

Estabilidad laboral reforzada, un mecanismo de protección para la igualdad de los discapacitados físicos

A la luz de un Estado social de derecho como es el nuestro, encontramos que uno de los compromisos de éste es asegurar y velar por los derechos fundamentales de los ciudadanos. Es de conocimiento público que la igualdad es uno de los derechos fundamentales más difíciles de asegurar, aun más cuando se trata de hacerlo cumplir frente a sujetos de especial protección, como los discapacitados. El Estado debe tener un especial cuidado en sus políticas y leyes frente a los discapacitados con el fin de no crear discriminaciones directas; de esta misma forma debe encaminar todos sus esfuerzos para equiparar en derecho a esta minoría desprotegida frente al resto de la sociedad.

Los sujetos de especial protección a los cuales aludiremos en este escrito serán los discapacitados físicos, los cuales han sido discriminados por largos periodos y dadas estas discriminaciones tienen unas características propias, entre ellas, ser “una minoría oculta o invisible”, en la medida que en muchos casos las personas afectadas por discapacidades fueron internadas en instituciones o mantenidas por fuera de la vida pública y, por otra parte, esta discriminación es producto de la ignorancia, de perjuicios, de negligencia, de simple lástima, de vergüenza o de la incomodidad

que genera el encuentro con personas diferentes¹.

La Constitución no solo hace mención general sobre la protección especial de los discapacitados, sino que se refiere específicamente a la protección especial que tienen los discapacitados en el Estado. El artículo 47 señala que “el Estado adelantará una política de prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos [...] a quienes se prestará la atención especializada que requieran”, y el artículo 54 menciona: “El Estado debe garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones físicas”. Se puede inferir que los constituyentes de 1991 estuvieron muy conscientes de la desigualdad y de las necesidades que vive la población discapacitada, proponiendo como finalidad de estas normas la igualdad real y efectiva.

Solo nos referimos aquí a las personas discapacitadas por condiciones de salud o físicas y solo tomaremos uno de los campos donde esta población sufre grandes discriminaciones, cual es el campo laboral. El derecho al trabajo es un derecho fundamental, que se encuentra estatuido en el artículo 25 de la Constitución, que señala que el trabajo es un derecho y una obligación social, y que toda persona tiene dere-

cho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Por diferentes factores como el prejuicio social, los discapacitados son rechazados del campo laboral, violando de esta manera el derecho a la igualdad.

Hay que tener en cuenta, como lo ha señalado la Corte Constitucional², que el derecho al trabajo no consiste sólo en obtener un dinero para poder sobrevivir, sino que es una realización profesional, y tendrá un diferente significado para aquellas personas que son discapacitadas, porque para ellas tener trabajo no es solo obtener dinero, y realizarse como persona a nivel profesional, sino que tiene un motivo extra que es el de ser aceptado por la sociedad y ser útil y necesaria para ella.

Según el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE³, según el censo de 1993 hay 565.521 personas con algún tipo de discapacidad. En una investigación de tesis realizada por estudiantes de la Universidad Externado de Colombia⁴ en veinte empresas de Bogotá con más de 300 empleados, encontraron que solo el 10 % de empresas (o sea que solo tres de ellas) tenían contratado personal con discapacidad y solo para funciones optativas; el 55 % afirmó que conocían los beneficios tributarios por la contratación de personas discapacitadas. Por las cifras vemos que brindar oportunidades de trabajo a los discapacitados no solo está en manos del Estado, sino de la sociedad, la cual debe sensibilizarse y dejar los prejuicios para ser solidarios con este sector de población.

Uno de los momentos más críticos para que un discapacitado entre al campo laboral es el inicio, en el momento que está buscando emplearse por primera vez y es rechazado por quienes pueden brindarle la oportunidad. Para estos casos la ley ha expedido una serie de medias para incentivar al empleador a contratar personas disca-

pacitadas. Igualmente, cuando el trabajador ya contratado en un empleo estable adquiere una discapacidad, la ley ha creado una protección especial para materializar la igualdad de los discapacitados, que es la estabilidad laboral reforzada.

Es importante señalar que en la historia encontramos múltiples conceptos sobre la discapacidad, y de acuerdo con su época y lugar son más objetivas algunas definiciones que otras, dado que este tipo de nociones va ligado a una clara evolución social y científica. Son más objetivas estas nociones en cuanto estén más ligadas a un concepto científico, apoyado a la medicina, y no basado en ideologías o creencias religiosas.

