

ANÁLISIS COMPARADO ENTRE COLOMBIA Y ESPAÑA DE LA PROTECCIÓN
LABORAL A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.

Mónica Alejandra Martínez Montoya¹

Laura Cristina Pérez Zuluaga²

Anderson Botero Arbeláez³

¹ Estudiante de Derecho de la Universidad Católica de Oriente. Correo electrónico: monica.martinez2665@uco.net.co

² Estudiante de Derecho de la Universidad Católica de Oriente. Correo electrónico: laura.perez4111@uco.net.co

³ Abogado Especialista en Seguridad y Salud en el Trabajo, docente de la Universidad Católica de Oriente, quien participó como asesor en el presente artículo de reflexión. Correo electrónico: abotero@uco.edu.co

Universidad Católica de Oriente

Artículo de reflexión para optar por el título de abogado

Fecha de finalización 08 de abril de 2022

Resumen

La presente investigación tiene por objeto el estudio de las medidas de protección tendientes a salvaguardar la estabilidad laboral de un trabajador en situación de discapacidad, cabe señalar que en Colombia se le atribuye una consecuencia jurídica a los despidos que se llevan a cabo sin una justa causa y bajo la inobservancia de la debida autorización del órgano competente, introduciendo la figura denominada ineficacia del despido. Por el contrario en España rigen dos instituciones que amparan la estabilidad por discapacidad; en primer lugar, cuando se alega la falsedad, ausencia o no justificación de una causa objetiva para despedir al trabajador, el mecanismo que le resta efectos jurídicos a la actuación del empleador, se clasifica con el nombre de despido improcedente, de otro lado el despido es nulo si el mismo se materializa en razón de una discapacidad, configurándose de esta manera una acción discriminatoria; ante este último, el sujeto de especial protección, es decir el trabajador podrá ejercer su derecho de opción entre el reintegro con los respectivos salarios de tramitación o el abono de una indemnización.

Palabras clave: derecho al trabajo, estabilidad por discapacidad, discriminación, discapacidad, despido ineficaz y despido nulo.

Abstract

The purpose of this research is studying the protection measures that tends to safeguard the employed workplace stability with handicap situation. While in Colombia is attributed to legal consequence to fire someone without right reasons or without supervision of appropriate authorities resulting in an inefficiency figure. In Spain, there are two institutions who protect the workplace stability for handicap people. First, in this country, it is knowing as improper dismissal when the employer alleges falseness, absence or he does not have objective causes to fire them. In fact, it does not give him legal arguments to fire handicap workers. As a result, it is classified like inadmissible dismissal. Second, the dismissal is invalid when it is supported itself by handicap situation which is considering as a discrimination action. For this reason, the employer can apply his rights and desire to be reinstate with respective processing payments or a compensation payment.

Keywords: right to work, stability due to disability, discrimination, disability, ineffective dismissal, null dismissal.

Introducción:

La estabilidad laboral por discapacidad es una garantía para los trabajadores que tienen una afectación en su estado de salud, en virtud de una condición física, psíquica, mental o sensorial que les impide desempeñar sus funciones en circunstancias ordinarias (Corte Constitucional, 2019, Sentencia 041, párr. 82). Por otro lado, la Constitución Política de Colombia establece en el artículo 13 el derecho de igualdad, estableciendo que las personas tienen las mismas oportunidades, protegiendo especialmente a los sujetos que se encuentren en una circunstancia de debilidad manifiesta, sancionando abusos o maltratos que se realicen en contra de ellos, de la misma manera, la Constitución Española establece en el artículo 14 el derecho de igualdad ante de la ley, impidiendo la discriminación por alguna razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición, circunstancia personal o social.

Teniendo en cuenta la regulación de Colombia y España se entiende que los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad con el fin de que cuenten con las mismas oportunidades y derechos que tienen los trabajadores sin que su condición de salud sea un impedimento para acceder al empleo y cumplir con las labores que amerite su cargo, a menos que, la persona con discapacidad no tenga el perfil para desarrollar las actividades propias de su oficio, además las empresas deben contar con un programa de adaptación y una reestructuración del lugar de trabajo para garantizar que las personas con discapacidad puedan acceder a un empleo digno, igualmente se otorga una protección al trabajador para que éste conserve su derecho al trabajo, siendo ubicado en un cargo que pueda ser desempeñado de acuerdo a su condición de discapacidad; esta protección emerge de los mandatos constitucionales y legales en ambos Estados, en ningún caso el trabajador con una condición de discapacidad puede ser destituido de su cargo sin una justa causa o sin autorización de la respectiva autoridad de trabajo, so pena de incurrir en una sanción legal.

La investigación se desarrolla bajo el siguiente objetivo: realizar un análisis comparativo entre la legislación colombiana y española sobre la protección laboral a las personas que se encuentran en una situación de discapacidad. De igual manera, con este artículo de reflexión se pretende dar respuesta al siguiente interrogante: ¿Cuál es el alcance del Estado colombiano y español en cuanto a la protección del derecho al trabajo y de qué forma logran prevenir el detrimento de estas garantías constitucionales otorgadas a los trabajadores en virtud de su

condición?, dentro de este contexto es necesario analizar la estabilidad por discapacidad examinando si la aplicación de la misma es favorable para los trabajadores, abordando el derecho comparado en ambas legislaciones de acuerdo con los fallos jurisprudenciales proferidos por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral de Colombia; Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, Sala de lo Social de España.

Este artículo se relaciona con el octavo Objetivo de Desarrollo Sostenible, por medio del cual se promueve un trabajo decente y un crecimiento económico que permita a las personas gozar de un trabajo digno. Este plan de acción es trascendental porque propende por la inclusión de las personas con discapacidad con el propósito de garantizarles el acceso a un trabajo decente e inclusivo.

La metodología de la investigación se aborda bajo un enfoque cualitativo de tipo hermenéutico-documental, con el fin de recopilar datos a través de cuadros hermenéuticos y fichas bibliográficas; estos instrumentos de recolección permiten realizar un análisis comparativo de la jurisprudencia creada por la Corte Constitucional y La Corte Suprema de Justicia, sala de laboral de Colombia y el precedente judicial estructurado por El Tribunal Constitucional y El Tribunal Supremo, Sala de lo Social de España, en torno a la protección de las personas en situación de discapacidad en el ámbito laboral. Se hace necesario conocer sobre la aplicación de las normas que protegen a las personas en condición de discapacidad en el ámbito laboral en ambos países, indagando cuales son las medidas de protección utilizadas y la aplicación en las decisiones jurisprudenciales.

Marco normativo del estado de debilidad manifiesta en Colombia.

