su situación laboral continúe como si nunca se le hubiere terminado. La Corte

tutela el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada del actor, ordenando al accionado renovar el contrato de servicios, cancelar las remuneraciones desde la desvinculación y cancelar 180 días de honorarios, al encontrar demostrados los requisitos que a continuación se analizan.

5.1. Que el medio ordinario no sea eficaz – perjuicio irremediable

En la Sentencia SU-961 de 1999 (Corte Constitucional , 1999), se consideró que a pesar de que el tutelante disponía de un medio de defensa judicial, ante la justicia ordinaria, este no era eficaz para garantizar los derechos pretendidos y evitar un perjuicio no reparable:

[...] En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral”. (Corte Constitucional, Sentencia SU-961 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Unánime)

Esta posición se comparte en la Sentencia SU-049 de 2017 (Corte Constitucional , 2017) considerando que la acción de tutela es el medio idóneo de defensa en el caso propuesto, demostrando la inminencia de un

perjuicio irremediable y que el medio ordinario no resultaría eficaz para evitarlo.

5.2. En cuanto a la calificación de la limitación

No es exigible que el prestador del servicio en cualquiera de sus formas de vinculación deba acreditar calificación previa alguna como requisito para la procedencia del amparo al derecho de estabilidad ocupacional reforzada, pero sí es requisito del actor, acreditar su circunstancia de “debilidad manifiesta”.

Así lo dejó en claro la sentencia unificadora SU-049 de 2017 (Corte Constitucional , 2017) la cual a su vez reitera la sentencia T-597 de 2014 (Corte Constitucional , 2014) que decide amparar el derecho la estabilidad ocupacional reforzada de una persona que no tenía una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

5.3. Cuando el contrato de servicios disfraza una realidad laboral

No es requisito que se tenga que contar con un contrato de trabajo, pero si se alega la figura del contrato realidad, deben demostrarse los requisitos mínimos de su existencia, a saber: a) la prestación personal del servicios, b) la subordinación constante y c) la retribución del servicio (salario).

La Sentencia T-1210 de 2008 (Corte Constitucional , 2008) reitera lo establecido en la Sentencia T-501 de 2004 (Corte Constitucional , 2004) en tanto que

...si bien los contratos de prestación de servicios excluyen cualquier tipo de relación laboral, es claro que en algunas ocasiones el mismo es utilizado tanto por los empleadores privados como públicos para distraer la configuración de una verdadera relación laboral y el pago consecuente de las prestaciones que se originan en este tipo de relación. En la misma sentencia también se recuerda que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo son el salario, la continua subordinación y la prestación personal del servicio.

Cuando la forma de vinculación no sea un contrato de trabajo, sino uno de servicios, de igual manera mientras se acredite que la desvinculación se produjo bajo circunstancias de debilidad manifiesta, opera el amparo constitucional de la estabilidad ocupacional reforzada.

5.4. Presunción de despido con ocasión de la discapacidad

El trabajador o prestador del servicio, según la modalidad bajo la cual se ocupe, debe poner en conocimiento del fallador que su desvinculación se realizó sin mediar autorización de la Oficina del Trabajo y acreditar que ésta se produjo bajo circunstancias de debilidad manifiesta para que así opere la presunción de que la causa de terminación de la relación fue con ocasión de la discapacidad.

Por el contrario, el empleador tiene la carga de desvirtuar la presunción. Para ello debe demostrar que el actor no se encontraba bajo debilidad manifiesta que le impidiera prestar su servicio en condiciones normales y si por el contrario no existiere duda de su debilidad manifiesta, para lograr desvirtuar dicha presunción el contratante accionado solo podría hacerlo demostrando que obtuvo permiso de la Oficina del Trabajo. De lo contrario, como lo

advierte la Sentencia T-1083 de 2007 (; Corte Constitucional , 2007) acogida en la SU-049 de 2017 (Corte Constitucional , 2017), el juez de tutela deberá proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y si fuere el caso a reubicarlo. Además, se condenará al pago de la indemnización prevista en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

CAPÍTULO VI

VI. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA

La Corte ha reiterado uniformemente que la estabilidad no depende de la denominación del vínculo por el cual la persona ejerce una actividad productiva, como ya se ha visto. Sin embargo, la naturaleza del vínculo contractual si es muy importante para determinar el alcance del amparo ya que si se trata de un caso de terminación de un vínculo de carácter laboral indefinido, el reintegro deberá darse sin solución de continuidad.

En cuanto a los efectos de la estabilidad ocupacional reforzada para los contratos diferentes al de trabajo es lo que de manera principal da cuenta de su importancia y por esto se analizarán a continuación:

6.1. Ineficacia y renovación del contrato

Como bien lo recopilaría la sentencia unificatoria de la Corte Constitucional SU-049 de 2017 (Corte Constitucional , 2017), en la jurisprudencia constitucional no se encuentra desacuerdo en cuanto a que en los casos en que se ampara el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de personas con contrato de servicios, al no haberse demostrado una justa causa para poner fin al vínculo, procedió la declaratoria de ineficacia de la desvinculación y de manera siguiente la renovación del contrato.

En dicho sentido se resolvieron asuntos de personas vinculadas mediante un contrato de prestación de servicios, a quienes se les dio por terminado el vínculo contractual sin autorización de la oficina del Trabajo, pese a estar en condiciones de debilidad manifiesta por problemas de salud que les impedían o les dificultaban sustancialmente el desempeño de sus funciones en las condiciones regulares.

Así pues en la Sentencia T-490 de 2010 (Corte Constitucional , 2010) se declaró la ineficacia de la terminación del vínculo y se le ordenó a la Cooperativa de Trabajo Asociado Cazatalentos que en el término de 48 horas se reintegrara y se le reasignaran al tutelante Adalberto las funciones que venía desempeñando o a unas de la misma categoría, igualmente se ordenó que se afiliara nuevamente a la EPS respectiva.

En otra acción de tutela el actor afirma que laboró doce años para el Hospital ESE de Turbaco. En su relato afirma que existieron varias órdenes de

prestación de servicios que fueron renovadas sucesivamente. Se relata, además su edad, sesenta y siete años avanzados y padecía una debilidad manifiesta. La Corte Constitucional al verificar que el actor fue desvinculado estando discapacitado y sin permiso previo de la autoridad del trabajo, resolvió en la Sentencia T-988 de 2012 (Corte Constitucional , 2012) conceder el amparo, declarando la ineficacia de la terminación del vínculo, ordenando el pago de los honorarios dejados de percibir desde la terminación ineficaz del vínculo hasta la notificación de la decisión más los que se generaran hacia el futuro.

En la Sentencia T-144 de 2014, (Corte Constitucional , 2014) la Corte analiza el caso de la tutelante señora Elsa, en la que solicitaba la protección de estabilidad derivada de su situación de discapacidad y la no renovación del contrato de prestación de servicios, dando por terminado el vínculo sin autorización de la oficina del trabajo. La Corte resuelve ordenar a la Alcaldía de Córdoba, reintegrar a la accionante sin solución de continuidad.

La Corte advierte en la acción de tutela decidida favorablemente en favor del señor Fabio Ulloa que:

Aunque en principio no existe un derecho que implique la estabilidad indefinida en los empleos y contratos de prestación de servicios, existe una protección reforzada para aquellas personas que, por su situación particular, se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad o debilidad manifiesta. Por lo tanto, se ha configurado una limitación a la facultad legal de que goza el contratante para terminar unilateralmente el contrato de prestación de servicios del contratista, y del empleador para despedir a sus trabajadores, pues se les impone la obligación de respetar el requisito previsto para el despido o terminación del contrato con personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta, pues de no cumplirse con

dicho deber, el juez de tutela declarará la ineficacia del despido o terminación del contrato, y ordenará su reintegro a un cargo acorde a su circunstancia especial.