Anteriormente, a las personas que tenían algún defecto físico, sensorial o mental se las tenía como “inútiles” y, por tanto, eran escondidas de la sociedad; en diferentes épocas y lugares del mundo se ha llegado al punto de eliminarlas. En la era de HITLER se eliminaba a todo niño que naciera con problemas congénitos. Durante las últimas décadas, el mundo entero se concientizó sobre este grupo de personas que ha sido rechazado por siglos, y ve la necesidad de eliminar toda clase de discriminación en contra de ellos; por eso en diferentes tratados internacionales, se busca que los Estados parte tomen medidas para garantizar la igualdad de este grupo y su integración a la sociedad.

Comúnmente la discapacidad es definida como “toda restricción o ausencia, debida a una deficiencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para un ser humano”⁵; se caracteriza “por los excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una normal actividad rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles y

progresivos o regresivos”⁶. Se trata de un concepto puramente funcional, que considera que una persona tiene una discapacidad cuando no puede realizar las actividades cotidianas (como lo es el caminar, hablar, ver, entre otros), de una manera normal y tal como la realizaría cualquier persona carente de una discapacidad.

Es importante tener en cuenta la noción de persona inválida que utiliza la OIT en su convenio 159: “se entiende por persona inválida toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida”⁷. Este concepto está completamente ligado al campo laboral, donde una persona inválida lo es cuando las opciones de obtener y conservar un empleo quedan reducidas a una deficiencia de carácter físico o mental.

Este escrito tratará en general sobre la estabilidad reforzada como un mecanismo de protección para la igualdad de los discapacitados, una primera parte versará sobre los discapacitados en general como sujetos de especial protección, y una segunda parte se dedicará a la estabilidad laboral reforzada.

I. LOS DISCAPACITADOS, COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN

El Estado colombiano se estructura como un Estado social de derecho –así lo menciona la Constitución en su preámbulo– Estado en el cual se reconoce la “singularidad y los derechos de grupos tradicionalmente marginados”⁸, como lo son en este caso los discapacitados, una población marginada durante décadas, que la sociedad ha dejado en el olvido, como seres

invisibles, quitándoles la oportunidad de integrarse a ella.

Con este modelo de Estado, Colombia no solo debe reconocer a aquellos grupos en debilidad manifiesta, sino que debe también adoptar las medidas pertinentes y necesarias que lleven a que esa desigualdad en la que se encuentran aquellos grupos se elimine⁹, lo que conlleva a que estos sujetos se conviertan en “sujetos de especial protección”¹⁰. Como consecuencia se encontrará, por un lado, a las personas carentes, que no estén en circunstancias físicas, mentales o económicas que los lleve a ser discriminados socialmente, y por tanto no necesitan que el Estado esté pendiente de su condición; y de otro, habrá otro tipo de población que sí necesitará de esa especial protección para lograr una igualdad real y efectiva, como lo son, entre otros, los discapacitados y los desplazados.

Dada la conciencia social que se ha generado en las últimas décadas a favor de los discapacitados del mundo para lograr una igualdad, se ha ido creando una serie de instrumentos a favor de estos sujetos de especial protección¹¹, instrumentos por los cuales el Estado colombiano ha ido adquiriendo diferentes obligaciones para con este grupo de personas, obligaciones que debe cumplir para llegar de la manera más eficaz a una igualdad real.

a. Los discapacitados, sujetos de especial protección a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Acorde con los fines del Estado social de derecho, la Corte Constitucional ha ido durante años creando una línea jurisprudencial muy homogénea que ha protegido a los discapacitados por ser un grupo en debilidad manifiesta y a su vez sujetos de especial protección, tutelando de esta manera

el derecho a la igualdad de esas personas para lograr así una igualdad real y disminuir esa discriminación que cargan ante el resto de la sociedad.