En Colombia se regula desde la Constitución Política (1991) como norma suprema del ordenamiento jurídico el derecho al trabajo, precepto legal que indica en su artículo 25 “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. El Estado tiene a cargo una prestación de carácter laboral con sus asociados, es por esta razón que la Constitución Política de Colombia, plantea desde el artículo 54 el deber de proporcionar una ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a

un trabajo acorde a sus condiciones de salud, así mismo, el estatuto de trabajo se debe regir de acuerdo con unos principios mínimos fundamentales que se encuentran consagrados desde la Constitución Política (1991), artículo 53:

- 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, capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario;
- Protección especial de la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.
(Subrayas fuera de texto).

Para la investigación interesa el principio de estabilidad en el empleo, porque no solo es una protección para el trabajador, sino que también desencadena otras fuentes constitucionales y legales, sobre todo para los trabajadores que tienen una condición especial como es el estado de debilidad manifiesta, es por esta razón que se otorga la facultad y responsabilidad al Estado de proteger a las personas garantizando el derecho a la igualdad desde el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia (1991):” El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”. Este principio parte del trabajo como elemento de desarrollo integral del individuo, máxime cuando la libertad laboral es esencial para todas las personas, incluso para aquellas que están en condición de discapacidad, deben ser amparados con las mismas estipulaciones contractuales otorgadas a los trabajadores que no padecen una limitación en su salud, de esta manera la Constitución Política de Colombia para ampliar la protección de los derechos fundamentales de los colaboradores que se encuentran inmersos en situación de discapacidad y con el fin de promover el goce pleno de estas garantías, integra en el ordenamiento jurídico a través del bloque de constitucionalidad el Convenio 159 de

1983 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por Colombia mediante la Ley 82 de 1988, la finalidad del Convenio 159 (1983) es: "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". A través de esta política se confieren medidas de inclusión social que permitan la integración en el empleo a las personas con discapacidad, así como la capacitación profesional para asegurar el ingreso al empleo. A partir de esto, se establece en el artículo 3 del Convenio 159 (1983): "Dicha política estará destinada a asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades en el ámbito laboral para las personas inválidas en el mercado regular del empleo".

Partiendo de lo anterior, en Colombia se empieza a desarrollar un esquema normativo para la integración de personas en situación de discapacidad, garantizando un trato de igualdad con las demás personas, se expide la ley 361 de 1997 en la cual se consagran mecanismos tendientes a la integración social para personas en condición de discapacidad, el artículo 26 (1997) reza lo siguiente:

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 (subrayas fuera de texto).

Es así como, el Gobierno debe crear y fomentar empleos para las personas que cuentan con limitaciones físicas, sensoriales o mentales, partiendo de que ninguna limitación puede ser un obstáculo para la vinculación de una persona en una empresa, por otro lado, se establecen incentivos para las empresas particulares que vinculen a las personas con afecciones en su estado de salud, la Ley 361 (1997) en el artículo 24 establece lo siguiente:

Los particulares empleadores que vinculen laboralmente personas en situación de discapacidad tendrán las siguientes garantías: 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 por lo menos 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 en situación de discapacidad; c) El Gobierno fijará las tasas arancelarias a la importación de maquinaria y equipo especialmente adoptados o destinados al manejo de personas en situación de discapacidad. El Gobierno clasificará y definirá el tipo de equipos que se consideran cubiertos por el beneficiario.

El Estado procura promover los empleos otorgando una serie de beneficios para los empleadores que contraten a personas en situación de discapacidad, esto con el objetivo de que en Colombia prevalezca el derecho a la igualdad, principio que se encarga de proteger a las personas fomentando la libre elección de su profesión y la oportunidad de cubrir sus necesidades mediante un trabajo libremente elegido garantizando la reorganización del puesto de trabajo y no ser sometido a trabajos forzosos u obligatorios, dentro de este contexto la Ley 1346 (2009) consagra en el artículo 27 disposiciones concernientes al trabajo y empleo de las personas en situación de discapacidad, regula una igualdad de oportunidades y de trato para las personas que cuentan con esa condición, prohibiendo la discriminación por motivo de discapacidad en la selección, contratación y empleo, promoviendo la igualdad de condiciones y, además de un trato igualitario, exista un trabajo en condiciones justas y favorables para la persona con discapacidad, con una remuneración de igual valor y un lugar de trabajo seguro y saludables, tanto en el sector público como en el sector privado con políticas y medidas pertinentes, procurando que no exista un sometimiento a esclavitud ni servidumbre, protegiendo de trabajo forzoso u obligatorio.

Para finalizar este capítulo, se puede decir que existe una amplia regulación en materia laboral para las personas en situación de discapacidad en el Derecho Internacional, donde los Estados acogen disposiciones legales que posteriormente son incorporadas en el derecho interno, con el objetivo de garantizar una formación profesional y libre escogencia del trabajo en igualdad de oportunidades para todos los trabajadores, prevaleciendo una protección especial para los empleados que cuentan con una discapacidad, teniendo en cuenta los respectivos ajustes del lugar de trabajo de las personas en situación de discapacidad, conservando su empleo en condiciones de trabajo justas y favorables.

Marco normativo de la estabilidad por discapacidad en España

El Estado español da prevalencia al derecho de igualdad ante la ley velando porque no exista una discriminación por condiciones personales o sociales, tal como lo expresa la Constitución Española (1978) en el artículo 14: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Partiendo del derecho a la igualdad que tienen los españoles sin que su situación de discapacidad sea motivo de discriminación alguna los españoles tienen el derecho y la obligación de acceder a un empleo. La Constitución Española (1978) consagra el derecho y el deber de trabajar de todos los españoles accediendo a un trabajo digno, la libre decisión de elegir una profesión u oficio que garantice la satisfacción de las necesidades básicas tanto de la persona como de su familia a través de una remuneración suficiente, al igual que la posibilidad de acceder a cargos públicos de acuerdo con los requisitos que exige la ley.

Asimismo, la Constitución da la facultad de incorporar dentro de su ordenamiento jurídico Convenios y Tratados Internacionales con miras a salvaguardar deberes y derechos fundamentales contenidos en el Título I de la Constitución española, entre ellos está el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho y deber al trabajo, es así como el día 02 de agosto de 1990 en España entró en vigor el Convenio 159 de la OIT el cual regula temas sobre la readaptación profesional y el empleo de modo que las personas con discapacidad cuenten con las mismas oportunidades, conservando su empleo y progresando en el mismo, dicho convenio incorpora dentro del artículo 4 el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores con discapacidad, adoptando las medidas positivas especiales para lograr la igualdad de oportunidades y de trato sin que la condición de discapacidad con la que cuentan los trabajadores hombre y mujeres sea un motivo de discriminación.

