



Aplicación de la estabilidad laboral reforzada a los docentes de cátedra en situación de discapacidad de las universidades públicas de Colombia

Laura Marín Cardona¹

Resumen

En el presente artículo se analizará el tema de la estabilidad laboral reforzada en los docentes de cátedra de universidades públicas, realizando un recuento de los modelos teóricos de discapacidad, con el fin de entender la manera en que las personas en situación de discapacidad han sido tratadas a lo largo de la historia y a qué obedecen dichos tratos; posteriormente, se analizan los fundamentos de la estabilidad laboral reforzada, se realiza un rastreo jurisprudencial sobre dicho tema, la normatividad vigente en materia de discapacidad, el régimen jurídico aplicable a los docentes de cátedra de universidades públicas, para finalizar con el análisis de la aplicación de la estabilidad laboral reforzada a los profesores de cátedra de universidades públicas que se encuentran en situación de discapacidad.

Palabras clave: Derecho laboral; discapacidad; docentes de cátedra; estabilidad laboral reforzada; estabilidad ocupacional reforzada; universidad pública.

¹ Abogada de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico: laura.marinc@udea.edu.co.

Artículo producto de investigación, realizada en el marco del curso de profundización de Derecho Laboral Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, presentado como requisito de grado para optar al título de abogada. Trabajo asesorado por el profesor Hernán Darío Vergara Mesa y distinguido por el Consejo de Facultad como Mejor trabajo de grado.



Aplicación de la estabilidad laboral reforzada a los docentes de cátedra en situación de discapacidad de las universidades públicas de Colombia

Introducción

Por vía constitucional, legal y jurisprudencial se han distinguido en Colombia como sujetos de especial protección, aquellos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta o vulnerabilidad en razón a su situación económica, física o mental. Una de las consecuencias jurídicas de esta protección especial, es la aplicación de la estabilidad laboral reforzada a sujetos que se encuentran disminuidos en su salud y que, por este motivo, se les impide o dificulta el desarrollo de su trabajo en condiciones regulares.

El derecho a la estabilidad laboral reforzada, regulado inicialmente por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y desarrollado en múltiples sentencias de la Corte Constitucional, trata del derecho que tienen los trabajadores en situación de discapacidad a no ser discriminados laboralmente, es decir, que su discapacidad no sea motivo para obstaculizar su vinculación laboral, siempre y cuando dicha discapacidad “no sea demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar” (Ley 361, 1997).

Con base en el amplio desarrollo que se ha producido a nivel internacional de la normativa sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad, y los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de 1991, en Colombia ha habido un importante avance por vía jurisprudencial, que ha extendido la garantía de la estabilidad laboral reforzada a personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta o vulnerabilidad en razón a su estado de salud, sin importar el tipo de vinculación por el cual hayan sido contratadas para prestar sus servicios, y cuya efectividad se ha hecho exigible tanto para entidades / empleadores de carácter privado como de carácter público.

Con respecto a los tipos de contratación, resulta de gran interés los que se configuran en relación con entidades del sector público, ya que, para cada régimen especial de contratación, pueden disponerse variaciones en la forma en la que debe hacerse efectivo el derecho a la estabilidad laboral reforzada para los servidores públicos que se encuentren en situación de discapacidad o debilidad manifiesta en razón a su salud.

Uno de los regímenes especiales de contratación en el ámbito administrativo-laboral es el que se ha establecido para el personal docente de las universidades públicas, el cual se

encuentra regulado por la Ley 30 de 1992 y demás normas concordantes. En la referida norma, se ha dispuesto la vinculación de empleados públicos como: profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo y, por otra parte, la vinculación de profesores de cátedra y ocasionales, los cuales no se consideran empleados públicos ni trabajadores oficiales, sin embargo, la Corte Constitucional ha estipulado que su contratación es de carácter laboral (Sentencia C-006, 1996).

De las modalidades descritas anteriormente, una de las figuras más usadas para la contratación de personal docente en las universidades públicas, ha sido mediante el contrato de cátedra, el cual cuenta con una regulación especial y con condiciones particulares, es de carácter temporal y se determina, regularmente, por el número de horas requerido para la prestación del servicio docente. Razón por la cual, la Corte Constitucional ha regulado este tipo de contratación, a fin de garantizar al personal vinculado mediante dicha modalidad todas las prestaciones sociales de ley, al encontrarse que cumplen con las características para ello.

De acuerdo con algunas investigaciones¹, en los últimos años se ha experimentado un incremento considerable en el porcentaje de vinculación de docentes de cátedra, respecto a los docentes vinculados por tiempo completo y bajo la modalidad de ocasionales. Por lo tanto, en atención a las particularidades de dichos contratos y al importante desarrollo que ha tenido la aplicación de la estabilidad laboral reforzada en diferentes tipos de contratación, el presente estudio se centra en determinar si es procedente la garantía de esta protección especial para los docentes de cátedra de universidades públicas que se encuentren en situación de discapacidad, y en caso de serlo, cómo se debe concretar dicha protección cuando haya expirado el número de horas semestre para el cual fue vinculado.