Dentro de esa línea jurisprudencial se pasará a revisar algunos casos donde se hace notable esa homogeneidad de decisiones. El primer caso¹² es una acción de tutela interpuesta por un ciudadano invidente que conoce el sistema braille, contra el Consejo Electoral y la Registraduría Nacional porque considera que se le está vulnerado el derecho a la igualdad, entre otros, al no expedir tarjetones electorales en dicho sistema. La Corte fallo tutelándole los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la igualdad, y ordenó a la Registraduría Nacional la expedición de las tarjetas electorales en sistema de braille, basada en los siguientes argumentos: “A partir de la fórmula de dar un trato igual a los iguales y un trato desigual a los desiguales, el artículo 13 Superior concibe la igualdad como un concepto *relacional*¹³ sin un contenido concreto ni unívoco en sí mismo; la igualdad real y efectiva exige la realización de un juicio valorativo sobre las circunstancias particulares de los sujetos, con el fin de otorgarles un trato compatible con sus condiciones. Este juicio permite identificar criterios de diferenciación que justifiquen tratar de manera diferente a circunstancias desiguales, para que los beneficios, cargas y oportunidades sean distribuidos equitativamente entre las personas”¹⁴.

El Estado tiene el compromiso de proteger a los limitados visuales, ya que hay un marco constitucional de protección especial que lo obliga a promover la igualdad real de estas personas que se encuentran en una situación de debilidad y según el inciso 3.º del artículo 13 de la Constitución se les reconoce el derecho a la igual-

dad y a recibir un trato más favorable a los invidentes. En el caso concreto se debe garantizar una igualdad de voto frente a los demás electores, y para lograr que la participación política cuente con una igualdad real y efectiva es necesaria la impresión de las tarjetas en alto relieve (hay que tener en cuenta que los incapacitados que reciben educación braille la reciben precisamente para integrarlos a la sociedad y para superar desigualdades como esta).

Por último, la Corte señaló que si la Registraduría facilita las tarjetas electorales acorde con la condición de lo invidentes, estos podrán ejercer el derecho al voto en igualdad de condiciones frente a los demás electores. Entonces la tarjeta electoral de impresión en alto relieve es una consecuencia necesaria de la decisión constitucional de promover la igualdad real, reconociendo la autonomía e integración que algunos limitados visuales han adquirido gracias a su capacitación en braille, cuyo efecto primordial en este caso es que les permita ejercer su derecho fundamental al voto de manera autónoma y en secreto, al igual que los videntes¹⁵.

El segundo caso¹⁶ es una acción tutela interpuesta por un estudiante recién egresado de la facultad de medicina, que tiene una discapacidad en su función motora izquierda y sólo puede caminar con bastón; el actor considera que la Dirección Seccional de Salud de Caldas le está violando el derecho a la igualdad, entre otros derechos, en razón de que ha omitido asignarle una plaza para que pueda realizar su servicio social obligatorio, que es un requisito para obtener la tarjeta profesional de médico. Con respecto a lo anterior, el director seccional de la Salud de Caldas comunicó que la no asignación de una plaza se debe a la discapacidad que lo aqueja, la cual le impide llevar a cabo las labores médicas asistenciales. En el fa-

llo la Corte decidió protegerle los derechos violados y además ordenó que la seccional de Caldas adjudique una plaza para la realización del servicio social obligatorio del actor por las siguientes razones: es necesario brindarles un trato especial a las personas discapacitadas, y la omisión de ese trato especial puede constituir una medida discriminatoria; ello, “por cuanto la no aplicación de la diferenciación positiva en el caso de personas discapacitadas permite que la condición natural de desi-gualdad y desprotección en que se encuentran se perpetúe, situación que les impide, entonces, participar e integrarse a las actividades sociales, para poder ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones”¹⁷.

Finalmente, la Corte concluyó que la seccional de Caldas vulneró los derechos del actor en cuanto no brindó el trato especial al que éste tiene derecho por su condición de discapacitado, y por esto se ordenó se le asigne una plaza acorde con su discapacidad, para de esta manera poder ejercer el derecho al trabajo y asumir responsabilidades con la sociedad.

Respecto a los dos casos señalados, podemos ver una clara concordancia entre las decisiones de la Corte con diferentes argumentos; la primera se basó en que la igualdad se debe ver de acuerdo con el caso concreto, donde los supuestos de hecho iguales se tratan de igual manera, y los supuestos que de hecho no lo son, recibirán un trato diferente, para lograr de esta manera un equilibrio entre las personas que son discriminadas y las que no lo son.