Con base en la Constitución de España que ha consagrado derechos como la igualdad y la no discriminación, se expidió el Estatuto de los Trabajadores (2015), el cual se encarga de regular las relaciones de carácter laboral entre trabajador y empresario que buscan prestar un servicio a cambio de una retribución con una persona natural o jurídica, aquel Real Decreto también se encarga de las relaciones laborales con personas en situación de discapacidad estableciendo cuáles

son los derechos y deberes laborales de los trabajadores y empresarios, es así entonces como el artículo 4 establece lo siguiente respecto de las personas con discapacidad: "... Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate...", es decir que las personas que padecen de disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales tienen los mismos derechos laborales que las personas que no tienen alguna afectación en su salud.

Por otra parte, la Directiva (2000/78.CE), tiene por objeto la lucha por la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación. Los Estados miembros de la Unión Europea deben luchar por un trato igualitario y sin discriminación teniendo en cuenta que la discapacidad es una discriminación indirecta cuando se está en el ámbito laboral, porque se está en una desventaja con los demás trabajadores, los Estados deben de garantizar estabilidad en el empleo adoptando medidas necesarias para proteger a los trabajadores en condición de discapacidad con cualquier trato desfavorable o despido injusto. Según el artículo 5 de la Directiva (2000/78.CE) los empresarios deben adoptar medidas necesarias para garantizar el principio de igualdad de trato a las personas con discapacidad y así accedan a un empleo y puedan progresar profesionalmente en el mismo, además que el empresario se encargue de ofrecer una formación a las personas con discapacidad siempre que ésta no sea considerada como una carga para el empresario.

En consecuencia, se puede decir que se garantiza en España un acceso libre y efectivo al empleo para las personas con discapacidad, sin existir una discriminación por parte del empleador, prevaleciendo el principio de igualdad de oportunidades y trato, por otro lado, el Decreto Real Legislativo 1 (2013) regula la inclusión social para las personas en situación de discapacidad garantizando un acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y el ejercicio profesional, así como la formación profesional y la participación o incorporación en las organizaciones con miembros que desempeñen una profesión concreta.

Así pues, se permite decir que la normatividad en España pretende dar las mismas oportunidades y garantías a los españoles desde el ámbito laboral permitiendo que todos los trabajadores cuenten con un empleo en igualdad de oportunidades y de trato, además que las personas puedan conservar sus trabajos y escalar en ellos. Es preciso resaltar que tanto España como Colombia ratificaron el Convenio 159 de la OIT, esto queriendo decir que ambos países se

preocupan por mantener los estándares internacionales garantizando y protegiendo a las personas con discapacidad prohibiendo discriminaciones en el ámbito laboral y promoviendo garantías para las personas en condición de discapacidad.

Medidas de protección laboral a las personas en situación con discapacidad en el ordenamiento jurídico colombiano

El concepto de discapacidad es utilizado para referirse a la capacidad funcional de una persona, incluyendo el impedimento físico, el deterioro sensorial, el deterioro cognitivo, el deterioro intelectual (Diniz et al., 2009). Es por ello, que la Constitución Política de Colombia por mediación del denominado fuero de estabilidad laboral reforzada le ha otorgado una protección efectiva frente a la vulneración de sus derechos fundamentales.

Conforme a lo enunciado anteriormente, la institución jurídica de la estabilidad laboral reforzada se constituye como el mecanismo que prevé la protección del trabajador del despido por una situación de vulnerabilidad y, en la actualidad amplificada por una situación de debilidad manifiesta temporal o permanente. Almanza (2020) afirma que la trascendencia de esta figura se efectúa de forma concomitante con una serie de derechos fundamentales, que a su vez permiten llevar a efecto el amparo de las garantías de los empleados inmersos en una condición de indefensión por parte del ordenamiento laboral colombiano.

Se comprende que, los instrumentos internacionales que tienen fuerza vinculante dentro de nuestro ordenamiento jurídico por ser ratificados y adoptados mediante diversos preceptos legislativos son de obligatorio cumplimiento para la consecución de las medidas de protección que se extienden propiamente a los trabajadores que presentan un deterioro en su estado de salud.

En consonancia con lo mencionado, la Constitución Política de Colombia (1991) en el artículo 47 expresa que: “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales, psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. Dentro de este marco ha de considerarse, lo consagrado en el artículo 3 de la Ley 762 (2002) “El propósito es adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”.

El término discapacitado, posteriormente fue prohibido mediante la sentencia proferida por la Corte Constitucional, sala plena en la sentencia C 458 (2015) y en su reemplazo deben usarse expresiones inclusivas, tales como, “personas en situación de discapacidad o personas con discapacidad física, sensorial, psíquica e invalidez”. De esta manera, la Corte acoge el lenguaje internacional que sobre esta materia se ha venido generando e introduce en el ordenamiento jurídico las disposiciones en materia de derechos humanos. En efecto, esta corporación baso su decisión conforme a lo dispuesto en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la cual establece en su artículo 4, numeral 1 literal b, que el Estado tiene la obligación de “Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”.

Habría que advertir que, el principio constitucional de la estabilidad laboral reforzada está dirigido propiamente a evitar la discriminación del trabajador que por el deterioro de su salud se encuentra en una situación de debilidad manifiesta y, por lo tanto, el empleador tiene la obligación de probar si se configura una causa objetiva para la terminación del contrato de trabajo ante el organismo competente (Rueda et al., 2015, p 21).

El despido de un trabajador que ostenta una estabilidad laboral reforzada puede darse siempre y cuando medien causas legales, al momento de la reclamación, será el empleador quien deba demostrar que el despido se fundamenta en la causa legal y no en la condición de salud. Así mismo, el trabajador que fuere despedido de su puesto de trabajo o el empleador que diera por terminado el contrato de trabajo con ocasión a la situación de discapacidad del trabajador, sin el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación laboral colombiana, tendrá derecho al reconocimiento de una indemnización por concepto de ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar conforme a lo estipulado en el Código Sustantivo del Trabajo.

Los supuestos que se deben acreditar para que un trabajador acceda a la indemnización son los enunciados por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL14134 (2015):

- i) se califique al empleado con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, ii) la calificación es “severa”, cuando la puntuación sea superior al 25% e inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o

iii) “profunda” cuando el grado de la situación de discapacidad está por encima del 50%; (iv) que el empleador tenga conocimiento de la condición de salud; y (v) que termine la relación laboral en virtud de la situación de discapacidad y sin previa autorización de la autoridad competente.

Medidas de protección laboral a las personas en situación de discapacidad en el ordenamiento jurídico español

Desde la Constitución de España se pretende dar una protección especial para las personas en condición de discapacidad que deciden ejercer su profesión, invocando el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato frente a los demás trabajadores, cabe entonces preguntarse ¿de qué manera aplica la normatividad en España en la práctica a las personas con discapacidad y cuál es la protección en el empleo para las personas con discapacidad?, a partir de ese interrogante se permite decir que desde la legislación española se define la discapacidad, desde el artículo 1 en su numeral 2 de la Ley 51 (2003) “Son personas con discapacidad aquellas que presenten deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”. Cabe señalar que, desde esta disposición se permite acercarse al tratamiento que el Estado español predica para que las personas con discapacidad accedan al empleo o quieran conservarlo sin que el motivo de su discapacidad sea un impedimento para la estabilidad en el trabajo.