En una decisión, de acuerdo con lo afirmado por la Corte en la Sentencia T-310 de 2015 (Corte Constitucional , 2015) concede la protección, declarando la ineficacia de la terminación del vínculo y ordena a la empresa T-PAVAN 500 S.A. renovar sin solución de continuidad el contrato de prestación de servicios.

Mediante la sentencia T-040 de 2016 (Corte Constitucional , 2016) la Corte Constitucional revoca la decisión proferida en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia que confirmaba la negativa a conceder el amparo. Por el contrario, en esta decisión se amparó el derecho y se ordenó a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales celebrar un nuevo contrato de prestación de servicios con el señor Héctor Javier Guzmán Rincón en las mismas o superiores condiciones del contrato anterior.

6.2 Reintegro y reubicación

La situación de debilidad que padezca el beneficiario del amparo, al momento de ordenarse este, deberá solucionarse reubicándolo en un oficio con condiciones acordes a su estado de salud. Diversas sentencias así lo confirman:

En la Sentencia T-151 de 2017 (Corte Constitucional , 2017), la Corte al resolver la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Yustin Quilindo contra Herrajes Dudi S.A.S., además de declarar ineficaz la terminación de la relación contractual, ordenó que si el actor no pudiera realizar las actividades para las cuales fue contratado con anterioridad, la empresa atenderá la recomendación que al respecto efectúe la administradora de

riesgos profesionales, a fin de garantizar su reubicación, previa capacitación y ajuste de las condiciones de su trabajo en virtud del principio de integración social.

En la Sentencia T-310 de 2015 (Corte Constitucional , 2015) se concede la protección a la estabilidad reforzada, declarando la ineficacia de la terminación del vínculo y se ordena a la empresa T-PAVAN 500 S.A. renovar sin solución de continuidad el contrato de prestación de servicios y a su vez ordenando se le reubique en unas funciones de acuerdo con el estado delicado de salud que padece, por un periodo igual al que se venía renovando, y efectuar, a favor del actor. También advierte la Corte al contratante que la terminación unilateral del contrato suscrito con el accionante, mientras persista el estado de vulnerabilidad en que éste se encuentra, sólo podrá efectuarse previa autorización del Ministerio de Trabajo.

Como la Corte lo ha determinado, el trabajo humano tiene una función que no solo es económica, sino que comporta una de índole social y humana.

CAPITULO VII

7. ALCANCES DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES

De acuerdo con los resultados de la presente investigación, no se hallan diferencias sustanciales en los efectos para la obtención del amparo a la estabilidad laboral u ocupacional reforzada, pues ambas figuras se nutren de unos mismos principios y parámetros constitucionales generales uniformes que ya fueron analizados en capítulos anteriores, aunque si fue muy importante la extensión que paulatinamente fue haciendo la Corte

Constitucional y que se expresa de manera muy clara en la mencionada Sentencia SU-049 de 2017 (Corte Constitucional , 2017).

Es importante destacar y que se considera meritorio para este estudio es el contenido de algunas sentencias recientes emitidas por la Corte Constitucional.

7.1. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN PAREJA DE MUJER EMBARAZADA O LACTANTE NO TRABAJADORA

La Corte fundamentada en su propio principio democrático de competencia acerca de que cuando encuentra una omisión legislativa relativa, “es competente para incorporar un significado ajustado a los mandatos constitucionales por medio de una sentencia integradora en la que se declare la exequibilidad condicionada del precepto acusado, en el entendido de que éste debe además comprender aquellos supuestos que fueron indebidamente excluidos por el Legislador”, mediante la Sentencia C-005 de 2017(Corte Constitucional , 2017) decide ponerle fin a la inconstitucionalidad derivada del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y del numeral primero del artículo 240 del mismo estatuto, declarando la exequibilidad condicionada de dicha normatividad, otorgando un nuevo alcance del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, estableciendo que en adelante debe entenderse “...que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la)”

Mediante la referida extensión de estabilidad laboral reforzada La Corte en su decisión se fundamentó en los postulados de protección de la unidad familiar,

la atención y asistencia al estado de maternidad y el interés prevalente de los niños y niñas.

7.1.1. Hechos que dieron origen al nuevo alcance fijado por la C-005 de 2017

El ciudadano Wadys Tejada Flórez presentó acción de inconstitucionalidad de conformidad con el artículo 241 de la Constitución Política, solicitando la declaración de constitucionalidad condicionada del numeral 1 del artículo 239 y del numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950 que hacen parte del Código Sustantivo del Trabajo, artículos que establecen la prohibición de despedir en estado de embarazo o lactancia dentro de los tres (3) meses posteriores al parto sin mediar autorización del inspector del trabajo, normas que textualmente expresan lo siguiente:

ARTICULO 239. PROHIBICION DE DESPEDIR.

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.
(...)

ARTICULO 240. PERMISO PARA DESPEDIR.

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. (...)”.

7.1.2. Argumentos de la acción de constitucionalidad

El accionante sostuvo dentro de sus argumentos de inconstitucionalidad, que el numeral 1 del artículo 239 y el numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo) vulneraban los artículos 11, 13, 42, 43, 44, 48 y 53 de la Constitución Política y el numeral 2 del artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, 1979) y que entró en vigencia en 1981. Esto en razón de que si bien dicha normatividad garantizaba la protección para la mujer embarazada trabajadora al prohibir su despido durante el tiempo de embarazo o lactancia sin un permiso del inspector del trabajo, esta protección no resultaba suficiente, pues no protegía el caso en que fuera el cónyuge o compañero de la gestante o lactante quien fuese despedido cuando su compañera o cónyuge estuviera bajo dicho estado, teniendo en cuenta que dicha mujer dependiera económicamente del hombre trabajador.

Además sostuvo que la protección constitucional que se brinda a la mujer deriva no solamente de su condición de tal (Art. 43 C.P.), sino por ser portadora de vida (Art. 11 C.P.); por ser integrante de la familia (Art. 42 C.P.); y por ser quien protege y asiste al niño o niña que está por nacer o que acaba de nacer (Art. 42 C.P.). “la trascendencia de estos derechos constitucionales permean también la esfera del campo laboral al consagrar para todas las mujeres, la protección de su seguridad social (Art. 53)”.

Afirma el actor que las disposiciones acusadas de inconstitucionales no se encuentran acordes con lo establecido por la Corte en materia de protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer y que por tanto, dichas normas como se encuentran redactadas no protegen a las mujeres no trabajadoras que dependen económicamente de su cónyuge o compañero(a) permanente

trabajador(a), situación que afecta el sustento y acceso a la seguridad social de la mujer embarazada y del menor por nacer, o de la mujer lactante y de su hijo, razón por la que dicha protección debe hacerse extensiva a la mujer embarazada no trabajadora que dependa económicamente de su cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a).

7.1.3. Fundamentación del actor en la acción constitucional

El actor recopila en su fundamentación lo establecido por la Corte Constitucional en su jurisprudencia resumida así:

- (i) El Estado tiene la obligación de proteger a la mujer en estado de embarazo y durante la etapa de lactancia (Art. 43 C.P.), dicha protección aplica sin distinción y no depende de requisito alguno, tal como el que la mujer trabaje o no;
- (ii) El fin de la protección es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia;
- (iii) La protección especial a la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional (Arts. 11 y 44 C.P.);
- (iv) El especial cuidado a la mujer gestante y a la maternidad se justifica por la particular relevancia de la familia en el orden constitucional colombiano (Arts. 5º y 42 C.P.).