Diferente fue el argumento del segundo caso, el cual consistía en que los discapacitados tiene derecho a un trato especial y que la omisión de tal trato se configurará como un acto discriminatorio donde en vez de disminuir esa desigualdad la aumentará a una gran escala.

b. Obligaciones internacionales contraídas por el Estado a favor de los discapacitados a nivel laboral

Más de 500 millones de personas de la población mundial sufre algún tipo de discapacidad¹⁸ y tan sólo en las últimas cuatro décadas¹⁹ se ha empezado a notar en el mundo una gran preocupación por los derechos de los discapacitados, y como consecuencia de esto se han ido elaborando una serie de tratados internacionales, algunos de ellos ratificados por Colombia, creando de esta manera varias obligaciones con los Estados parte e internamente con los discapacitados.

Los tratados a los cuales se vincula el Estado hacen parte del bloque de constitucionalidad²⁰ e inmediatamente algunos de estos, cuando son ratificados por el Estado, entran a prevalecer sobre el orden interno²¹; como consecuencia, son principios y reglas de valor constitucional, que se encuentran a ese mismo nivel. Esto origina para el Estado una obligación de desarrollar aquellos tratados en cuanto a su contenido y objetivo. De esta manera, no solamente el Estado colombiano debe desarrollar puntos específicos de la Constitución o de los tratados internacionales; lo más importante que debe realizar es que todos los jueces que imparten justicia lo hagan no sólo de acuerdo con la Constitución y leyes, sino también según los tratados internacionales.

Dentro de las obligaciones contraídas por el Estado encontramos las adquiridas por el Convenio 159 de 1983 de la Organización Intencional del Trabajo (OIT), sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), el cual fue incorporado por la Ley 82 de 1988, y busca lograr una igualdad entre las personas discapacitadas y las personas que no lo son; una

de las medidas que toma para lograr esa igualdad es la readaptación profesional.

En el numeral segundo del artículo primero se afirma que se “deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad”²²; además menciona que los Estados parte deberán establecer políticas nacionales sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, y en su artículo 4.º dice que “Dicha política se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos”.

Antes de empezar a señalar cuáles han sido las respuestas a dichas obligaciones contraídas por el Estado es necesario pasar a dar una breve referencia sobre las medidas que adopta éste para lograr una igualdad real y efectiva en favor de los grupos marginados²³ y una equiparación de los discapacitados con el resto de la sociedad.

Entre estas medidas que debe realizar el Estado encontramos las acciones afirmativas, también llamadas diferenciación positiva²⁴, que son políticas o medidas para salvaguardar los derechos de las personas de los grupos marginados, y además están “dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que

los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación. Estas medidas fueron creadas por el derecho norteamericano con la finalidad de: (i) compensar a ciertos grupos discriminados a lo largo de la historia y (ii) para nivelar las condiciones de quienes, por haber sido discriminados, se vieron impedidos de disfrutar sus derechos en las mismas condiciones que los demás. Con el paso del tiempo se concibieron también (iii) incrementar niveles de participación, especialmente en escenarios políticos. Sin embargo, en una concepción más amplia, las acciones afirmativas son producto del Estado social de derecho y de la transición de la igualdad formal a la igualdad sustantiva o material, reconocida como componente esencial de aquél y plasmada expresamente en la mayoría de textos del constitucionalismo moderno como ocurre en el caso colombiano (art. 13 CP)”²⁵.

Así mismo, respecto a los discapacitados, se puede deducir que la finalidad de estas acciones afirmativas no solo es evitar las discriminaciones contra la población discapacitada, sino que además debe desarrollar políticas que permitan su rehabilitación e integración social; estas medidas son necesarias, puesto que no tener este trato especial hacia esta población sería mucho más discriminatorio, dado que este grupo marginado continuaría en su constante desigualdad y desprotección, situación que impediría que los miembros que hacen parte de este grupo marginado se integren a la sociedad y así mismo puedan desarrollar actividades cotidianas y, a la vez, poder ejercer sus derechos.