1. Modelos teóricos sobre discapacidad

La concepción que se tiene sobre las personas con discapacidad ha evolucionado en el último siglo, de manera que se ha evidenciado un trato de inclusión hacia estas personas como sujetos de derecho; así, los modelos de discapacidad han evolucionado desde el llamado modelo de la prescindencia o mágico religioso, pasando por el modelo médico o rehabilitador, hasta llegar al modelo social. A continuación se explicará brevemente cada uno de ellos.

¹ Véanse las publicaciones realizadas por el Sistema Universitario Estatal (SUE) en los años 2012 y 2018: *Desfinanciamiento de la Educación Superior en Colombia* (2012), *Financiación y Sostenibilidad de las Universidades Públicas Colombianas* (2018), *Sistema Universitario Estatal Colombiano* (2018).

1.1. El modelo de la prescindencia o mágico religioso

En la antigüedad y hasta la edad media se gestó una concepción bajo la cual se consideraba a la discapacidad como un castigo divino y se prescindía de las personas con discapacidad por considerar que éstas no tenían nada útil que aportar a la sociedad: “se asumía que sus vidas carecían de sentido y que, por lo tanto, no valía la pena que la vivieran”. En cuanto a la concepción de la discapacidad como castigo divino, se entendía que se producía por voluntad de los dioses a causa de los pecados realizados por parte de los progenitores de la persona con discapacidad; también se consideraba una forma de ruptura con la alianza ancestral. El nacimiento de una persona con mal formación congénita anunciaba además la pronta llegada de una catástrofe (Velarde, 2012, p. 117).

Muchas de las sociedades de aquella época consideraban que una persona con discapacidad física o mental no merecía vivir por estar castigada o “maldita” y, por ende, ser prescindible; lo anterior dio lugar a dos submodelos: el primero de ellos llamado *eugenésico*, aplicado en la sociedad griega y la romana, en el que, teniendo como fundamento motivos religiosos y políticos, los llevaban a prescindir de los niños y niñas con discapacidad, haciendo de la práctica eugenésica e infanticidio algo común; al segundo submodelo se le dio el nombre de *marginación*, en el que se veía de manera compasiva a las personas con discapacidad debido a la “maldición” o “castigo divino” que recaía sobre éstos, lo que también generaban rechazo y menosprecio por parte de la sociedad, y por lo tanto, la principal característica de éste submodelo era la exclusión de las personas con discapacidad; otro rasgo de éste era que, si bien, no se cometía infanticidio, las personas morían por causa de abandono y omisiones básicas. Aquellos sobrevivientes o personas mayores eran relegadas a la mendicidad y a vivir de la caridad (Toboso y Arnau, 2008, p. 66).

1.2. El modelo médico o rehabilitador

Este modelo representa un cambio en el paradigma que suponía que las causas de la discapacidad eran religiosas, y establece que sus causas eran médico científicas; aparece la discapacidad en términos de “enfermedad” o “ausencia de salud”. En este modelo empieza a gestarse la idea de que las personas con discapacidad pueden aportar a la sociedad si son rehabilitadas o “normalizadas” en similitud con aquellas que no tenían discapacidad. En este modelo empieza a tratarse a las personas con discapacidad como ciudadanas y ciudadanos. (Toboso Martín & Arnau Ripollés, 2008, p. 64)

Lo anterior obedece a razones que se empiezan a gestar en el siglo XX, según Velarde Lizama (2012):

A principios del siglo XX, a raíz de la Primera Guerra Mundial y de la introducción de las primeras legislaciones en torno a la seguridad social, el concepto de discapacidad asiste a un cambio de paradigma. En efecto, y aun cuando se pueden encontrar algunas transformaciones en los siglos anteriores, fueron los millares de soldados mutilados durante la Gran Guerra, por un lado, y el auge de las leyes laborales, por otro, los que verdaderamente modificaron la forma de entender la diversidad funcional: los impedimentos físicos y mentales dejaron de ser considerados castigos divinos y comenzaron a entenderse como enfermedades que podían recibir tratamientos, por lo que, las personas aquejadas de alguna dolencia, no necesitaban ser marginadas de la sociedad. Fue así como el modelo de prescindencia pasó a ser sustituido por el modelo médico o de rehabilitación, cuyos fundamentos impregnan la mentalidad común hasta el día de hoy. (p. 123)

Pese al cambio positivo, el hecho de que la atención se centre en la discapacidad deriva en “la subestimación hacia las aptitudes de las personas con discapacidad, y así el tratamiento social otorgado se basa en una actitud paternalista y caritativa” (Toboso y Arnau, 2008, p. 64). En últimas, esto lo que produce es que se cree un tratamiento que se enfoca más en las diferencias y se lleve a considerar que las personas con discapacidad tienen menos valor que otras. En este modelo las personas con discapacidad solo son vistas desde sus características médicas, dejando a un lado los demás aspectos de la vida de estas; por otro lado, hay una suerte de sobreprotección hacia estas personas, conducta que aún se mantiene en muchas sociedades.