De otro lado, la Directiva (2000/78.CE) en su artículo 11 expresa que los Estados miembros deben adoptar en sus legislaciones medidas de protección tendientes a la permanencia de los trabajadores y sancionar cuando se realizan despidos injustos o tratos desfavorables y en caso de que se presenten estas conductas por parte del empresario se pueda hacer uso del principio de igualdad de trato en la acción judicial. Podemos decir que la legislación a partir de las recomendaciones anteriores ampara al trabajador que cuenta con una discapacidad al momento de acceder al empleo o que la misma sea adquirida durante la ejecución de sus funciones, por ejemplo, la ley propone que la administración pública cuente con personal discapacitado y que el porcentaje de trabajadores que presenten deterioro en su estado de salud no sea inferior al siete por ciento de las vacantes, siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y compatibilidad con el desempeño de las funciones, cabe resaltar que la administración pública

debe encargarse de realizar las adecuaciones y ajustes pertinentes para ubicar a las personas con discapacidad (Real Decreto Legislativo 5, 2015).

Por consiguiente, la ley dispone que las personas en condición de discapacidad donde su capacidad de trabajo sea de un porcentaje determinado y no puedan ejercer una actividad laboral serán empleados en Centros Especiales de Trabajo, la legislación se encarga de regular las relaciones de trabajo con estos sujetos. El Real Decreto 1368 (1985) regula el porcentaje de disminución de capacidad laboral, la cual es igual o superior al 33 por 100, precisa decir que se establece un régimen laboral que aplica a las personas con discapacidad, se les reconoce el salario, tienen espacios temporales para continuar con sus respectivos tratamientos, con el fin de lograr su recuperación, no obstante también se establecen restricciones para las personas con discapacidad, como es el caso de los trabajadores con alteraciones psíquicas, los cuales no pueden desarrollar trabajos en domicilios las personas con discapacidad psíquica, por otro lado, se regulan los términos de suspensión y terminación del contrato laboral ante ausencias en el puesto de trabajo de dos meses del 25 por 100, aunque estas sean justificadas, por supuesto que la terminación del contrato laboral debe tener previa autorización de la oficina de trabajo.

Hay que añadir algo con respecto a la terminación de la relación laboral, si bien el Real Decreto 1368 regula que la ausencia del trabajador constituye una causa para la extinción del contrato laboral, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), por medio del convenio 158 recomienda a los Estados que ratifiquen este convenio, la adopción de medidas relacionadas con la terminación del contrato de trabajo por la iniciativa del empleador, el artículo 6 del Convenio 158 (1982) establece lo siguiente:

1. La ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo. 2. La definición de lo que constituye una ausencia temporal del trabajo, la medida en que se exigirá un certificado médico y las posibles limitaciones a la aplicación del párrafo 1 del presente artículo serán determinadas de conformidad con los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 del presente convenio. (subrayas fuera de texto)

Se debe agregar que el Convenio 158 (1982) expresa que, con relación a la terminación unilateral de la relación de trabajo injustificada, el trabajador puede recurrir a un organismo

competente con el fin de resolver el conflicto sobre la terminación de la relación de trabajo, si bien, en la legislación española se regula lo concerniente a los Centros Especiales de Empleo como se describió en un primer momento, en cuanto a la terminación de la relación laboral como justa causa por parte del empleador, cabe anotar que el convenio 158 de la OIT al estar ratificado por España no significa que tiene que estar incorporado por la legislación porque los convenios de la OIT son únicamente recomendaciones para los Estados que ratifican los convenios, queriendo decir que, no se puede entender una obligación la incorporación en la legislación española, porque esto sería una limitación a la voluntad del Estado respecto de la expedición de normas laborales. No obstante, el Estado Español aplica sanciones para aquellos empresarios que extinguen la relación laboral de los trabajadores en situación de discapacidad sin una justa causa o en razón a su discapacidad. estas sanciones las impone un juez, en donde él examina si se está frente a una discriminación para dar paso a la protección de los derechos del trabajador en situación de discapacidad que ha sido dado de baja por su empleador, luego el juez examina las razones del despido del trabajador, hay tres efectos derivados del fallo, según el documento de la (UNIR) estos son:

Reconocimiento de procedencia: valoración positiva de las causas motivadoras de la rescisión. **Reconocimiento de improcedencia:** 1. Imposibilidad de acreditar las causas motivadoras de la extinción. 2. Incumplimiento formal de las condiciones para el despido. **Reconocimiento de nulidad:** incidencia sobre el fondo del asunto sobre la premisa de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas.

Es oportuno examinar cada uno de estos efectos, para el tema de interés sobre las medidas de protección a las personas con discapacidad en la terminación unilateral del contrato de trabajo a quienes les terminan su contrato laboral injustificadamente le interesan dos, estos son, el reconocimiento de improcedencia y el reconocimiento de nulidad. En relación con la declaración de improcedencia la sanción para la empresa es en el término de 5 días después de la notificación del fallo, readmitir al trabajador en las mismas condiciones en que se encontraba antes de ser despedido, con el abono de los salarios de tramitación o la indemnización del trabajador, éstas a elección del empleador, esta decisión se invierte cuando el trabajador tiene la condición de representante legal o sindical. Por otro lado, en el reconocimiento de nulidad, la sanción es la readmisión del trabajador en las mismas condiciones antes de ser despojado de su cargo con las

respectivos abonos de los salarios de tramitación, estos últimos se pueden ver disminuidos si el trabajador se encontraba incapacitado o trabajando. (págs. 8 - 9).

Desde el Tribunal Supremo, sala de lo social se traen una serie de afirmaciones en cuanto a la discriminación por motivos de discapacidad, la Directiva 2000/78CE establece que los Estados miembros deben adoptar medidas apropiadas para cada situación concreta de cada persona con discapacidad para permitir el acceso al empleo, tomar parte o progresar en el mismo.

Por su parte, el Tribunal Supremo, sala de lo social en sentencia TS 1244 (2018), afirma que el concepto de discapacidad se entiende como una limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas que suponen un obstáculo para la participación en la vida profesional, pero no solo basta con entender este concepto de discapacidad, también presupone que la limitación que padece la persona sea de larga evolución y que este protegida por la Directiva 2000/78CE como una discapacidad, entendiéndose que para que exista una igualdad de condiciones se presume que la dolencia en la que se encuentra la persona sea compatible con la asistencia laboral.