Retomando el tema inicial, como efecto de las obligaciones contraídas por este convenio y como causa de las acciones afir-

mativas, se encuentran algunas leyes²⁶ que tienen como finalidad, entre otras, la integración laboral de los discapacitados. La Ley 361 de 1997²⁷: “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”; sobre el tema laboral encontramos el capítulo IV que atribuye ciertas garantías a los empleadores que vinculen trabajadores con discapacidad, como: “a) A que sean preferidos en igualdad de condiciones en los procesos de licitación, adjudicación y celebración de contratos, sean estos públicos o privados, si estos tienen en sus nóminas un mínimo del 10% de sus empleados en las condiciones de discapacidad enunciadas en la presente ley debidamente certificadas por la oficina de trabajo de la respectiva zona y contratados por lo menos con anterioridad a un año; igualmente deberán mantenerse por un lapso igual al de la contratación; b) Prelación en el otorgamiento de créditos subvenciones de organismos estatales, siempre y cuando estos se orienten al desarrollo de planes y programas que impliquen la participación activa y permanente de personas con limitación; c) El Gobierno fijará las tasas arancelarias a la importación de maquinaria y equipo especialmente adoptados o destinados al manejo de personas con limitación. El Gobierno clasificará y definirá el tipo de equipos que se consideren cubiertos por el beneficiario”²⁸.

Aunque ha sido lento²⁹ el resultado de las obligaciones contraídas, esta ley es solo una de las que desarrollan claramente los objetivos y las medidas solicitadas por el convenio, y es un ejemplo del compromiso que el Estado tiene con la población discapacitada y los Estados parte.

Por otro lado, es conveniente mirar la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discrimina-

ción contra las personas con discapacidad, suscrita en la ciudad de Guatemala el 7 de junio de 1999, aprobada por la Ley 762 de 2002.

Se reafirma en esta convención que las “personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminaciones fundamentadas en la discapacidad, dimanen de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano”³⁰. Es importante tener en cuenta el significado que le da este convenio a la discapacidad, que “es una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”³¹ y además señala que la “discriminación contra las personas con discapacidad es toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”³².

Pero, no “constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdic-

ción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación”³³.

Se dan como objetivos la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad; los Estados parte los deberán cumplir por medio de medidas de diferente carácter (legislativo, social, educativo, y laboral, entre otros).

Es clara la similitud de objetivos y medios de estos dos tratados, en virtud de los cuales el Estado colombiano tiene la obligación de crear medidas de diferentes tipos para la integración social y la eliminación de la discriminación de los discapacitados. Dada la importancia que tienen los tratados internacionales según la Constitución, como principios de igual jerarquía, el Estado debe tener un compromiso serio y consistente sobre éstos y sobre todo para aquellas personas a las cuales van dirigidos, como lo son los discapacitados.

Se puede inferir que tanto la Corte Constitucional como el Estado en su cumplimiento de las obligaciones adquiridas tanto por mandato constitucional como internacional, ha logrado los objetivos de remover las discriminaciones existentes contra los discapacitados, promover las oportunidades de trabajo, garantizar la readaptación profesional y, por último, adoptar medidas de diferenciación positiva en el campo laboral para estas personas; el Estado lo realiza por medio de instituciones como el Congreso en la expedición de leyes, y la Corte fallando acorde con el bloque de constitucionalidad.

Una de las medidas creadas por el Congreso para garantizar la igualdad real y efectiva de los discapacitados ha sido la estabilidad laboral reforzada, la cual se estudiará a continuación.

II. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, UNA PROTECCIÓN AL DISCAPACITADO

El artículo 54 de Constitución nacional señala que el Estado debe garantizar el derecho al trabajo a los discapacitados acorde con sus condiciones de salud, pero esto no es lo único que debe asegurar el Estado a nivel laboral: como esta población es vulnerable a ser rechazada por sus condiciones físicas (a diario son despedidas del trabajo por su condición), dentro de las medidas que ha creado el Estado a favor de los discapacitados encontramos la estabilidad laboral reforzada, un mecanismo de especial protección en el campo laboral.

La estabilidad laboral reforzada es una seguridad concedida a los discapacitados, la cual consiste en proteger y darle prelación al sujeto discapacitado que se encuentra bajo una relación laboral (el trabajador discapacitado) asegurándole de esta manera una estabilidad laboral en el empleo, mientras no exista una causal justificada de despido. En otras palabras, como lo han mencionado la Corte y la ley³⁴ en diferentes ocasiones³⁵, esta es una medida de protección que consiste en que un discapacitado no podrá ser despedido en razón de su condición y sin previa autorización de la Oficina de trabajo, so pena de carecer de efecto jurídico³⁶.