7.1.4. Petición del accionante

El demandante solicita la exequibilidad condicionada de las disposiciones acusadas (numeral 1 del artículo 239 y el numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), y que la estabilidad laboral reforzada también se aplique para el (la) cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a) de la mujer embarazada no trabajadora, para que no puede ser despedido(a) durante el periodo de embarazo o lactancia, salvo que se cuente con la correspondiente autorización del inspector de trabajo.

7.1.5. Consideraciones de la Corte Constitucional

La Corte no comparte la posición de varios intervinientes como el Departamento Nacional de Planeación y el Procurador General de la Nación. Encuentra que están cumplidos los requisitos exigidos para el análisis de la acción y tiene en cuenta lo expresado por las instituciones que estuvieron de acuerdo con la exequibilidad condicionada coinciden en que la estabilidad laboral reforzada también protege al niño que está por nacer y sus primeros meses, que constituye un avance en las garantías laborales autónomas del hombre en su condición de padre, que contribuye a mericar la discriminación de la mujer, que existe efectivamente un vacío en la protección de la mujer beneficiaria no dependiente económicamente, posiciones que se precisan así:

- (i) La estabilidad laboral reforzada no solamente protege el trabajo de la mujer embarazada sino también el interés superior del niño o niña por nacer y en sus primeros meses de vida;

- (ii) La demanda auspicia un avance en materia de igualdad entre hombres y mujeres en los ámbitos familiar y laboral, permitiendo que el hombre pueda disfrutar de garantías laborales y familiares autónomas (por su condición de padre), y no derivadas de las que posee la mujer;
- (iii) La exequibilidad condicionada contribuye a minimizar la discriminación contra la mujer a la hora de contratar;
- (iv) La exequibilidad condicionada debe apoyarse en el criterio de beneficiaria y no en el de dependencia económica;
- (v) Existe un vacío normativo en cuanto a la protección de la mujer embarazada o lactante que depende económicamente de su pareja.

7.1.5.1. Análisis del alcance de la protección constitucional antes de la C-005/17

La Corte en las consideraciones sobre el alcance que para ese entonces existía sobre la protección constitucional a la maternidad y la lactancia, se refirió a las decisiones en la Sentencia unificadora SU-070 de 2013 (Corte Constitucional, 2013) en donde, entre otras, se aborda el caso de la señora Conni Macareno, la cual prestaba sus servicios como auxiliar de enfermería en la Clínica de la Costa, por medio de su vinculación a la Cooperativa para el Fomento del Trabajo Asociado (COOFOTRASO) quien tres días después de ser desvinculada, allega a la Cooperativa el resultado positivo de una prueba de embarazo, y cinco días después solicita el reintegro, en dicho caso la Cooperativa accionada alegó en su defensa que la desvinculación se debió

a la insatisfacción de la clínica respecto del cumplimiento de sus funciones y que mientras recibió los servicios de la actora, ésta nunca le informó sobre el embarazo. El *a quo* en dicho caso concedió el amparo ordenando la restitución de la actora mientras que el *ad quem* revocó aduciendo que el caso le correspondía resolverlo al juez ordinario laboral y que no encontraba relación laboral entre la accionante y la Cooperativa demandada.

En la referida SU-070 de 2013 la Corte reconoció la fuerza vinculante con instrumentos internacionales y estableció alcances como los siguientes:

7.1.5.1.1. En cuanto al subsidio alimentario de la gestante desempleada

En cuanto al subsidio alimentario de la gestante desempleada estableció que “La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. En primer lugar, el artículo 43 contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala que la mujer “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”. Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada. En el mismo sentido, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. Existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que

se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres”. Sentencia SU-070 de 2013 (Corte Constitucional , 2013).

7.1.5.1.2. En cuanto al fuero de maternidad

La Corte en la misma SU-070/13 (Corte Constitucional , 2013) advierte que

El fin de la protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia. Untercer fundamentode la **protección especial de la mujer en estado de gravidez** deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es.” (Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013 - negrillas fuera de texto).

7.1.5.1.3. En cuanto a la mujer que ya ha dado a luz

La Corte se preocupa por

proteger el interés del recién nacido al reconocer que “...la protección reforzada de la mujer embarazada, estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, “garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos”. (Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013 - negrillas fuera de texto).

7.1.5.2. El control constitucional de las omisiones legislativas relativas

Ahora bien, teniendo en cuenta las consideraciones antes mencionadas y previamente a tomar una decisión sobre los nuevos alcances de la estabilidad laboral reforzada asumidos en la sentencia C-005/17(Corte Constitucional , 2017), la Corte abordó el estudio del “control constitucional de las omisiones relativas” recordando las reglas jurisprudenciales para determinar cuándo una omisión legislativa relativa es incompatible con la constitución y así comprobar si el numeral primero del artículo 239 y el numeral primero del artículo 240, ambos del Decreto Ley 2663 de 1950 fueron omisivas.

7.1.5.2.1. Omisión legislativa relativa por el silencio de parte del legislador

En este sentido se configura la omisión legislativa relativa en razón a la falta de regulación en torno a materias constitucionales sobre las cuales es el Congreso quien tiene asignada esta obligación. Advierte La Corporación que dicha omisión que le compete en principio al Congreso no es susceptible del control constitucional cuando la omisión fuera absoluta, pues se debe respetar la autonomía e independencia del Congreso.

“[e]n procura de respetar la autonomía e independencia del Congreso, la Corte ha señalado que el juicio de constitucionalidad en estas circunstancias sólo puede darse, sí y sólo sí, la omisión que se ataca es por esencia relativa o parcial y en ningún caso absoluta”. Sentencia C-351 de 2013 (Corte Constitucional , 2013)

7.1.5.2.2. Casos en que se puede configurar una omisión legislativa relativa

La Corte recuerda a partir de su propia jurisprudencia que la omisión legislativa relativa se configura en aquellos casos en que el legislador al regular o construir una institución, omite una condición o un ingrediente que de acuerdo con la constitución, constituiría una exigencia esencial para encontrar la armonía con ésta y que esto de acuerdo a la sentencia C-351 de 2013 (Corte Constitucional , 2013) puede ocurrir de varias maneras a saber:

- (i) Cuando expide una ley que, si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros;

- (ii) Cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y
- (iii) Cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución”

7.1.5.2.3. Requisitos de procedencia del control constitucional por omisión legislativa relativa

La Sentencia principal de estudio (C-005 de 2017) (Corte Constitucional , 2017) como se ha establecido en el principio de este capítulo resultó favorable y así se extendió el alcance a las parejas en embarazo o lactantes beneficiarias del trabajador activo, pero para esto debió hacer uso de su jurisprudencia y precisar los requisitos para determinar si era procedente el control constitucional de las normas que fueron objeto de la acción de constitucionalidad por omisión legislativa relativa y los sometió al análisis.

La sentencia C-005 de 2017 establece cinco (5) requisitos derivados de las decisiones proferidas previamente en la Sentencia de Constitucionalidad C-259 de 2011 (Corte Constitucional , 2011) que a su vez recopila el tema de la omisión legislativa relativa en sus decisiones C-192 de 2006, del Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño; la C-045 de 2006, del Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil; la C-833 de 2006, del Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería; la C-061 de 2005, del Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa; la C-800 del 2005, del Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra;

la C-809 de 2002, del Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett; la C-185 de 2002, del Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil; entre otras.