1.3. El modelo social

El modelo social de la diversidad cultural encuentra sus orígenes en los años 60 en Estados Unidos con el Movimiento de Vida Independiente, el cual se centra en la lucha por los derechos de las personas discriminadas:

Según Palacios, efectivamente el origen del modelo social puede situarse en la década de los sesenta, en Estados Unidos; específicamente, en el día en que Ed Roberts, un alumno con discapacidad severa, ingresó en la universidad de Berkeley, California, para estudiar Ciencias Políticas. Derribando barreras arquitectónicas y sociales, Roberts abrió el camino a otros discapacitados, que fueron organizándose para ingresar en la universidad y vivir en el campus universitario, plenamente insertos en el mundo estudiantil. A partir del examen del movimiento feminista, Roberts advirtió que los discapacitados, al igual que las mujeres en su intento de reivindicación social, rechazaban terminantemente que se los definiera por sus características físicas. En consecuencia, se dedicó a difundir la idea de que la independencia

no está dada por la capacidad de ser autónomo en los quehaceres cotidianos, sino por la de dirigir el destino de la propia vida. (Velarde, 2012, p. 128)

De esta manera surge una nueva manera de ver la discapacidad que trasciende de lo individual a lo social, la discapacidad no se mira en términos de carencia del individuo, sino más bien, que las diferencias se conciben como un producto social “resultado de las interacciones entre un individuo y un entorno no concebido para él” (Velarde, 2012, p. 128). Este modelo deja de lado la concepción médico-científica de la discapacidad para centrarse en acentuar los componentes sociales de la misma, por tanto, las soluciones no deben tener como eje central al individuo, sino que deben dirigirse a la sociedad, dado que, no se busca como en el modelo médico rehabilitar al individuo, sino a la sociedad misma.

2. Estabilidad Laboral Reforzada – contexto internacional y nacional

El cambio de concepción en la sociedad sobre la “discapacidad” y el establecimiento del estado social y constitucional de derecho como la forma de organización político-jurídica imperante en la actualidad, son factores que han influido en la expedición de múltiples instrumentos internacionales y normas nacionales de gran relevancia para la garantía real y efectiva de los derechos de las personas en situación de discapacidad, como sujetos de especial protección.

2.1. Instrumentos internacionales

Si bien hay múltiples instrumentos internacionales que se han expedido sobre la protección de las personas en situación de discapacidad, para el presente estudio se hará referencia a algunos de los más relevantes por su carácter vinculante para el Estado colombiano:

(i) El Convenio 159 de la OIT “sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas” adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo en 1983 y aprobado por el Estado colombiano mediante Ley 82 de 1988, definió el concepto de “persona inválida” como aquella que tiene una deficiencia física o mental debidamente reconocida, y como consecuencia de ello sus posibilidades de conseguir un empleo adecuado y estable pueden verse reducidas de manera sustancial.

Por lo tanto, este Convenio tiene como objetivo promover la readaptación profesional de la “persona inválida” a fin de que “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”. Para ello, se ordena aplicar políticas nacionales encaminadas a promover la readaptación profesional y la generación de oportunidades de empleo para esta población.

(ii) La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por la Organización de Estados Americanos en 1999, y ratificada por Colombia mediante la Ley 762 de 2002, tiene como objetivo prevenir y eliminar todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad a fin de que puedan tener una plena integración en la sociedad.

Esta convención define en su primer artículo el concepto de discapacidad como “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...” y, en concordancia con el modelo social, dispone que esta condición “puede ser causada o agravada por el entorno económico y social” en el cual se desenvuelve la persona. Igualmente, define la discriminación contra las personas con discapacidad como toda forma de distinción o exclusión que impide “el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”.

Adicionalmente, este instrumento ordena a los Estados Parte adoptar medidas de carácter “legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole” a fin de garantizar el disfrute y acceso de esta población al empleo, la educación, la vivienda, el deporte, el acceso a la justicia, las actividades políticas y de administración, y en general todos los bienes y servicios requeridos para su desarrollo integral. Igualmente se ordena adecuar el transporte, las instalaciones y espacios a fin de facilitar su transporte, acceso y comunicación.

(iii) La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 2006, aprobada y ratificada por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009, propone “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”.

Este instrumento incluye como personas con discapacidad aquellas que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales que impiden su participación en la sociedad en igualdad de condiciones. Algunos de sus principios rectores son: el respeto a la dignidad, la autonomía e independencia, la no discriminación, la participación e inclusión, entre otros.

Respecto al derecho al trabajo, en su artículo 27 establece que las personas en situación de discapacidad tienen derecho a trabajar en igualdad de condiciones, lo cual implica tener libertad en la elección de su empleo, y que el mismo cuente con un entorno inclusivo y accesible. Por lo tanto, se ordena a los Estados la expedición de políticas públicas para prohibir la discriminación de esta población en el acceso al mundo laboral, propendiendo por una igualdad real y efectiva en el ejercicio de sus derechos laborales.