Esta medida creada para los sujetos de especial protección como los son, entre otros, los discapacitados y la mujer embarazada, es un derecho constitucional³⁷, según la sentencia C-174 de 2004: “En efecto, si bien, conforme al artículo 53 CN, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad

laboral reforzada [...] esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena a favor de los minusválidos (art. 54 CN), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior”. La protección al minusválido es considerada como un derecho fundamental, que obliga al Estado a hacerlo cumplir y a velar por él de la misma manera que lo hace con los demás derechos fundamentales.

Por otro lado, por la estabilidad laboral reforzada los discapacitados cuentan con otros derechos laborales, entre ellos el derecho de ser reubicados, que consiste en que el empleador tiene la obligación de reubicar a la persona que haya adquirido una discapacidad en un puesto acorde con sus capacidades y con su nueva condición, haciendo de esta manera a la persona competente para el trabajo que realiza, acarreado de esta manera otra razón por la cual un empleador no puede despedir a un trabajador por su condición, robusteciendo así la estabilidad laboral reforzada³⁸.

a. Estabilidad laboral, reforzada en la práctica por la Corte Constitucional

El mecanismo de la estabilidad laboral reforzada no se queda en la tinta de los tratados intencionales y de la ley; a la hora de la práctica se ve totalmente respaldada por parte de la Corte, la cual lo utiliza como fundamento jurídico en la mayoría de casos donde el trabajador es despedido de su empleo por razón de discapacidad³⁹. A continuación algunos casos.

El primero consiste en una acción de tutela⁴⁰ interpuesta por una ciudadana que tiene una discapacidad auditiva diagnosticada desde el año 1991; la empresa para la cual estaba trabajando, por motivos de liquidación, se vio obligada a despedir personal (medida contemplada en una ley);

entre los despedidos se incluyó a la actora desconociendo de esta manera la protección especial que tiene por ser discapacitada; considera que se le están vulnerando los derechos del trabajo y a la protección especial a las personas discapacitadas (lo cual es de ley) .

La primera y segunda instancias negaron la tutela al considerar que no se violó el derecho a la igualdad, porque en ningún momento a la accionante se la comparó con alguien que se encontrase bajo los mismos supuestos de hecho. En cambio, la Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, basada en el siguiente argumento: “los discapacitados son beneficiarios de una estabilidad laboral reforzada mientras no exista justa causa de despido”⁴¹; dado que la trabajadora discapacitada se encuentra bajo una relación laboral, cuenta con una mayor prevalencia, como lo es la protección de la estabilidad laboral reforzada.

El siguiente caso⁴² consiste en una acción de tutela en la cual el actor considera que se le está violando el derecho a la igualdad basado en estos hechos: llevaba ocho años trabajando para una empresa y en el trabajo debía exponerse al sol diariamente, y como consecuencia de esto se le diagnosticó una enfermedad en la piel (cáncer); el médico le indicó que debía ser reubicado laboralmente, y así lo hizo la empresa, pero al poco tiempo fue despedido sin justa causa. Los fallos de primera y segunda instancias negaron la protección del derecho a la igualdad, con el argumento que este era un caso íntimamente laboral. La Corte en cambio tuteló el derecho, fundamentada en la estabilidad laboral reforzada⁴³: “cuando se ha despedido una persona debido a su condición física, la Corte ha encontrado que tal trato constituye una discriminación puesto que a las personas en estado de debilidad

física manifiesta no se les debe tratar de igual manera que aquellas sanas”. Por otro lado, señala que el despido por parte del empleador no pasa automáticamente a ser una violación al derecho de igualdad; para que esto suceda se debe comprobar el nexo de causalidad entre la condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral.

Todo lo anterior lleva a inferir que la estabilidad laboral materializa la igualdad de los discapacitados en cuanto es una protección que pone en las mismas circunstancias al discapacitado y al que el no lo es, dado que el empleador no puede basarse en la discapacidad para realizar tratos discriminatorios y mucho menos para tenerla como causal de despido.