1) La existencia de una norma respecto de la cual se pueda predicar necesariamente el cargo por inconstitucionalidad;

2) La exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma de aquellos casos o situaciones análogas a las reguladas por la norma, que por ser asimilables, debían de estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o la omisión en el precepto demandado de un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta;

3) La inexistencia de un principio de razón suficiente que justifica la exclusión de los casos, situaciones, condiciones o ingredientes que debían estar regulados por el precepto en cuestión;

4) la generación de una desigualdad negativa para los casos o situaciones excluidas de la regulación legal acusada, frente a los casos y situaciones que se encuentran regulados por la norma y amparados por las consecuencias de la misma, y en consecuencia la vulneración del principio de igualdad, en razón a la falta de justificación y objetividad del trato desigual; y

5) La existencia de un deber específico y concreto de orden constitucional impuesto al legislador para regular una materia frente a sujetos y situaciones determinadas, y por consiguiente la configuración de un incumplimiento, de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”

Adicionalmente la Corte establece otros dos (2) requisitos más, derivados de la sentencia C-833 de 2013 reiterada en la C-584 de 2015, fallos en los

que la la misma corporación concluyó que para el análisis de la procedencia de omisión legislativa relativa se deben superar al menos uno de los siguientes dos requisitos como lo son: si la supuesta omisión emerge a primera vista de la norma propuesta, o si se está más bien, ante normas completas, coherentes y suficientes, que regulan situaciones distintas. La Corte Constitucional para obtener los dos requisitos adicionales señalados en la Sentencia C- 833 de 2013,(Corte Constitucional , 2013) de la Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa, hizo un repaso de las sentencias C-371 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-800 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-100 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa. Requisitos reiterados en la sentencia C-584 de 2015, de la Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

7.1.5.2.4. Las normas acusadas pasaron el análisis de procedencia de la omisión legislativa relativa

Una vez sometida la acción de constitucionalidad al análisis de los siete (7) requisitos de procedencia para verificar la omisión legislativa relativa del numeral 1 del artículo 239 y del numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), la Corte señaló que cuando se encuentra ante esta situación

es competente para incorporar un significado ajustado a los mandatos constitucionales por medio de una sentencia integradora en la que se declare la exequibilidad condicionada del precepto acusado, en el entendido de que éste debe además comprender aquellos supuestos que fueron indebidamente excluidos por el Legislador”, como lo estableció la

Corte Constitucional en la Sentencia C-584 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. (Corte Constitucional , 2015)

7.1.6. La inexecutable no es el remedio para la omisión legislativa relativa

La sentencia C-584 de 2015 (Corte Constitucional , 2015) reiteró lo afirmado en la sentencia de constitucionalidad C-619 de 2011 en donde precisó que por regla general una declaración de inexecutable no es la solución para remediar la inconstitucionalidad de normas que incurren en una omisión legislativa relativa, pues se debe incorporar a la normatividad acusada un significado que se ajuste a los mandatos constitucionales.

7.1.7. Decisión de la acción de constitucionalidad

La Corte Constitucional en su decisión, previamente admitiendo que cuando se encuentra ante una omisión legislativa relativa como en el caso en estudio, adquiere competencia para incorporar un significado ajustado a los mandatos constitucionales por medio de una sentencia integradora en la que se declare la executable condicionada del precepto acusado, en el entendido de que éste debe además comprender aquellos supuestos que fueron indebidamente excluidos por el Legislador.

En consecuencia La Corte para remediar la inconstitucional advertida en la sentencia principal de éste estudio C-005 de 2017(Corte Constitucional , 2017), declaró la executable condicionada del numeral primero del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y del numeral primero del artículo 240

del mismo estatuto, en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la).

7.1.8. Conclusión

Una vez realizado el estudio de la sentencia C- 005 de 2017(Corte Constitucional , 2017) con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva y demás sentencias que rodearon esta importante decisión, no queda duda alguna de que La Corte otorgó un nuevo alcance a la estabilidad laboral reforzada, extendiendo su protección a los trabajadores o trabajadoras que tengan la condición de cónyuge compañero permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la), estableciendo así la prohibición de que estos sean despedidos sin el respectivo permiso de la Oficina del Trabajo.

De la interpretación que el presente trabajo de grado le hace a la sentencia C- 005 de 2017, (Corte Constitucional , 2017) nos atrevemos a afirmar que el ánimo proteccionista de dicha decisión se encuentra inclinada también en favor de las parejas o compañeros del mismo sexo, según lo derivado de las expresiones: "...se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de ..., compañero(a) permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la)".

Así pues, el empleador que desee despedir a un trabajador cuya compañera, pareja o cónyuge beneficiario(a) se encuentre en período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, no lo podrá hacer válidamente sin que media previamente la autorización del Inspector del Trabajo o del

Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Esto al tenor de la exequibilidad condicionada declarada en la C-005 de 2017(Corte Constitucional , 2017) sobre los artículos 239 numeral 1 y artículo 240 numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo.

7.2. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA CON ENANISMO

Por revestir una novedad y constituir un nuevo alcance en materia de estabilidad laboral reforzada, se trajo a estudio en esta investigación el caso de una trabajadora de nombre Aminta Lozano Cardoso quien sufre de enanismo y le fue terminado su contrato de servicios.

En dicho caso la Corte en Sentencia T-104 de 2017 (Corte Constitucional , 2014) ordena dicha protección en búsqueda de la igualdad material en el acceso al trabajo, considerando a su vez que el Estado debe tomar medidas suficientes a fin de evitar que este tipo de personas queden desprotegidas y sin posibilidad de encontrar un empleo para subsistir.

7.2.1. Caso y pretensiones de la acción de tutela

La accionante en los hechos de la acción de tutela establece que sufre de enanismo, que es cabeza de familia con dos menores de edad a cargo, que no posee vivienda propia, que no tiene fuente de ingresos y que además no recibe subsidio del Estado, que vive con sus padres de 80 años de edad y que dependen ella y sus hijos de una pensión que asciende a \$140.000 cada dos meses.

7.2.2. Especial protección constitucional de la condición de enanismo

La Sala en la Sentencia objeto de estudio T-104 de 2017 (Corte Constitucional , 2014) considera que la condición de enanismo en una persona como el caso de la señora Aminta es de indefensión y vulnerabilidad y por ello:

. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. (Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 25).

Así pues, para éste tipo poblacional en su condición de enanismo, los mecanismos de reclamación judicial adquieren mayor relevancia y proteccionismo constitucional.

7.2.3. Decisión del caso concreto

En el caso de la tutelante, la Corte primero sometió la problemática al exámen de los principios constitucionales sobre las normas laborales y luego estudió la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades específicamente en el contrato de prestación de servicios en el que se venía desarrollando la labor de la peticionaria en favor de la Alcaldía de Alpujarra, Tolima.

Así, la Corte, aplicando los principios de estabilidad en el empleo e igualdad de oportunidades, estableció en la referida sentencia T-104/17 que: “la señora Lozano Cardoso tenía derecho a contar con una garantía administrativa que le permitiera continuar con el desarrollo de su labor en un cargo apropiado a sus capacidades” (Corte Constitucional , 2014) .Una vez demostrada su condición de enanismo y su condición de cabeza de familia y que una verdadera relación laboral se encontraba disfrazada bajo contrato de prestación de servicios, la Corte declaró la existencia de un verdadero contrato de trabajo ordenando en consecuencia que se reintegrara a la peticionaria en un cargo equivalente al que venía desarrollando.

7.2.3.1. Respecto a los principios constitucionales sobre las normas laborales

La Corte, en la Sentencia T-104/17 (Corte Constitucional , 2014) advirtió que el Congreso de la República de Colombia es el competente para regular las relaciones contractuales sobre las personas con especial protección, pero que no ha realizado dicha labor y que ha sido la Corte en sus diferentes fallos quien ha llenado éste vacío legal.