2.2. Normativa nacional

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 promulgó la Constitución Política de Colombia con el fin de asegurar a sus integrantes principios y derechos como la vida, el trabajo, la justicia, la igualdad, la libertad, dentro del marco de un Estado Social de Derecho, que garantice la justicia social, y fundado en el respeto a la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de todas las personas que lo integran; en ella se encuentran igualmente estipulados como fines esenciales del Estado, entre otros, el servir a la comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar vigencia de un orden justo (Const., 1991).

Bajo los postulados anteriores, el Estado debe garantizar el respeto y la protección de los derechos de todas las personas, y atender especialmente los de aquellos que se encuentran en situaciones especiales de debilidad, esto con fundamento en el artículo 13 Constitucional que consagra el derecho a la igualdad y establece que todas las personas tienen derecho a gozar de oportunidades, derechos y libertades en igualdad de condiciones; pero esta igualdad es en sentido material, y no meramente formal, lo que implica que el Estado debe promover una igualdad real, protegiendo en mayor medida a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta para, de esta forma, equiparar sus condiciones respecto al resto de la población. Así lo señala la Corte Constitucional en su Sentencia T-141 de 2016:

En particular, el artículo 13 de la Constitución Política establece igualdad de derechos, consideración y respeto para todos los ciudadanos. De una parte, en el inciso primero se consagran la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación, componentes esenciales de la dimensión formal de la igualdad. Por otra parte, los incisos segundo y tercero, ordenan la adopción de un tratamiento diferencial, de carácter favorable, frente a personas en condición de debilidad manifiesta o vulnerabilidad, por medio de acciones positivas destinadas a superar las desventajas de hecho que se presentan en la sociedad para alcanzar así una igualdad material.

En este sentido, se habla de debilidad manifiesta, entre otras situaciones, cuando se vulneran los derechos fundamentales de una persona en razón de su situación de salud, ya sea una enfermedad física o psíquica, incapacidad parcial o absoluta, temporal o permanente, invalidez o embarazo y que supone jurídicamente una especial protección (Arévalo, Barbosa, Bermúdez y Varón, 2016, p. 56). Respecto a esto, la Corte Constitucional ha manifestado que “las personas con discapacidad y aquellas que se encuentren en condición de vulnerabilidad por razones de salud enfrentan una situación de debilidad social que genera deberes derivados del principio de solidaridad, tanto para las autoridades como para los particulares” (Sentencia T-141, 2016).

Cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en muchos casos se ha encontrado también vulnerado el derecho al trabajo y, con este, los derechos a la salud y al mínimo vital, ya que las personas que se encuentran en estas circunstancias tienden a ser discriminadas por sus empleadores pues, muchas veces, presentan dificultades para desempeñar en condiciones normales su trabajo; al terminar estos el vínculo laboral por la aludida razón, no solo desconocen el derecho al trabajo, a la igualdad de los trabajadores y al mínimo vital, sino que también afectan seriamente el derecho a la salud, pues tal acto puede llevar a la suspensión de los tratamientos médicos, por falta de cobertura del sistema.

Por lo anterior, se introdujo en el ordenamiento jurídico, mediante la Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”, la figura de la estabilidad laboral reforzada en su artículo 26, el cual expresa lo siguiente:

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

Es decir, las personas que se encuentren en situación de discapacidad tendrán una protección especial respecto al vínculo laboral que tienen, el cual no puede ser terminado en razón a su estado, a menos que se cuente con la autorización de la oficina del trabajo, so pena de tener que pagar una indemnización al trabajador, pagarle los salarios y prestaciones dejados de percibir y reintegrarlo a sus labores (Sentencia T-188/17).

Además de la Ley 361 de 1997 y de las normas mencionadas anteriormente en relación con instrumentos internacionales, en Colombia se ha producido una amplia regulación que ha permitido reforzar y extender los derechos y la protección de la población con discapacidad, especialmente en lo atinente a sus derechos laborales, los cuales resultan ser de gran relevancia para la concreción de derechos fundamentales, como la igualdad, la dignidad humana, el mínimo vital, la salud, entre otros (Const., 1991). A continuación, se enunciarán algunas normas expedidas sobre la materia:

(i) Decreto 2177 de 1989, por el cual se desarrolla la Ley 82 de 1988, aprobatoria del Convenio 159, suscrito con la Organización Internacional del Trabajo, y en el cual se ordena al gobierno la creación de políticas públicas respecto a la generación de fuentes de empleos para personas con limitaciones.

(ii) Ley 115 de 1994, la cual reglamenta la atención educativa para las personas con discapacidad y talentos excepcionales, consagrando obligaciones para los establecimientos educativos.

(iii) Decreto 2082 de 1996, por el cual se reglamenta la atención educativa para personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales.

(iv) Ley 1145 de 2007, que contiene la formulación e implementación de la política pública de discapacidad, políticas macroeconómicas y sectoriales.

(v) Ley Estatutaria 1618 de 2013, por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Esta Ley contempla acciones que comprometen a los diferentes sectores, al igual que establece deberes para la sociedad civil.