Análisis jurisprudencial de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en Colombia

La Corte Constitucional, en la sentencia T-136 ha desarrollado un amplio precedente sobre la estabilidad laboral reforzada, donde reitera la protección que les asiste a los trabajadores que presentan un deterioro en su estado de salud, y al respecto hace la siguiente aclaración:

En virtud de esa circunstancia el trabajador goza de una protección efectiva; únicamente debe comprobar la limitación y disminución de la capacidad física para desarrollar sus funciones (Corte Constitucional, 2014, párrafo 100).

La estabilidad laboral reforzada no protege exclusivamente a quienes presentan una pérdida de capacidad laboral calificada, sino que además cobija a aquellas personas que tienen una afectación en su condición de salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores y que:

Por este hecho, pueden ser objeto de tratos discriminatorios, el alto tribunal ha establecido los presupuestos para que opere esta garantía. En concreto, el juez debe verificar: (i) que la

condición de salud del trabajador le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus funciones; (ii) que dicha circunstancia sea conocida por el empleador con anterioridad al despido; y, (iii) que no exista una causal objetiva que fundamente la desvinculación (Corte Constitucional, 2021, sentencia T-020, párr. 449).

Es dable indicar según lo señalado por la Corte Constitucional, en la sentencia T-052 que para el alto Tribunal Constitucional las indemnizaciones que se adeudan al empleado con ocasión a la extinción del vínculo laboral por despido sin justa causa no constituyen un eximente que justifique la conducta de dar por terminado el contrato de forma unilateral:

En consecuencia, el argumento esbozado en este fallo está enmarcado en la acción de remover cualquier tipo de menoscabo que atente de forma directa contra los derechos fundamentales del trabajador que goza de una estabilidad laboral reforzada, por tal razón surge la presunción de un despido discriminatorio motivado por la condición de salud del trabajador (Corte Constitucional, 2020, párr. 146).

Desde otra perspectiva se analiza “como criterio de valoración para acreditar la pérdida de capacidad laboral un porcentaje mínimo del 25% para que el empleado sea considerado un sujeto de especial protección constitucional en su dimensión laboral” (Corte Suprema de Justicia, 2016, sentencia SL10538, párr. 145).

La sentencia SL711 señala que la protección a la estabilidad laboral debe ser una protección especial en el esquema constitucional y legal colombiano, si el trabajador logra acreditar una pérdida de capacidad laboral debidamente calificada, superando el 15% se activa una protección especial. En tal sentido, la disminución ocupacional del empleado debe ser relevante (Corte Suprema de Justicia, 2021, párr. 220).

Dentro de este escenario, la sala de descongestión laboral número 4 del órgano colegiado mencionado anteriormente, adujo que la incapacidad que sobrepasa los 180 días es una justa causa para desvincular al empleado, y la sola afirmación del demandante sobre la existencia de la enfermedad que origina un menoscabo en la vida laboral:

No es prueba suficiente para demostrar su incapacidad física, y es debido a esto que el juez no puede en ninguna circunstancia dar por cierta la estabilidad laboral reforzada, sin la previa valoración de un dictamen relativo a la pérdida de capacidad laboral (Corte Suprema de Justicia, 2019, sentencia SL2981, párrafo 16).

Ahora bien, un factor que llama la atención del análisis jurisprudencial efectuado con las sentencias de la Corte Constitucional, es relativo al tratamiento que le da esta corporación a la figura de estabilidad laboral reforzada, teniendo en cuenta que se ha establecido un margen de aplicación de la misma con unos parámetros bastante amplios, sin establecer de forma concreta y específica el procedimiento o las reglas, que den cuenta de la debilidad manifiesta en la que se encuentra inmiscuido el trabajador, sino que le atribuye a los operadores judiciales la potestad de otorgar o no esta protección especial basados en los principios consagrados en la Constitución Política de Colombia.

En contraste con lo expuesto en líneas anteriores, la postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia constituye una dicotomía, al imponer la carga de acreditar al colaborador una calificación que esté enmarcada dentro de las disposiciones fijadas por este órgano colegiado, instaurando en este sentido un precedente jurisprudencial, que a todas luces suscita una inseguridad dentro del sistema jurídico colombiano.

Análisis jurisprudencial del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en España

El Tribunal Supremo de España ha expresado en su jurisprudencia los requisitos para la protección en personas con limitación física, los cuales requieren una protección especial con respecto a los despidos injustificados o causados por discriminación en razón a su discapacidad; para hablar de discapacidad, en primera medida, el trabajador debe contar con una incapacidad permanente o temporal que sea incompatible con el desarrollo de la labor por la cual fue contratado, es por esto, que se debe contar con un órgano estatal encargado de garantizar la protección de los derechos de personas con discapacidad, ese órgano es el Estado actuando a través de operadores jurídicos; los operadores jurídicos se encargan del cumplimiento de las leyes imponiendo sanciones a los empresarios que sin justa causa despiden a los trabajadores que se encuentran en incapacidad al momento del despido, ya sea una incapacidad temporal o incapacidad permanente, de esta manera, la ley busca erradicar las prácticas en que los empresarios despiden los trabajadores que cuenten con una incapacidad, brindando protección a las personas con discapacidad.

De este modo, se analiza el sentido de los fallos proferidos por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, de acuerdo con la protección de las personas en situación de discapacidad, se habla en un primer momento de los fallos del Tribunal Supremo, sala de lo social; esta corporación argumenta que la protección por discapacidad opera con la existencia de una afectación en la vida profesional del trabajador que impide ejercer de una manera correcta el empleo y, si no existe esa limitación en la vida profesional, ello quiere decir que existe una disminución de la capacidad, igualmente el Tribunal Supremo se encarga de no apartarse de su doctrina probable en los procesos de despidos injustificados en personas con discapacidad, teniendo como base para las consideraciones en los fallos la normativa de la Directiva (2000/78), ésta se encarga de estipular como debe ser el tratamiento frente la discriminación por razones de discapacidad, la Directiva expresa que cuando exista una desventaja particular de una persona con discapacidad con respecto de las demás personas hay una discriminación indirecta, además existe una obligación por parte del empresario a garantizar el principio de igualdad de trato tomando medidas adecuadas en cada caso en concreto, esto con el fin de permitir que las personas con discapacidad accedan a un empleo, permanezcan en el mismo y puedan progresar, con el fin de sancionar la discriminación de las personas con discapacidad, la Directiva insta a los Estados para que adopten medidas sancionatorias para que cumplan con las leyes establecidas.