Por esta razón, el Congreso al momento de estructurar el Estatuto del Trabajo debe establecer una serie de principios que hasta hoy son solo desarrollo jurisprudencial como lo son: la igualdad de oportunidades para todos los trabajadores; la remuneración del mínimo vital y móvil; la remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; la estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; favorabilidad; primacía de la realidad sobre las formalidades; garantía a la seguridad social; capacitación, adiestramiento y

descanso necesario; y protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

A pesar que el Congreso no ha expedido aún el Estatuto del Trabajo, las problemáticas originadas en asuntos relacionados con el contrato de trabajo y el contrato realidad han sido solucionados por La Corte y así particularmente los derivados del artículo 53 de la Constitución como es el caso del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

A su vez la Corte en la principal decisión objeto de estudio deja por sentadas las definiciones y los alcances de estos conceptos desarrollados por dicha Corporación a falta de norma reguladora como a continuación se transcriben:

(i) Estabilidad en el empleo: se aplica para todos los trabajadores e implica asegurar que el empleado “goce de una certeza mínima en el sentido de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera que no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del patrono” como se había ya expresado en las Sentencias C-051 de 1995, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía

(ii) Igualdad de oportunidades: es el resultado de un análisis conjunto entre los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, a través de los cuales se logra determinar que este principio “implica que el trabajador, en lo relativo a su retribución, depende de sus habilidades y de la labor que desempeña, y no de las condiciones o circunstancias de su patrono. Este es el fundamento de una de las máximas del derecho laboral: a trabajo igual, salario igual”.

(iii) Primacía de las realidades sobre las formas: a través de este principio se consolida una seguridad y estabilidad laboral para los trabajadores que “en la realidad han prestado sus servicios bajo la continuada dependencia o subordinación del empleador, y que en forma evidente han reunido los presupuestos propios de la relación de trabajo, lo que deberá ser examinado y decidido por el juez laboral en el correspondiente juicio”.

7.2.3.2. Protección al contrato realidad

La Corte, en el caso del enanismo, advirtió que se encontraba constatado por la jurisprudencia de dicho órgano que los poderes públicos han utilizado de forma abierta y ampliamente la figura del contrato de prestación de servicios, para enmascarar relaciones laborales y evadir el pago de prestaciones sociales y que en tal virtud los órganos judiciales competentes debían otorgar protección a estos trabajadores con independencia de las prácticas y estrategias a que acudieran estos empleadores para evitar vinculaciones de tipo laboral y así burlar los derechos laborales constitucionales del trabajador.

En la decisión mencionada T-104 de 2017 (Corte Constitucional , 2017), la Corte advierte que el uso indiscriminado de contratos de prestación de servicios cuando disfrazan la realidad laboral, constituye una violación sistemática de la Constitución y por tal razón debía aplicarse el artículo 53 superior para hacer valer la primacía de la realidad sobre las formalidades que se establecieran o sobre el nombre que le dieran las partes al contrato y que dicha declaración constitucional de primacía de la realidad debía aplicarse tanto en verdaderas relaciones laborales entre particulares como las celebradas con el Estado. Se cita un aparte de la Sentencia C-629 de 2010, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio PreteltChaljub:

[I]independientemente del nombre que las partes asignen o denominen al contrato porque lo realmente relevante es el contenido de la relación de trabajo, existirá una relación laboral cuando: i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado. Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Dicho en otros términos, esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios hace referencia a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.

En igual sentido La Corte se refirió en la Sentencia C-171 de 2012 (Corte Constitucional , 2012).

En consideración a las diferencias esenciales entre el contrato laboral y el contrato de prestación de servicios, la jurisprudencia de esta Corte

ha insistido en el principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma al momento de determinar el tipo de contrato realmente existente, de conformidad con el artículo 53 Superior, de manera que si se constatan los elementos materiales para que exista una relación de trabajo, se debe determinar el vínculo laboral independientemente del nombre o forma que las partes le hayan otorgado al contrato. Por tanto, esta Corte ha insistido en la garantía del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad a partir de los criterios fijados tanto por la jurisprudencia constitucional, como por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, de manera que no puede utilizarse un contrato de prestación de servicio con el fin de ejecutar realmente una relación laboral, y cuando se constaten los elementos propios de la misma debe ser reconocida como tal”. Sentencia C-171 de 2012(Corte Constitucional , 2012)

Finalmente, agrega La Corte que la protección del contrato realidad tiene por finalidad reflejar la materialidad del acuerdo y no solo en su forma, por cuanto, las dimensiones propias del contrato de trabajo se pueden aplicar a otro tipo de situaciones que subrepticamente envuelvan relaciones laborales.

7.2.4. Conclusión

No queda duda alguna a partir de los señalamientos establecidos en la sentencia T-104 de 2017 (Corte Constitucional, 2017) que la condición de enanismo es merecedora de una especial protección constitucional y fue equiparada por la Corte Constitucional como una situación de “debilidad manifiesta”, en virtud de la dificultad que el enanismo reviste en las personas que la padecen, a la luz del derecho a la vida en condiciones dignas a la que

se refieren muchas sentencias citadas tales como: la T-406 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón; AV José Gregorio Hernández Galindo); T-414 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón); T-499 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-571 de 1992 (MP Jaime Sanín Greiffenstein); C-542 de 1993 (MP Jorge Arango Mejía; SV Vladimiro Naranjo Mesa; AV Hernando Herrera Vergara); T-036 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz); C-239 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz); C-521 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell); entre otras. En este sentido, mediante Sentencia T-499 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Sala Segunda de Revisión explicó que: “[e]l principio fundamental de la dignidad humana no sólo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades (CP art. 1). Su consagración como valor fundante y constitutivo del orden jurídico obedeció a la necesidad histórica de reaccionar contra la violencia, la arbitrariedad y la injusticia, en búsqueda de un nuevo consenso que la arbitrariedad y la injusticia, en búsqueda de un nuevo consenso que comprometiera a todos los sectores sociales en la defensa y respeto de los derechos fundamentales”.

Para la Corte es necesaria la protección de estas personas puesto que se encuentran impedidas para ejercer sus derechos y desenvolver sus capacidades vitales en la sociedad con la misma facilidad que otros lo harían.

De igual manera la Sentencia principal que se acaba de analizar (T-104/17) en concordancia con la Ley 1275 de 2009 deja en claro que las personas que sufren de enanismo hacen parte de la población con discapacidad en virtud de las limitaciones físicas que padecen y la expectativa de vida limitada que afrontan.

Que la valoración del juez en estos casos debe ser dúctil y ajustarse a las circunstancias especiales que afrontan estas personas, por lo cual, la

exigencia en el uso de mecanismos ordinarios de reclamación judicial podría constituir un obstáculo o un elemento dilatorio que ayudaría a edificar las barreras que ellos deben superar.

7.3. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL TRABAJADOR CON VIH

Mediante la Sentencia T-392 de 2017(Corte Constitucional , 2017), la Corte aborda el estudio de la acción de tutela interpuesta por una mujer transgénero a quien le fue terminado el contrato de prestación de servicios que venía prestando en favor de Secretaría Distrital de Salud de Bogotá al ser diagnosticada con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH/SIDA) en estado avanzado.La accionante solicitó el amparo constitucional a la estabilidad laboral reforzada y como pretensiones que se ordenara su reintegro y se declarara la existencia de un contrato realidad. La parte accionada alegó que había respondido los interrogantes del derecho de petición formulados por la actora y que la cesación del vínculo contractual se debió al vencimiento del término pactado.

El juzgado 52 civil municipal de Bogotá en primera instancia, en sede de tutela, concedió el amparo constitucional al derecho de petición, ya que el accionante había solicitado previamente que se le informaran las razones por las cuales se dio por terminado el contrato de prestación de servicios. Se identifica que el a quo no se pronunció frente al derecho a la estabilidad laboral reforzada invocada por la accionante en razón a que la entidad accionada informó al despacho que contrataría nuevamente sus servicios.