3. Desarrollo Jurisprudencial de la Estabilidad Laboral/Ocupacional Reforzada

La garantía de la estabilidad laboral/ocupacional reforzada, objeto del presente estudio, tiene un importante fundamento constitucional y ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia de las altas Cortes colombianas, en donde se ha caracterizado por su directa conexión y dependencia con ciertos derechos fundamentales, mencionados anteriormente, y con el principio de solidaridad social consagrado en la Constitución Política (1991, arts. 1, 48 y 95). Por lo tanto, se ha instituido como una garantía que propende por la protección de la parte más débil de la relación laboral, cuando ésta se encuentra en un estado de discapacidad, debilidad manifiesta o vulnerabilidad por condiciones de salud que le impidan

o dificulten el desempeño de sus labores en las condiciones regulares. Así lo ha dispuesto la Corte Constitucional:

El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “*impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares*”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho (Sentencia SU-049, 2017)

Igualmente, debe tenerse en cuenta que el Estado está obligado a implementar políticas públicas que impidan todo tipo de trato desigual discriminatorio a las personas que cuenten con alguna discapacidad o vulnerabilidad en razón a su salud y, en mayor medida, cuando se trata de su fuente de sustento y, en muchas ocasiones, el de su núcleo familiar (Const., 1991, art 47).

Por consiguiente, el Estado debe propender por el disfrute de todos los derechos fundamentales por parte de esta población, en condiciones que reflejen una igualdad real, por medio de la adecuación de un entorno en donde se les permita ser productivos de acuerdo con sus capacidades y vivir una vida de calidad en condiciones dignas.

Es por lo anterior, que se ha restringido la libertad de los empleadores respecto a la desvinculación de dichas personas, para evitar que las mismas sean excluidas por la condición de vulnerabilidad en que se encuentran. Respecto a esto, la Corte Constitucional en Sentencia SU-049 de 2017 realza el respeto a la dignidad humana en los siguientes términos:

Los seres humanos no son objetos o instrumentos, que solo sean valiosos en la medida de su utilidad a los fines individuales o económicos de los demás. Las personas tienen un valor en sí mismas, y al experimentar una afectación de salud no pueden ser tratadas como las mercancías o las cosas, que se desechan ante la presentación de un ‘desperfecto’ o ‘problema funcional’. Un fundamento del Estado constitucional es “el respeto de la dignidad humana” (CP art 1), y la Constitución establece que el trabajo, “en todas sus modalidades”, debe realizarse en condiciones dignas y justas (CP art 25). Estas previsiones impiden que en el trabajo las personas sean degradadas a la condición exclusiva de instrumentos.

En el mismo sentido, en Sentencia C-237 de 1997 la Corte Constitucional reiteró el deber de solidaridad que recae en cabeza del Estado, los particulares y las entidades financieras sobre aquellas personas que se encuentran en situación de discapacidad; y en la Sentencia T-217 de 2014 reafirmó que la solidaridad debe extenderse a las relaciones de carácter laboral.

Por otra parte, en sentencia T-217 de 2014 de la misma Corte se ha hablado de la procedencia de la acción de tutela para evitar perjuicios irremediables en las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta en razón a su salud, cuando se tiene como principal pretensión el reintegro a su lugar de trabajo.

Mientras que en la Sentencia T -996 de 2010 se estableció el derecho que tienen los trabajadores que padecen graves afectaciones a la salud o que tienen algún tipo de discapacidad a conservar su trabajo, a no ser despedidos en razón de su situación de vulnerabilidad y a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite su desvinculación laboral.

Igualmente, se ha dispuesto que en caso de que el estado de discapacidad del trabajador sea incompatible e insuperable con su cargo o con cualquier otro en la entidad, para efectuar el despido el empleador deberá contar con autorización de la autoridad laboral correspondiente. Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1360-2018:

La Sala no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sea «incompatible e insuperable» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindirse el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal.

(...)

Por lo tanto, solo cuando se constate que la reincorporación es inequívocamente «incompatible e insuperable» en la estructura empresarial, podrá emitirse la autorización correspondiente.

Es de anotar que, en la sentencia precitada, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tuvo un cambio de postura respecto a sentencias anteriores, como la SL36115 del 16 marzo

de 2010, y la SL35794 del 10 agosto de 2010, al afirmar que cuando haya una causal objetiva demostrada para desvincular al trabajador no será necesario pedir la autorización a la autoridad del trabajo, sin embargo, esto no invalida la posibilidad que tiene el trabajador de impugnar esta decisión en sede judicial, caso en el cual, al demostrar su estado de discapacidad se configurará una presunción de despido discriminatorio que el empleador deberá desvirtuar probando la causal objetiva del despido.

Por otra parte, es necesario señalar que este derecho a la estabilidad laboral reforzada, ha sido desarrollado por vía jurisprudencial estableciendo la forma en la que debe hacerse efectivo de acuerdo a la modalidad de contrato laboral en que se encuentre el trabajador, ya sea por contrato indefinido, a término fijo, por obra o labor, los celebrados con cooperativas de trabajo asociado, entre otros.