Ahora bien, en caso de que los empresarios tomen la decisión de despedir a un trabajador en donde al momento del despido tenga una incapacidad ya sea temporal o permanente, el trabajador despedido puede acudir ante una autoridad laboral o un juez competente, a fin de determinar si el despido se da por una justa causa o es injustificado, y dentro de este último supuesto, si el despido fue en razón de una discriminación por discapacidad, se imponen los dos efectos anteriormente mencionados por el Tribunal Supremo, esta actuación es relevante únicamente en el caso del despido injustificado. En cuanto al efecto del despido improcedente la norma contempla una sanción para el empresario, por esta razón se concede la readmisión del trabajador despedido con el abono de los salarios de tramitación, así como los respectivos aportes a la seguridad social que se dejaron de pagar o una indemnización en el evento de que el empresario no quiera la readmisión del trabajador, en cuanto al efecto de la nulidad del despido la sanción es únicamente la readmisión del trabajador con el abono de los salarios de tramitación y en el mismo puesto que desempeñaba antes de efectuarse el despido, el efecto de la nulidad del despido es a elección del trabajador, en caso de que no quiera ser reintegrado a la empresa podrá exigir una

indemnización, es decir en la improcedencia del despido la elección entre la readmisión o la indemnización está a cargo del empresario, mientras que en el efecto de la nulidad del despido la facultad de elegir la tiene el trabajador (Ley reguladora jurisdicción social, 2011).

Es oportuno ahora analizar los fallos proferidos por el Tribunal Supremo con respecto, a los despidos de las personas con discapacidad, para empezar la sentencia STS 387 establece el criterio utilizado para determinar la nulidad del despido, esto siguiendo las directrices del Tribunal de la Unión Europea, el Tribunal Supremo (2020), sostiene que

... El despido no justificado, constituye una lesión de derechos fundamentales cuando se dé la circunstancia de que afecta a un trabajador que hubiere estado en situación de IT previamente. Para que el despido pueda ser calificado de nulo, por discriminatorio, es preciso que dicho trabajador sufra algún tipo de discapacidad... (Tribunal Supremo de España, 2020, STS 387, párr. 38)

Por consiguiente, para que se constituya la nulidad del despido, se debe tener presente el concepto de discapacidad, el cual se refiere la Directiva 2000/78 e interpreta el Tribunal de la Unión Europea (2013), el concepto de discapacidad se debe interpretar como una situación de “dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores” (párr. 95), de esta manera, el Tribunal Supremo determina que el despido es nulo cuando se entiende que se está frente el concepto de discapacidad que se acabó de mencionar interpretado por el Tribunal de la Unión Europea.

Por otra parte, el Tribunal Supremo en la sentencia 194 recoge en la jurisprudencia el concepto de discapacidad emitido por la Directiva 2000/78, a partir de este concepto el Tribunal Supremo expresa en la sentencia que la nulidad del despido por vulneración del derecho de discriminación se deriva de la concurrencia de dos requisitos estos son “a) la situación de discapacidad del trabajador, en los términos vistos; y b) la inexistencia o insuficiencia de medidas de ajuste razonable” (Tribunal Supremo de España, 2018, STS 194, párr. 76), el último requisito es una obligación por parte del empresario a realizar los respectivos ajustes en el trabajo con el fin de satisfacer las necesidades del trabajador con discapacidad para minimizar las consecuencias de su afectación, es decir, el empresario debe optar por la ubicación del trabajador con discapacidad

para garantizar la permanencia en el mismo, se deben cumplir con esos requisitos para hablar de nulidad del despido, es por esta razón que el Tribunal a partir de estos requisitos se encarga de dictar sus decisiones, pues no es suficiente que exista una situación de discapacidad en el trabajador, sino que también sea conocida por el empresario para los respectivos ajustes, la sentencia 519 se pronunció al respecto:

...No puede hablarse, por tanto, de una discriminación por enfermedad temporal, al no existir indicio alguno de que fuera esta la causa del despido, y ello al margen de que una enfermedad temporal, en cuanto situación que necesariamente afecta a la práctica totalidad de los seres humanos en muy diferentes momentos de su vida profesional, difícilmente puede configurarse en abstracto y con carácter general como un factor de discriminación prohibido por el art. 14 CE. (Tribunal Supremo de España, 2020, STS 519, párr. 26).

De otro lado, cuando el tribunal no logra determinar que el despido fue en virtud de una discriminación debido a la discapacidad de una persona, el Tribunal opta por el efecto de improcedencia del despido, lo cual se deriva de “la falta de justificación como despido disciplinario que en todo caso exige un componente intencional, ausente en la actuación del trabajador” (Tribunal Supremo de España, 2018, STS 306).

En efecto, el Tribunal Supremo examina cada caso en concreto en concordancia con la Directiva 2000/78 bajo el concepto de discapacidad, además asegurando que se cumpla con los requisitos, estos son, que la persona tenga una discapacidad y que no se haya realizado por parte del empresario el respectivo reajuste, no basta solo con la concurrencia de un solo requisito, ya que se estaría ante la ausencia de justificación del despido disciplinario.

Con referencia al Tribunal Constitucional, analiza los casos de discriminación de las personas con discapacidad con base en el artículo 14 C.E, pues el Estado se encarga de proteger a las personas ante las discriminaciones, el alto Tribunal ha expresado a través de su jurisprudencia la existencia de una discriminación cuando se está en el ámbito de una discapacidad física, según el Tribunal Constitucional:

La discriminación, tal como es prohibida por el artículo 14 de la Constitución, impide la adopción de tratamientos globalmente entorpecedores de la igualdad de trato o de oportunidades de ciertos grupos de sujetos, teniendo dicho tratamiento su origen en la concurrencia en aquéllos de una serie de factores diferenciadores que expresamente el

legislador considera prohibidos, por vulnerar la dignidad humana. No siendo cerrado el elenco de factores diferenciales enunciado en el artículo 14 CE, es claro que la minusvalía física puede constituir una causa real de discriminación. (Tribunal Supremo de España, 2018, STC 306, párr. 87)

Es por ello que, una persona con discapacidad debe ser protegida ante la eminente vulneración de sus derechos fundamentales, con la finalidad de que esa persona no sea discriminada por una situación de discapacidad, la sentencia del Tribunal Constitucional número 3, expresa que existe una discriminación por razón de la discapacidad cuando se acredite un propósito de causar un perjuicio a la persona por el motivo de ser discapacitada, con el fin de causar la distinción, exclusión o restricción de los derechos de quien es discapacitado, se debe optar por medidas que sean necesarios para evitar la discriminación, es por esto que, en el ámbito laboral, el empresario debe optar por los ajustes razonables que se requieran para la adaptación de las personas con discapacidad, estas adaptaciones deben ser adecuadas a un ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de esas personas, pero estas adaptaciones y modificaciones no pueden imponer una carga desproporcionada o indebida para el empresario (Tribunal Constitucional de España, 2018, STC 3).