CONCLUSIONES

De las sentencias señaladas en este trabajo podemos deducir, sin duda alguna, que de manera reiterada protegen el derecho a la igualdad de los discapacitados, y que el Estado ha tomado las medidas necesarias para lograr que las personas discapacitadas se puedan integrar a la sociedad y vincularse laboralmente a ésta; la rama legislativa va acorde con lo planteado por la Constitución y ha cumplido con los tratados internacionales. Pero, ¿qué pasa con las decisiones de primera y segunda instancias? ¿Es necesario que la Corte Constitucional las revise para que se protejan esos derechos? ¿Qué pasa con los jueces que emiten estos fallos? Puede haber una falta de compromiso con la Constitución, con los tratados y convenios internacionales y con la misma sociedad, puesto que hay casos donde es claro que hay una vulneración al derecho de la igualdad y que el único mecanismo que se puede utilizar es la acción de tutela, y aun así estos

jueces fallan como si no se estuviera violando y como si hubiera otros recursos.

La razón de estos fallos podría deberse a la falta de preparación en el tema, dado que en la rama judicial del país, la Corte es el único órgano de jurisdicción constitucional, y por lo tanto es la única que está capacitada para proferir fallos concisos de fondo, lo que nos llevaría a pensar que es necesario que el Estado logre organizar jueces encargados de revisar solamente acción de tutela, para que de esta manera se tengan un especial conocimiento y por lo tanto se falle de una manera más seria y más acorde con la finalidad de la protección de los derechos fundamentales.

Finalmente, en general se puede concluir que desde hace poco el Estado colombiano ha creado las medidas necesarias para eliminar la discriminación que ha tenido por siglos la población discapacitada, viéndose obligado a crear medidas o políticas para la integración, rehabilitación y reubicación de las personas discapacitadas, medidas reflejadas en un serie de leyes que van acorde y completamente ligadas a la finalidad de la Constitución y de los tratados y convenios ratificados por Colombia.

Es claro que el Estado sí ha tomado las medidas legislativas necesarias para eliminar la discriminación hacia este grupo y ha creado estímulos para que la sociedad integre laboralmente a los discapacitados. Lo que hace que estas políticas no se lleven a cabo de la manera que se quisiera es por la misma sociedad, dado por los prejuicios por los cuales han sido discriminados por siglos siguen patentes en la sociedad de hoy: se subestiman los conocimientos y las capacidades de aquellos que han adquirido una discapacidad sea de manera temporal o permanente.

Dentro de las medidas que ha creado el Estado para favorecer a los discapacitados

a nivel laboral, la estabilidad reforzada es una de las más efectivas con las que cuenta este grupo en debilidad manifiesta, la cual logra que se les equilibre en la relación laboral, y de esta manera se materializa la igualdad de estos sujetos de especial protección.

NATALIA NARANJO MEJÍA

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-076 de 2006, M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-174 de 2004.

3. [http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/discapacidad/inform_estad.pdf].

4. CAROLINA URIBE MANTILLA y GINA ALEXANDRA VANOS CRISTANCHO. “Análisis de la oferta laboral en 20 empresas de Bogotá con más de 300 trabajadores, para personas con algún tipo de discapacidad”, 2003.

5. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 29 Asamblea Mundial de la Salud. *Clasificación internacional de deficiencias, discapacidades y minusvalías. Manual de clasificación de las consecuencias de la enfermedad*, Madrid, 1983, p. 197.

6. Ídem.

7. Artículo 1.º Convenio 159 de la OIT.

8. UPEGUI.

9. Inciso 3.º artículo 13 CP.

10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-531 de 2000, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS, donde se mira la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. La Corte señala sobre los sujetos de especial protección lo siguiente: “Según se preceptúa en el artículo 2.º de la Carta Política, constituye fin esencial del Estado social de derecho la efectividad de los derechos de las personas constitucionalmente establecidos. De ahí que se haya identificado dentro del diseño constitucional otorgado para la conformación de un Estado pluralista y solidario, la existencia de grupos poblacionales beneficiarios de protecciones especiales, en atención a su situación material, con el fin de asegurarles el ejercicio de sus derechos y la debida participación en la sociedad para su desarrollo vital y para la definición de los asuntos de su interés, como ocurre con el caso de los minusválidos.

Sólo en la medida en que para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realcen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que

adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (preámbulo y art. 13 CP).