Particularmente, para los contratos a término fijo y los de duración de la obra o labor contratada, se ha dispuesto que, el empleador debe prorrogar el contrato al trabajador discapacitado, hasta que recupere nuevamente su capacidad laboral, en caso de que no existan causales objetivas para efectuar un despido (Arévalo et al., 2016, p. 92). De esta manera, para terminar o no prorrogar un contrato laboral a término fijo, aduciendo justa causa, el empleador deberá cumplir con el preaviso establecido en el Artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, y probar la justa causa que aduce. Respecto a estas modalidades de contratación, ha dicho la Corte Constitucional:

La autorización previa de la oficina del trabajo se requiere en principio ante cualquier clase de terminación contractual, y por lo tanto deben exigirla los empleadores cuando vayan a dar por terminada la relación laboral en virtud de un despido sin justa causa, el advenimiento del plazo en los contratos a término fijo o la finalización de la obra en los contratos por obra o labor (Sentencia T-232, 2010).

Por otro lado, respecto a las relaciones laborales con entidades públicas, ha sostenido la Corte Constitucional que los servidores públicos que se encuentren en estado de discapacidad o debilidad manifiesta gozan de estabilidad laboral reforzada, lo cual implica que a menos de que exista una causal objetiva para su retiro, se deberá obtener la respectiva autorización de la oficina del trabajo para efectuarlo. De este modo, en la Sentencia T-148 de 2012 se estableció que: “la finalidad declarada de la Ley 361 de 1997 es la integración social de las personas con limitación, de lo cual se infiere que a los servidores públicos de la carrera judicial también les corresponde integrarse en el mundo social”.

Así pues, la protección laboral consagrada en la Ley 361 de 1997 no es exclusivamente para los trabajadores del sector privado, ya que la misma norma no hace esa distinción, incluso del Artículo 27 que incluye a “quienes fueren despedidos o su contrato terminado” se puede inferir que la estabilidad reforzada aplica a todo tipo de relación contractual que involucre la prestación de servicios por parte de trabajadores, servidores y contratistas en situación de discapacidad. De esta manera lo señaló la Corte Constitucional en la citada Sentencia T-148 de 2012:

Asimismo, es preciso mostrar que los servidores públicos que padecen algún tipo de discapacidad, al igual que lo que sucede con las demás personas nombradas en cargos de carrera, sólo pueden ser retirados del servicio con sustento en alguna de las causales recopiladas en el artículo 125 de la Constitución. Sin embargo, y debido a su especial protección constitucional, su retiro, a diferencia de lo que ocurre con el resto de servidores no discapacitados, debe contar con la anuencia de la Oficina de Trabajo... de no ser esto así, se tornaría anodina la especial protección constitucional que los ampara (arts. 13 y 54 de la Carta) (...)

No obstante lo anterior, es posible que una consecuencia de la discapacidad sea un bajo rendimiento en el empleo, lo cual provocaría una calificación no satisfactoria y el consiguiente retiro del servicio aprobado por la Oficina de Trabajo. En tal caso, el retiro del servicio no sería causado directamente por la discapacidad sino indirectamente, hecho que no puede ser censurado desde un punto de vista constitucional, en consideración a que la administración de justicia reclama con especial vigor la eficiencia, la eficacia, la idoneidad y la celeridad, dada su calidad de servicio público esencial, situación que no puede alcanzarse sin una planta de personal que garantice resultados óptimos. En todo caso, esto no es óbice para que la Oficina de Trabajo sea menos rigurosa en el examen del bajo rendimiento del discapacitado -cuando ya haya concluido que este desempeño no satisfactorio es un efecto de la discapacidad y no de otra causa-, obligación que también se extiende a la persona que realiza la evaluación del servidor que está dentro de la carrera judicial, ya que ese es un efecto normal y natural de sufrir una disminución física, sensorial o síquica. Situación diferente es que la disminución del rendimiento sea de tal magnitud que se amenace seriamente la eficiencia y eficacia y se le cause un perjuicio desproporcionado al servicio público, amenaza y perjuicio que deberán ser medidos con mayor severidad si el servicio público es esencial.

Otro planteamiento importante se desarrolló en la Sentencia T-372 de 2012:

En los casos donde el empleado sea un sujeto de especial protección en los términos expuestos en esta providencia, sin importar el tipo de vínculo que regule la relación laboral, el ente

nominador deberá proceder a reubicar laboralmente al empleado en un cargo que se acomode a sus condiciones de salud o ajustar la forma en las que ejerce sus funciones actuales. Sin embargo, pueden existir motivos constitucionalmente válidos para optar por el retiro del trabajador, caso en el cual el empleador tiene la carga de descartar adecuadamente que el despido se dé en razón de la condición de discapacidad, por lo cual habrá de exponer de manera suficiente, concreta, cierta y concurrente, las razones que sustentan el despido. Ello deberá realizarse con la anotación en la hoja de vida del empleado o, si así lo considera, mediante la motivación directa del acto administrativo de despido.