Además, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre los ajustes razonables que se requieren para las personas con discapacidad una vez se ha conocido la situación por parte del empresario, es por eso que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre los ajustes razonables, además el Tribunal ha expresado que:

...Es particularmente importante que el empleador adopte los ajustes razonables que sean necesarios y adecuados para garantizar su igualdad de trato y no discriminación tan pronto como tenga conocimiento de tal discapacidad; y, en todo caso, antes de emprender cualquier acción que pueda ir en menoscabo del empleo y trabajo de una persona que la sufre, como lo es en todo caso el despido, la jubilación, o la imposición de medidas disciplinarias. (Tribunal Constitucional de España, 2021, STC 51, párr. 86).

Es decir, tan pronto el empresario acredite la existencia de una discapacidad en el trabajador éste debe optar por cumplir su obligación, la cual es realizar los ajustes razonables en el puesto de trabajo, garantizando el ejercicio de los derechos en igual de condiciones frente los demás trabajadores, sin embargo, cuando exista una afectación en los derechos fundamentales de la

persona con discapacidad, el empresario debe motivar la decisión adoptada por la que no fue posible realizar los ajustes necesarios para impedir la discriminación, cuando existan sanciones disciplinarias o el despido relacionadas con el desempeño de las funciones, las cuales no se resolvieron con los ajustes razonables, se incurre en una discriminación, aún si las medidas fueron basadas en razones objetivas aparentemente neutras. (Tribunal Constitucional de España, 2021, STC 51).

Cabe señalar, el Tribunal ante el conocimiento del recurso de amparo constitucional de decisiones de jueces o tribunales, limitara su función a la revisión de los derechos y libertades violadas, procurando por restablecer o preservar esos derechos libertades (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 1979, artículo 54), por ende, si la norma citada es declarada inconstitucional, en el caso del despido de los trabajadores con discapacidad, el Tribunal procede a estimar la demanda y declarar el despido nulo (Tribunal Constitucional de España, 2019, Sentencia 118, párr. 15)

Finalmente, el Tribunal Constitucional, con el fin de erradicar las prácticas de los empresarios, las cuales consisten en no tomar las medidas necesarias ante el conocimiento del padecimiento de una persona con discapacidad, busca sancionar a los empresarios reconociendo y restableciendo el derecho que les fue vulnerado, además de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de operar la discriminación, de otro lado, el Tribunal Supremo busca al igual que el Tribunal Constitucional la sanción de los empresarios que despiden a las personas con discapacidad cuando conocen el estado de salud en que se encuentran y no realizan los ajustes razonables que dispone la ley y jurisprudencia, siendo sancionados los empresarios y reconociendo el derecho que se les fue desconocido a las personas con discapacidad.

Sentencias análisis jurisprudencial	
Colombia	España
Sentencia T 136 de 2014 M.P Jorge Iván Palacio Palacio.	Sentencia TS 387 de 2020 M.P Maria Lourdes Arastey Sahun
Sentencia T 020 de 2021 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.	Sentencia TS 194 de 2018 M.P Eduardo Baena Ruiz

Sentencia T 052 de 2020 M.P Antonio José Lizarazo Ocampo.	Sentencia TS 519 de 2020 M.P José Diaz Delgado
Sentencia L 711 de 2021 M.P Gerardo Botero Zuluaga.	Sentencia TS 306 de 2018 M.P Milagros Calvo Ibarlucea
Sentencia L 2981 de 2019 M.P Omar de Jesús Restrepo Ochoa.	Sentencia TC 51 de 2021 M.P Juan José González Rivas
	Sentencia TC 118 de 2019 M.P Juan José González Rivas
	Sentencia TC 3 de 2018 M.P Encarnación Roca Trías
	Sentencia Tribunal de La Unión Europea, 11 de abril de 2013. M.P Silva de Lapuerta.

Conclusiones

La estabilidad por discapacidad se ha convertido en una garantía, permitiendo la permanencia en el empleo a las personas con discapacidad que cumplan con unos requisitos especiales, invocando otros derechos fundamentales como lo son la igualdad de trato y el derecho al trabajo, en los ordenamientos jurídicos colombiano y español reconocen la protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad, para que éstas puedan acceder a un empleo en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, ambos países objeto de estudio en esta investigación prohíben la discriminación en razón del deterioro funcional del individuo, además la ley incentiva a los empleadores para que vinculen en las empresas a trabajadores que padezcan una alteración física, psíquica o cognoscitiva. Cabe además destacar, que la adopción de convenios internacionales destaca el propósito de garantizar a las personas con discapacidad la estabilidad en un trabajo digno.

En cuanto a las medidas de protección incorporadas en el esquema normativo de Colombia se debe tener presente la puntuación de la capacidad laboral según los porcentajes fijados en la ley 361 de 1997, la cual establece unos rangos para determinar la severidad de la pérdida de capacidad

laboral, dentro de este contexto, es importante diferenciar el marco normativo español aplicable en materia laboral, cuya finalidad es la protección de las personas con discapacidad, a partir de la entrada en vigencia del Real Decreto 1368 se regula un criterio de calificación a través del cual se define si existe una disminución de la capacidad laboral, en consecuencia se atribuye al empresario una sanción por el incumplimiento de las obligaciones en relación a la protección de los derechos y garantías fundamentales de los trabajadores en situación de discapacidad.

A pesar de los criterios establecidos, la interpretación que se le ha dado a la figura de debilidad manifiesta es disímil, ya que, la postura reflejada en el análisis comparativo deja entrever la disparidad entre las acepciones garantistas de la Corte Constitucional y las disposiciones restringidas de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Este paradigma jurisprudencial desdibuja el derecho fundamental al trabajo y la protección de las prerrogativas laborales de los empleados que son objeto de tratos discriminatorios, si bien estas concepciones contradictorias suscitan un desequilibrio jurídico por la disonancia existente entre los requisitos que son valorados y examinados por los jueces que difieren de forma disruptiva en las decisiones adoptadas por las altas cortes.

En conclusión, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo precisan un precedente judicial encaminado a la protección de los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad, dando prevalencia al principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española, dicho lo anterior, se concluye que ambas corporaciones se acogen a línea jurisprudencial, unificando los parámetros que deben ser estimados por los jueces para conceder la readmisión del trabajador o revertir la decisión del empresario.

Referencias

- Almanza Junco, J. E. (2020). *Constitucionalización de los derechos laborales a través del desarrollo jurisprudencial en el caso de la estabilidad laboral reforzada* . Universidad del Rosario, 1 - 17.
- Cantilla, M. D. (21 de septiembre de 2016). *Sentencia T-521* . Obtenido de Colombia : <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-521-16.htm>

Cardona, L. C. (2020). Estabilidad ocupacional reforzada por discapacidad o debilidad manifiesta: implicaciones de los fallos de la Corte Constitucional de Colombia respecto a los empleadores. Facultad de derecho y ciencias políticas - Universidad Pontificia Bolivariana, 386-421.