11. Entre otros: Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas, de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 159), ya citado; la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (AG.26/2856, del 20 de diciembre de 1971); la Declaración de los Derechos de los Impedidos, de las Naciones Unidas (Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975); el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 37/52, del 3 de diciembre de 1982); el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” (1988); los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (AG46/119, del 17 de diciembre de 1991); la Declaración de Caracas, de la Organización Panamericana de la Salud; la Resolución sobre la Situación de las Personas con Discapacidad en el Continente Americano [AG/RES. 1249 (XXIII-O/93)]; las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (AG.48/96, del 20 de diciembre de 1993); la Declaración de Managua, de diciembre de 1993; la Declaración de Viena y Programa de Acción, aprobados por la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (157/93); la Resolución sobre la Situación de los Discapacitados en el Continente Americano [AG/RES. 1356 (XXV-O95)]; y el Compromiso de Panamá con las Personas con Discapacidad en el Continente Americano. Información citada en la Ley 762 de 2002.

12. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-480 de 2003, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL.

13. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-288 de 1995, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y C-952 de 2000, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

14. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-480 de 2003, cit.

15. Ídem.

16. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-207 de

1999, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

17. Ídem.

18. Como señala la Corte Constitucional en la sentencia T-28 de 1995, “según la Organización Mundial de la Salud, mas de 500 millones de personas, o sea el 10 % e la población total, sufre de algún tipo de discapacidad. En la mayoría de los países un 25 % de la población total se ve afectada por la presencia de incapacidades. (Naciones Unidas. *Los derechos humanos y las personas discapacitadas*, por LEANDRO DESPOUY, Nueva York, 1993)”.

19. Ídem.

20. El bloque de constitucionalidad esta “compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-225 de 1995, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

21. Artículo 93 CP. y para que prevalezcan es necesario que se den dos supuestos, el primero consiste en el reconocimiento de un derecho humano y el segundo que no puede ser limitados en los estados de excepción. Sentencia C-225 de 1995, cit.

22. Artículo 1.º del convenio 159 de 1983 de la OIT.

23. Inciso 2.º artículo 13 de CP: “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginado”. Este inciso “alude a la dimensión sustancial de la igualdad, al compromiso estatal de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho. La igualdad sustancial revela, entonces, un carácter remedial, compensador, emancipatorio, corrector y defensivo de personas y de grupos ubicados en condiciones de inferioridad, mediante el impulso de acciones positivas”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-371 de 2000, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ. Salvamento parcial de voto de ÁLVARO TAFUR GÁLVIS, ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO y CARLOS GAVIRIA DÍAZ. Salvamento de voto de EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Aclaración de voto de VLADIMIRO NARANJO MESA.

24. Estos dos conceptos son diferenciados por la doctrina ya que tienen origen diferente: las acciones afirmativas son creación norteamericana, mientras las diferenciaciones positivas son creación de la Corte Constitucional colombiana, pero su finalidad es la misma. De este tema se hará una referencia breve, ya que en esta investigación se cita un

documento dedicado solo a este tema.

25. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-602 de 2005, M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

26. Ley 82 de 1988: “Por medio de la cual se aprueba el Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo en su 69.ª reunión, Ginebra”; el desarrollo de esta ley se encuentra en el Decreto 2177 de 1989, en el que cabe resaltar los estímulos creados para los empleadores privados y entidades públicas que vinculen a trabajadores con discapacidad; estos estímulos hacen parte de una manera clara de las acciones afirmativas creadas por el Estado para que estas personas sean integradas a la sociedad y puedan acceder a un trabajo. Ley 982 de 2000, “Por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas y se dictan otras disposiciones”; Ley 324 de 1996, “Por la cual se crean algunas normas a favor de la población sorda”.

27. En la exposición de motivos de esta ley se dice: “la Sociedad de hoy no está dando cabida a las personas con limitaciones, no esta permitiendo que la estructura social sea el entorno en que ellos se desarrollen, tal como tienen derecho por el simple hecho de ser parte innegable de ella”. Corte Constitucional. Citado en: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-207 de 1999, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

28. Ley 361 de 1997, art. 24.

29. Tan solo desde la década de 1990 se empezaron a desarrollar estas leyes de una manera eficaz y consciente.

30. “Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad”.

31. Ídem.

32. Ídem.

33. Ídem.

34. Ley 361, art. 26: “En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso

anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

35. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-174 de 2004, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS.

36. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-531 de 2000, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS.

37. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-076 de

2006, M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

38. Ver sobre el tema: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-174 de 2004, T-1219 de 2005 y C-531 de 2000.

39. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-602 de 2005, M. P.: CLARA INÉS VARGAS.

40. Fundamentado esto en lo anteriormente explicado.

41. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-519 de 2003, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

42. Ídem.