De los anteriores postulados se puede deducir que la estabilidad laboral reforzada debe garantizarse por parte de las entidades a los servidores públicos con discapacidad, independientemente del tipo de vinculación con el que cuenten y deberán buscar todas las alternativas que estén a su alcance en aras de evitar una desvinculación que se dé por la misma situación de discapacidad que sufre el trabajador, empleado público o contratista.

Igualmente se debe tener en cuenta que la desvinculación puede estar ligada indirectamente al estado de discapacidad, cuando la misma influye en una reducción de la calificación del servidor, lo cual deberá revisarse por la tensión que confluye entre la eficiencia que demanda la prestación de un servicio público de calidad y el perjuicio que puede sufrir un sujeto de especial protección constitucional (disminuido en sus condiciones físicas, sensoriales o síquicas) al ser desvinculado de su cargo y encontrarse en una situación que probablemente le va a impedir conseguir una nueva fuente de ingresos. De manera que todo esto deberá evaluarse en su conjunto para permitir una ponderación adecuada de los derechos y principios constitucionales aplicados a este tipo de relaciones legales y reglamentarias.

Por otro lado, la Corte Constitucional se ha manifestado respecto a los trabajadores o contratistas que no se encuentran vinculados mediante contrato laboral, extendiendo igualmente la estabilidad reforzada. Así lo determinó en Sentencia SU-049 de 2017 “...más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva.”

Desde el año 2008, la Corte constitucional se ha pronunciado sobre la aplicación de la estabilidad laboral reforzada a personas que se encuentren contratadas sin que medie necesariamente una relación laboral. Las sentencias más relevantes son la T-1210 de 2008, T- 490 de 2010, T-988 de 2012, T-144 de 2014 y T-310 de 2015.

En el mismo sentido, en Sentencia T-040 de 2016, la Corte manifestó que “La estabilidad laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por su estado de salud aplica a todas las alternativas productivas, incluyendo al contrato de prestación de servicios.”

Dado el amplio desarrollo jurisprudencial, es claro entonces que la estabilidad laboral/ocupacional reforzada es aplicable a los contratos de prestación de servicios, a los diversos contratos de carácter laboral y a las relaciones de carácter público, es decir, independientemente del tipo de vinculación que se tenga, el despido sin justa causa de una persona en situación de discapacidad se presume discriminatorio y, por ende, violatorio de los principios constitucionales, de conformidad con el criterio de la Corte Constitucional expuesto en las Sentencias T-519 de 2003 y T-434 de 2008 (Arévalo et al., 2016, p. 92).

En el mismo sentido, el Artículo 27, Literal A, de la Ley 1346 de 2009 “por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad” establece la obligación que tienen todos los Estados Parte de “prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo...”. Por consiguiente, se puede entender que la garantía de la estabilidad laboral reforzada se ha hecho extensiva a todo tipo de vinculación laboral por vía jurisprudencial, y por las disposiciones consagradas en instrumentos públicos sobre los derechos de las personas con discapacidad.

4. Contexto en la educación superior pública

4.1. Docentes y discapacidad

Algunos estudios, han demostrado que los docentes de educación superior están expuestos o pueden ser propensos a sufrir enfermedades derivadas del estrés, lo cual está relacionado con las exigencias propias de la labor docente, como lo señalan Villamizar, Padilla y Mogollón:

Las cargas de trabajo académico con las que tienen que lidiar diariamente los docentes muchas veces sobrepasan su capacidad de resistencia física y psíquica.

Es sabido que una de las principales causas de malestar en los docentes se debe a un ambiente de trabajo que perciben como hostil y altamente competitivo. (2015. p. 148)

Es de anotar que, en Colombia los docentes deben cumplir con las actividades de docencia, investigación y extensión que disponga la Universidad de acuerdo a su autonomía reflejada en sus estatutos, además del factor subordinación que implica recibir órdenes o instrucciones de acuerdo a requerimientos del mismo ente universitario, sin recibir muchas veces un pago

que consideren justo respecto a la carga laboral asignada, dado que en su salario no necesariamente se encuentra reconocido el tiempo de preparación de sus clases y de corrección de exámenes/trabajos (Revista Semana, 2017).

Si bien es cierto que, actualmente, se ha dado una apertura importante en el mundo de la academia a personal docente con diversos tipos de discapacidad adquirida por causas diferentes a las laborales, también es cierto que el propio ejercicio de la profesión puede involucrar ciertos factores de riesgo de sufrir algunas afectaciones que se han encontrado frecuentemente en los profesores universitarios. Así lo exponen Tamez y Pérez:

Numerosos estudios han categorizado y explicado las distintas fases sintomáticas del síndrome de estar “quemado” y han recomendado a los trabajadores de la salud y la educación estar pendientes para identificarlo. Pero la patología laboral del trabajador docente no se limita solamente al denominado burnout y a los aspectos psicosociales.