Colombia, C. d. (17 de mayo de 2021). *Antecedentes historicos y causas de la migración. Obtenido de Colombia* : <https://www.cancilleria.gov.co/colombia/migracion/historia>

Constitucional, C. (27 de enero de 2021). *Sentencia T-020* . Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-020-21.htm>

Constitucional, C. (12 de marzo de 2014). *Sentencia T-136*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-136-14.htm#:~:text=T%2D136%2D14%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=El%20Legislador%20promulg%C3%B3%20la%20Ley,o%20durante%20la%20relaci%C3%B3n%20laboral>.

Constitucional, C. (2015). *Sentencia C-458*. Bogota - Colombia.- <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-458-15.htm>

Constitucional, C. (04 de febrero de 2019). *Sentencia T-041*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-041-19.htm>

Constitucional, T. (16 de octubre de 2019). *Sentencia C-118*. Obtenido de https://app.vlex.com/#/search/jurisdiction:ES+categorias:13+content_type:2+source:66+date:2018-02-01../despido+nulo+por+discriminacion/WW/vid/825105025

Constitucional, T. (22 de enero de 2018). *STC-3*. Obtenido de Vlex: <https://app.vlex.com/#/vid/703369017>

Constitucional, T. (15 de marzo de 2021). *STC-51*. Obtenido de VLEX: https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:ES+content_type:2+source:66/stc+51+de+2021

Constituyente, A. N. (04 de Junio de 1991). *Constitución Política de Colombia*. Obtenido de Secretaria del Senado de la República: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#13

- Correa, M. p. (01 de abril de 2014). *Sentencia T-217* . Obtenido: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-217-14.htm>
- Diniz, D., Barbosa, L., & dos Santos, W. R. (2009). *Discapacidad, derechos humanos y Justicia*. 66.
- Diputados, C. d. (27 de Diciembre de 1978). *Constitución Española*. Obtenido de VLEX: <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:ES/constitucion+espa%C3%B1ola/WW/vid/126929>
- Duque Quintero , S. P., Quintero Quintero, M. L., & González Sánchez, P. (2015). *Sobre la protección en el trabajo para las personas con discapacidad*. Revista Derecho Nro. 45.
- Estado, J. d. (11 de 10 de 2011). *Ley reguladora jurisdicción social*. Obtenido de ley 36: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936>
- Europea, C. d. (27 de noviembre de 2000/78). *Directiva 2000/78ce*. Obtenido de Establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-82357>
- Europea, T. d. (11 de abril de 2013). *Sentencia del Tribunal de Justicia* . Obtenido de InfoCuria: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=136161&doclang=ES>
- Europeas, C. (20 de diciembre de Art. 11). *Directriz 2000/78/ce*. Obtenido de relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-82357>
- Gobierno, P. d. (02 de diciembre de 2003). *Ley 51*. Obtenido de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-22066-consolidado.pdf>
- Gómez Rúa , N. E., Rivera Aguirre, C. D., Carmona Montoya, A., & Cogollo Barona, J. D. (02 de abril de 2018). *Debilidad manifiesta y discapacidad: ¿qué protege la estabilidad laboral reforzada?* Obtenido de Scielo: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46702018000200059

- Justicia, C. S. (2015). *SL 14134*. <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/babr2016/SL14134-2015.pdf>
- Justicia, C. S. (29 de junio de 2016). *SL10538*. Obtenido de <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bsep2016/SL10538-2016.pdf>
- Justicia, C. S. (16 de julio de 2019). *SL2981*. Obtenido de <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bnov2019/SL2981-2019.pdf>
- Justicia, C. S. (24 de febrero de w2021). *SL711*. Obtenido de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/03/SL711-2021.pdf>
- Lyons, J. Q. (2011). Dialnet *.Estabilidad en el empleo y derecho al trabajo, Analisis comparado de los sistemas jurídicos colombiano y español:* <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=108482>
- Ministerio de Sanidad, S. S. (04 de diciembre de 2013). *Real Decreto Legislativo 1*. Obtenido de Se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12632>
- Muñoz, M. D. (24 de junio de 1992). *Sentencia T-427*. Obtenido de Colombia: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-427-92.htm>
- Pellicer, D. A. (06 de febrero de 2020). *STS 114*. Obtenido de VLEX: <https://app.vlex.com/#/vid/840815921>
- Públicas, M. d. (01 de noviembre de 2015). *Real Decreto Legislativo 5*. Obtenido de Por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11719>
- República, C. d. (07 de febrero de 1997). *Ley 361*. Obtenido de VLEX: https://app.vlex.com/#vid/60003519/chrome_addon/result

República, C. d. (05 de agosto de 2002). *Ley 762*. Obtenido de onvención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0762_2002.html

República, C. d. (31 de junio de 2009). *Ley 1346*. Obtenido de Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1346_2009.html

Rueda Lujan , E., Londoño Betancur, I. Y., Arias Bermúdez, J. A., & Cardona Tafur, X. (23 de marzo de 2015). *Estabilidad laboral reforzada mirada constitucional vs. empresarial*. Obtenido de repositorio unilibre: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/16615/ESTABILIDAD%20LABORAL%20REFORZADA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Social, M. d. (01 de octubre de 1985). *Real Decreto 1368*. Obtenido de Se regula la relación de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo: boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-16663

social, M. d. (25 de octubre de 2015). *Estatuto de los trabajadores*. Obtenido de BOE: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

Supremo, T. (15 de marzo de 2018). *STS 306*. Obtenido de VLEX: https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:ES+content_type:2/sts+306+de+2018/WW/vid/708916113

Supremo, T. (22 de mayo de 2020). *STS 387*. Obtenido de Tribunal Supremo: <https://app.vlex.com/#vid/845451922>

Supremo, T. (24 de junio de 2020). *STS 519* . Obtenido de VLEX: https://app.vlex.com/#/search/jurisdiction:ES+content_type:2+source:102_01.04/sts+519+de+2020/WW/vid/846203185

Trabajo, O. I. (22 de junio de 1982). *Convenio 158*. Obtenido de Sobre la terminación de la relación del trabajo: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158

Trabajo, O. I. (20 de junio de 1983). *Convenio 159*. Obtenido de Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas): https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312304

Tribunal Supremo, s. d. (22 de febrero de 2018). *STS 194*. Obtenido de vlex: https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:ES+content_type:2+source:102_01.04/sentencia+194+de+2018/WW/vid/706337601

Tribunal Supremo, sala de lo social. (2018). *Sentencia TS 1244*. Españan, Madrid.

Unidas, A. g. (2006). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*.

UNIR. (s.f.). *Proceso II: el proceso laboral ordinario II, el procedimiento monitorio y otros procedimientos (antiguamente denominados procedimientos especiales) I*. En U. I. (UNIR), *La Gestión del Conflicto Laboral: Procedimientos Judiciales y Extrajudiciales* (págs. 8, 9). UNIR.