En segunda instancia el juzgado 11 civil del circuito de Bogotá confirmó el amparo al derecho de petición, pero además tuteló el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada ordenando en consecuencia a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá la suscripción de un nuevo contrato de prestación de servicios con la actora. Al referirse a la solicitud de declaración del contrato realidad señaló que, si bien la peticionaria alegó que se configuraban los elementos de un contrato de trabajo, por el otro lado la demandada alegó por el contrario que el contrato que sostuvo con ella fue de servicios, conservándose la autonomía e independencia propias del mismo, entonces por tal discusión el juez de tutela decidió que dicho conflicto debía resolverse ante la jurisdicción ordinaria laboral.

La Corte en sede de revisión confirmó la decisión del *ad quem*, ya que encontró demostrado la vulneración del derecho fundamental de petición a la accionante por cuanto la SDS no notificó la respuesta al derecho de petición; de igual manera encontró demostrados los presupuestos jurídicos que configuraron un contrato realidad y así declaró la existencia de un contrato de trabajo, adicionalmente al encontrar que la SDS terminó el contrato bajo el argumento de la terminación del plazo pactado estando el accionante bajo debilidad manifiesta y que no medio autorización previa de la Oficina del Trabajo para dicha terminación contractual, ordenó a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá el pago de la sanción de 180 días de remuneración salarial establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

La decisión de tutela T-392 de 2017 (Corte Constitucional, 2017) resulta acorde a los lineamientos estudiados en el presente trabajo de investigación en lo referente a la sentencia SU-049 de 2017 (Corte Constitucional, 2017) y demás sentencias que la fundamentaron, pero llama la atención para el estudio, y serán objeto de subtítulo aparte, la condición del reclamante por tratarse de una persona transgénero y así mismo su causa de debilidad

manifiesta (VIH), también resulta importante el estudio del avance que trazó esta sentencia en lo relacionado con la declaración del contrato realidad, pues en las sendas sentencias analizadas en la presente monografía no se había hallado tal declaración, lo que constituye sin duda un nuevo alcance en el desarrollo de la estabilidad laboral reforzada.

También se encuentra un nuevo alcance en dicha sentencia, T- 392 de 2017 (Corte Constitucional , 2017), cuando establece que la presunción de terminación de la relación por razón de su enfermedad resulta aplicable a cualquier otro tipo de vínculo contractual, toda vez que esta presunción siempre ha sido predicable exclusivamente de los contratos laborales.

7.3.1. La condición de transgénero

La Sala en sede de revisión halló expresiones discriminatorias por parte de la accionada (Secretaría Distrital de Salud de Bogotá) cuando mencionó que “no es necesario contratar en dicha entidad a personas pertenecientes a la comunidad LGBTI” por lo cual La Corte llamó la atención a dicha entidad advirtiéndole que evitara utilizar expresiones discriminatorias en contra de sus funcionarios pertenecientes a la comunidad LGBTI, bien se tratara de empleados o contratistas.

Establece la Sala que el juez constitucional está obligado a otorgar prevalencia y especial cuidado y protección a esta comunidad que históricamente ha estado sometida a actos discriminatorios, en especial por tratarse en el caso de tutela de una persona transgenerista.

La Corte reitera los lineamientos trazados en la Sentencia T-804 de 2014 (Corte Constitucional , 2014), recordando que las personas transgénero se

encuentran considerados como sujetos de especial protección constitucional, ya que estos hacen parte del sector LGBTI quienes han afrontan a diario mayores obstáculos para el reconocimiento de su identidad y el goce efectivos de sus derechos, pues al expresar precisamente su identidad, genera una mayor manifestación hacia la sociedad por sus transformaciones físicas, lo que habitualmente genera la exposición a prejuicios sociales y actos discriminatorios.

La orientación sexual se refiere a la atracción física o emocional de una persona por otra (ya sea heterosexual, lesbiana, homosexual, bisexual o asexual), la identidad de género se refiere a la “experiencia personal de ser hombre, mujer o de ser diferente que tiene cada persona” (ya sea transgenerista [transexual, travesti, transformista, *dragqueen* o *king*] o intersexual) y la forma en que aquella lo manifiesta a la sociedad (la expresión de género ha sido entendida como la manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona como masculina o femenina conforme a los patrones considerados propios de cada género por una determinada sociedad en un momento histórico determinado. En efecto, una persona trans puede ser heterosexual, lesbiana, homosexual o bisexual, tal y como pueden serlo quienes no son transgénero.” (Corte Constitucional , 2014).

7.3.2. La condición de portadora de VIH/SIDA

La sala en su decisión de tutela T-392 de 2017 (Corte Constitucional , 2017) objeto de principal estudio recuerda que, son sujetos de especial protección aquellas personas contagiadas con el VIH, pues se trata de preservar la vida en condiciones dignas de quienes padecen enfermedades ruinosas como ésta, reiterando a su vez lo preceptuado en sentencias como

la T-948 de 2008 de la Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández en donde estableció que:

[l]as personas portadoras del VIH o que padezcan sida son sujetos de especial protección constitucional, por cuanto se trata de una enfermedad mortal que causa el deterioro progresivo del estado de salud y que hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran.”

Continua precisando la Corte que la especial protección de las personas con VIH/SIDA, tiene fundamento en sus afecciones físicas y en las implicaciones sociales de la enfermedad, relacionadas con situaciones de exclusión y discriminación como así lo describió en la Sentencia T-271 de 1995(Corte Constitucional , 1995):

(...) la menguada situación en que se hallan los afectados por el VIH/SIDA no se origina únicamente en el padecimiento corporal y psíquico que una enfermedad incurable y mortal entraña, puesto que a esa desafortunada circunstancia se suma la condición minoritaria de los afectados, las más de las veces pertenecientes a sectores desfavorecidos y marginados; el menosprecio social y la consiguiente estigmatización que soportan, como resultado de incidencias culturales negativas, fundadas, primordialmente, en el temor que la infección despierta.

7.3.3. Presunción de terminación del vínculo contractual por razón de la enfermedad

Respecto a la situación laboral de una persona portadora del VIH/SIDA reiteró que teniendo en cuenta que son sujetos de especial protección y al encontrarse en estado de debilidad manifiesta, al empleador no le es permitido terminar el vínculo contractual por causa de su enfermedad pues ello constituye un acto discriminatorio violatorio del principio de igualdad, operando así la presunción de terminación de la relación por razón de su enfermedad, y que esta presunción también resulta aplicable a cualquier otro tipo de vínculo contractual, generando así una inversión de la prueba a cargo del contratante, a quien le corresponderá desvirtuar dicha presunción.

La presunción que hasta esta sentencia se aplicaba al contrato de trabajo fue soportada a su vez en la Sentencia T-025 de 2011 (Corte Constitucional , 2011) la cual estableció en su oportunidad:

De esta forma, es necesario que respecto de los despidos de trabajadores discapacitados efectuados sin autorización de la Oficina del Trabajo se aplique en particular una de las reglas establecidas positivamente en el caso de la trabajadora en embarazo, cual es, la presunción de que el despido o la terminación del contrato de trabajo se produce como consecuencia de su discapacidad.”

7.3.4. Declaración de existencia del contrato realidad

La sentencia T-392 de 2017 (Corte Constitucional , 2017) declara la existencia del contrato realidad en razón a que se encontró demostrado que la entidad accionada (SDS) exigía a la tutelante: “permanencia a tiempo completo en la SDS de lunes a viernes, con entradas y salidas en horarios preestablecidos por los supervisores de contratos y/o directivos, asignación de un puesto de trabajo y equipos de cómputo, un carné de ingreso a la

entidad.”, elementos que conjugados configuran la existencia de un contrato de trabajo y no de servicios como alegaba la entidad accionada.

La referida sentencia T-392 de 2017 (Corte Constitucional, 2017) establece que las solicitudes que en tutela reclamen la declaración del contrato realidad deben reunir los requisitos propios del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo son:

- 1) La prestación personal del servicio,
- 2) La continua subordinación o dependencia y
- 3) La contraprestación económica

Señaló también que cuando no existe una plena prueba que permita demostrar la existencia de la relación laboral, debe atenderse los indicios que pueda demostrar su existencia.

La corte halló como indicios claros de la existencia de un contrato realidad en el caso concreto que: la función de la accionante no fue de carácter transitorio propia de los contratos de servicios, que por el contrario la relación fue prolongada en el tiempo, pues se conocieron sendas órdenes de servicios suscritas de manera sucesiva entre el 2017 y 2016; que se encontraba en su función bajo subordinación permanente consistente en directrices políticas, técnicas, financieras y administrativas y adicionalmente recibía una remuneración por su labor.

Al encontrar configurados los elementos propios del contrato realidad entre el accionante y la entidad pública declaró la existencia de un contrato realidad y así ordenó para efectivizar la protección de los derechos de la tutelante que la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá la designara en un empleo vacante de la planta de personal con funciones afines a las que venía desempeñando

la accionante en su contrato de prestación de servicios. Esto último se ordenó de esta manera al considerar la corte que ninguna persona puede ser empleado público sin que medie: el nombramiento y la posesión, la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una vacante en la planta de personal y la respectiva disponibilidad presupuestal.

7.3.5. Conclusión

La principal sentencia objeto de análisis, la T-392 de 2017(Corte Constitucional , 2017) deja en claro que el accionante en tutela, cuando es portador del virus del VIH/SIDA merece una especial protección del estado; en el mismo sentido resulta procedente entonces el amparo a la estabilidad laboral reforzada cuando el peticionario hace parte de la población LGBTI como el caso abordado de la persona transgenero.

Por último deja sentado dicha jurisprudencia de que el juez de tutela puede declarar la existencia del contrato realidad, una vez se encuentren probados aunque sea indiciariamente los elementos configurativos del contrato laboral como lo son la prestación personal del servicio, la subordinación permanente y la remuneración como contraprestación del servicio, incluso si la declaración de contrato realidad conllevara la designación del tutelante como empleado público.

CAPITULO VIII

8. CONCLUSIONES

No deja duda alguna la presente monografía que la Estabilidad Laboral Reforzada es una figura proteccionista que día a día evoluciona y que incluso deriva en nuevas denominaciones para generar una cobertura mayor como es el caso de la figura de la “estabilidad ocupacional reforzada” que se fortalece en los recientes pronunciamientos como una figura que protege de manera igual que la estabilidad laboral reforzada pero que ésta abarca su protección para el caso de aquellas personas que con una vinculación diferente a un contrato laboral son despedidos bajo debilidad manifiesta sin autorización de la Oficina del Trabajo, como es el caso de quienes desarrollan su labor bajo un contrato de servicios.

El presente trabajo de investigación encontró su justificación en el hecho en que se emitieron en el presente año sendas sentencias unificadoras y de constitucionalidad que dejaron sentada su forma de interpretación unificando sus criterios con el ánimo de zanjar cualquier interpretación diferente que hasta la fecha se había emitido por las diferentes salas y aplicados en varios sentidos por los diferentes jueces de tutela.

En el caso de la estabilidad ocupacional reforzada se unificó el criterio en la SU-049 de 2017 de que quien presta sus servicios bajo un contrato de servicios y se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta al momento de su desvinculación, incluso sin contar con una calificación de la limitación, tiene derecho a dicha protección constitucional y en consecuencia resulta merecedor de la orden de reintegro a su labor, acompañada de la declaración de ineficacia del despido, al haberse desvinculado sin la autorización de la Oficina del Trabajo. Adicionalmente el reintegro debe acatarse según la prescripción médica y reubicarse al prestador del servicio en un puesto donde pueda laborar de acuerdo a sus nuevas condiciones de salud.

Como nuevos alcances de la estabilidad laboral reforzada destacamos en esta investigación la cobertura adicional precisada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-005 de 2017, cuando determina que la estabilidad laboral reforzada de la persona embarazada o lactante en adelante se hace extensiva al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la)”, por encontrar una omisión legislativa relativa en el numeral 1 del artículo 239 y el numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950 que hacen parte del Código Sustantivo del Trabajo de la cual debía ejercer un control constitucional ya que el legislador no reguló de manera suficiente la situación de estas personas beneficiarias.

También constituyó materia de análisis el caso de la estabilidad laboral reforzada de una persona desvinculada con enanismo, en virtud que aquí se fija la estabilidad laboral de este grupo de personas, otorgando el alcance de debilidad manifiesta a la condición de enanismo, equiparando ambas figuras para sí lograr el cumplimiento de éste requisito el cual no se cumplía en las reclamaciones de tutela de estos peticionarios, pues hasta la Sentencia T-

104 de 2017 no se había otorgado dicha protección a éste grupo poblacional por no entenderse su condición de enanos como una circunstancia de debilidad manifiesta. Con ésta decisión, en adelante no queda duda de que debe entenderse que el trabajador que con enanismo es desvinculado sin permiso de la Oficina del Trabajo, será sujeto de especial protección constitucional y tendrá derecho a que con la acción de tutela se ordene su reintegro. Igualmente debe entenderse que no importa el tipo de vinculación bien sea laboral o mediante contrato de prestación de servicios en favor del Estado o sector privado, igualmente aplica la estabilidad laboral reforzada.

Por la importancia y novedad que reviste, también analizamos la sentencia T-392 de 2017 en la cual La Corte ampara la estabilidad laboral reforzada de una persona transgénero y portadora del VIH que laboraba para la Secretaría de Salud de Bogotá, la cual fue desvinculada sin autorización de la Oficina del Trabajo. En esta decisión la Corte deja en claro que la condición de transgénero es merecedora de una especial protección constitucional ya que dicha comunidad LGBTI históricamente ha sido sometida a actos de discriminación y que afrontan a diario obstáculos mayores que el de los demás para el reconocimiento de su identidad. Así mismo reiteró La Corte en esta decisión que, aquellas personas contagiadas con VIH, padecen de enfermedades ruinosas que configuran por supuesto circunstancias de debilidad manifiesta que merecen especial protección constitucional y así mismo son merecedoras del amparo a la estabilidad laboral reforzada, máxime que dichas personas con éste padecimiento físico se afrontan a situaciones de exclusión y discriminación.

En las decisiones de tutela que fueron estudiadas en ésta investigación resulta operante la presunción de terminación del vínculo por razón de la circunstancia en que se encuentra el trabajador, bien sea por razón de la enfermedad, estado de embarazo de la compañera beneficiaria o por razón

de la condición de enanismo, cuando dicha desvinculación se realiza sin el permiso de la Oficina del Trabajo.

También resultó una constante el que al peticionario que se le concediera el amparo a la estabilidad laboral u ocupacional reforzada se le debía pagar la indemnización de 180 días, bien fuere de honorarios en el caso de quienes se encontraban bajo contrato de servicios como lo ordenó la SU-049 de 2017 o los 180 días de salario si se trataba de contrato de trabajo o contrato realidad como así se ordenó en la T-392 de 2017.

REFERENCIAS

- CEDAW. (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. CEDAW.
- Corte Constitucional , Sentencia T-271 de 1995 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero] 23 de Junio de 1995).
- Corte Constitucional , Sentencia C-470 de 1997 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero] 25 de Septiembre de 1997).
- Corte Constitucional , Sentencia T-373 de 1998 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz] 22 de Julio de 1998).
- Corte Constitucional , Sentencia SU-961 de 1999 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa] 01 de Diciembre de 1999).
- Corte Constitucional , Sentencia C-531 de 2000 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis] 10 de Mayo de 2000).
- Corte Constitucional , Sentencia C-531 de 2000 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis] 10 de Mayo de 2000).
- Corte Constitucional , Sentencia T-501 de 2004 (Corte Constitucional [Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández] 20 de Mayo de 2004).
- Corte Constitucional , Sentencia C-038 de 2004 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett] 27 de Enero de 2004).
- Corte Constitucional , Sentencia T-1219 de 2005 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño] 24 de Noviembre de 2005).

- Corte Constitucional , Sentencia T-245 de 2007 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Humberto Sierra Porto] 30 de Marzo de 2007).
- Corte Constitucional , Sentencia T-1083 de 2007 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: [Humberto Antonio Sierra Porto] 13 de Noviembre de 2007).
- Corte Constitucional , Sentencia T-1083 de 2007 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto] 13 de Diciembre de 2007).
- Corte Constitucional , Sentencia T-095 de 2008 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Humberto Sierra Porto 7 de Febrero de 2008).
- Corte Constitucional , Sentencia T-1210 de 2008 (Corte Constitucional [Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández 2010 de Diciembre de 2008).
- Corte Constitucional , Sentencia 1210 de 2008 (Corte Constitucional [Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández] 5 de Diciembre de 2008).
- Corte Constitucional , Sentencia T-263 de 2009 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva] 3 de Abril de 2009).
- Corte Constitucional , Sentencia T-784 de 2009 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: [María Victoria Calle Correa] 30 de Octubre de 2009).
- Corte Constitucional , Sentencia T-088 de 2010 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub] 15 de Febrero de 2010).
- Corte Constitucional , Sentencia T-490 de 2010 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub] 16 de Junio de 2010).
- Corte Constitucional , Sentencia C-259 de 2011 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva] 6 de Abril de 2011).
- Corte Constitucional , Sentencia T-025 de 2011 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva] 21 de Enero de 2011).
- Corte Constitucional , Sentencia T-126 de 2012 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub] 23 de Febrero de 2012).
- Corte Constitucional , Sentencia T-754 de 2012 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub 26 de Septiembre de 2012).
- Corte Constitucional , Sentencia T-881 de 2012 (Corte Constitucional [Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa] 2012 de Octubre de 2012).
- Corte Constitucional , Sentencia T-881 de 2012 (Corte Constitucional [Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa] 29 de Octubre de 2012).

- Corte Constitucional , Sentencia T-988 de 2012 (Corte Constitucional [Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa] 23 de Noviembre de 2012).
- Corte Constitucional , Sentencia C-171 de 2012 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva] 7 de Marzo de 2012).
- Corte Constitucional , Sentencia SU-070 de 2013 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Alexei Julio Estrada] 13 de Febrero de 2013).
- Corte Constitucional , SU-070 de 2013 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Alexei Julio Estrada] 13 de Febrero de 2013).
- Corte Constitucional , Sentencia C-833 de 2013 (Corte Constitucional [Magistrado ponente] 20 de Diciembre de 2013).
- Corte Constitucional , Sentencia C-351 de 2013 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub] 19 de Junio de 2013).
- Corte Constitucional , Sentencia T-597 de 2014 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: [Luis Guillermo Guerrero Pérez] 22 de Agosto de 2014).
- Corte Constitucional , Sentencia T-144 de 2014 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: [Alberto Rojas Ríos] 13 de Marzo de 2014).
- Corte Constitucional , Sentencia T-597 de 2014 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Lujis Guillermo Guerrero Pérez] 22 de Agosto de 2014).
- Corte Constitucional , Sentencia T-144 de 2014 (Corte Constitucional [Magistrado ponente] 13 de Marzo de 2014).
- Corte Constitucional , Sentencia T-104 de 2017 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Aquiles Arrieta Gómez] 17 de Febrero de 2014).
- Corte Constitucional , Sentencia T-804 de 2014 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio] 4 de Noviembre de 2014).
- Corte Constitucional , Sentencia T-351 de 2015 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: [Gabriel Eduardo Mendoza Martelo] 9 de Junio de 2015).
- Corte Constitucional , Sentencia T-106 de 2015 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: [Gloria Stella Ortiz Delgado] 25 de Marzo de 2015).
- Corte Constitucional , Sentencia T-691 de 2015 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: [Jorge Iván Palacio Palacio] 11 de Noviembre de 2015).
- Corte Constitucional , Sentencia T-594 de 2015 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: [Luis Ernesto Vargas Silva] 14 de Septiembre de 2015).
- Corte Constitucional , Sentencia C-458 de 2015 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: [Gloria Stella Ortiz Delgado] 22 de Julio de 2015).

- Corte Constitucional , Sentencia T-310 de 2015 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: [Jorge Ignacio Pretelt Chaljub] 22 de Mayo de 2015).
- Corte Constitucional , Sentencia T-310 de 2015 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub] 22 de Mayo de 2015).
- Corte Constitucional , Sentencia T-310 de 2015 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub] 22 de Mayo de 2015).
- Corte Constitucional , Sentencia C-584 de 2015 (Corte Constitucional [Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado] 8 de Septiembre de 2015).
- Corte Constitucional , Sentencia T-057 de 2016 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: [jorge Ignacio Pretelt Chaljud] 11 de Febrero de 2016).
- Corte Constitucional , Sentencia T-251 de 2016 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: [Alberto Rojas Ríos] 17 de Mayo de 2016).
- Corte Constitucional , Sentencia T-040 de 2016 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Alejandro Linares Cantillo] 9 de Febrero de 2016).
- Corte Constitucional , Sentencia T-040 de 2016 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Alejandro Linares Cantillo] 9 de Febrero de 2016).
- Corte Constitucional , Sentencia SU-049 de 2017 (Corte Constitucional [Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa 2 de Febrero de 2017).
- Corte Constitucional , Sentencia T-151 de 2017 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Alejandro Linares Cantillo] 8 de Marzo de 2017).
- Corte Constitucional , Sentencia C-005 de 2017 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva] 18 de Enero de 2017).
- Corte Constitucional , Sentencia T-392 de 2017 (Corte Constitucional [Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado] 20 de Junio de 2017).
- Corte Constitucional , Sentencia T-104 de 2017 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Aquiles Arrieta Gómez] 17 de Febrero de 2017).
- Corte Constitucional, Sentencia T-961 de 2002 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett 7 de Noviembre de 2002).
- Corte Constitucional, Sentencia T-519 de 2003 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: [Marco Gerardo Monroy Cabra] 26 de Junio de 2003).
- Corte Constitucional, Sentencia T-669 de 2009 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub] 24 de Septiembre de 2009).

- Corte Constitucional, Sentencia T-920 de 2009 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo] 7 de Diciembre de 2009).
- Corte Constitucional, Sentencia T-988 de 2012 (Corte Constitucional [Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa] 23 de Noviembre de 2012).
- Corte Constitucional, Sentencia T-824 de 2014 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez] 5 de Noviembre de 2014).
- Corte Constitucional, Sentencia T-405 de 2015 (Corte Constitucional [Magistrada ponente: [María Victoria Calle Correa] 30 de Junio de 2015).
- Corte Constitucional, Sentencia T-141 de 2016 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: [Alejandro Linares Cantillo] 28 de Marzo de 2016).
- Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 2017 (Corte Constitucional [Magistrado ponente: Aquiles Arrieta Gómez] 17 de Febrero de 2017).
- Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018 (Corte Constitucional [Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado 24 de Julio de 2018).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32532 (Corte Suprema de Justicia 15 de Julio de 2008).
- Organización Internacional del Trabajo - OIT -. (2018). *Los individuos, el trabajo y la sociedad. Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo*. Ginebra: OIT.
- Valencia Grajales, A., Valencia Grajales, J. P., Valencia Grajales, D. H., & Valencia Grajales, J. F. (2014). *Manual de Derecho Laboral*. Bogotá: Valencia Grajales.