La cantidad de riesgos a los que se exponen los docentes son múltiples y pueden contarse entre ellos también, problemas posturales, uso excesivo de la voz, toda la gama de problemas derivados del uso intensivo de computadora, problemas circulatorios, exposición a agentes físicos y químicos etc. (2009, p. 381).

Adicional a lo anterior, en la investigación denominada *Contexto de la salud mental en docentes universitarios*, realizada por Villamizar, Padilla, Mogollón, se ha expresado que “El ejercicio docente en Colombia es considerado como un factor de riesgo que puede desencadenar múltiples patologías entre ellas la hipertensión arterial, ansiedad, depresión, trastornos del sueño, trastornos gastrointestinales y cardiovasculares” (2015. p. 148)

Resulta claro que en la docencia universitaria se pueden encontrar frecuentemente profesores en situación de discapacidad o debilidad manifiesta y es indispensable tener claridad sobre qué tipo de protección laboral les corresponde y cómo debe ser garantizada, a fin de que puedan gozar del pleno ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones, sin importar cuán precario pueda ser su vínculo contractual con la institución en la cual trabajan.

4.2. Universidades públicas en Colombia

Respecto al régimen jurídico de las instituciones de educación superior en Colombia, el artículo 69 constitucional consagra la autonomía universitaria; en este se establece que las universidades podrán darse sus propias directivas y regirse por sus propios estatutos; además, se indica que la ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

En efecto, el artículo 28 de la Ley 30 de 1992 señala que las instituciones de educación superior, tanto públicas como privadas, tienen derecho a gestionar y aplicar autónomamente sus recursos para el cumplimiento de su objeto social y de su función institucional. A su turno, los artículos 57 y 93 de la misma ley establecen, de manera puntual, que los entes universitarios del Estado contarán con un régimen contractual especial (Boyacá, 2017)

En ese orden de ideas, la Constitución Política autoriza al legislador para la creación de un régimen especial para las universidades del Estado, es decir, dichas normas pueden ser iguales o distintas a las del régimen privado, es por esto que se expide la Ley 30 de 1992 “Por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior”, en su artículo 28 la norma establece:

La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

Esta autonomía universitaria permite que cada universidad pueda establecer su propio estatuto de contratación docente, respetando los mínimos legales, establecidos en la Constitución y en la Ley y garantizando el disfrute por parte de sus trabajadores de los derechos que se han otorgado aún por vía jurisprudencial, como es el caso de la Sentencia C-006 de 1996, la cual se desarrollará más adelante.

5. Personal docente de las universidades públicas

De acuerdo con estudios realizados por el Sistema Universitario Estatal (coordinado por la Universidad Tecnológica de Pereira y conformado por las Universidades Estatales del país), en Colombia hay 32 universidades públicas que representan el 37,6% del total de universidades en el país (2018, p. 20). En estas universidades, para el año 2017 se encontraban vinculados en total 46.448 profesores, de los cuales el 27.5% (12.794) era personal de planta, el 20.6% (9.583) era ocasional y el 51.8% (24.071) eran profesores de cátedra (2018. p. 39).

Los datos anteriormente descritos, indican que más de la mitad de los docentes de universidades públicas se encuentran vinculados mediante contratos precarios que se cuentan por horas y se estipulan normalmente a término fijo, pero sin contar ni siquiera con la obligación del preaviso para su terminación, el cual se ha dispuesto en la legislación laboral. Debido a esto, son muy escasas las garantías de estabilidad que este tipo de contratación puede brindar al personal docente.

Este tipo de contratos han sido usados para disminuir costos en los entes universitarios, ya que a los contratados solo se les paga por las horas dictadas, y solo por algunos meses del año (el tiempo efectivo que dure el semestre). Y esto tiene su razón de ser, debido a diversos factores que han influido en la crisis financiera de la educación superior pública, entre ellos, el hecho de que la Ley actual de educación haya sido diseñada para financiar una universidad de los años 90, y resulte insuficiente para cubrir los gastos de la educación superior en la actualidad (Sistema Universitario Estatal. 2018. P. 41).

Lo anterior se ha visto reflejado directamente en la contratación de los docentes, como se ha señalado en algunos estudios:

En la actualidad el sistema universitario se enfrenta a una realidad en su contratación docente y administrativa, producto de un congelamiento en sus plantas y un alto crecimiento en el número de funcionarios contratados bajo la modalidad de ocasionales y de hora cátedra. (Sistema Universitario Estatal.2012. p 33)

Teniendo en cuenta las particulares condiciones en las que se encuentran vinculados la mayor parte de los docentes, y el creciente uso de este tipo de contratación, surge la necesidad de indagar sobre la protección a la que los mismos tendrían derecho, en caso de encontrarse en un estado de incapacidad o vulnerabilidad en razón a su salud. Para esto, a continuación se analizará el régimen jurídico de este tipo de contratos.

6. Régimen contractual de los docentes de cátedra de universidades públicas

En cuanto a la contratación docente de cátedra se tiene que el artículo 73 de la misma norma consagraba lo siguiente:

Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales; son contratistas y su vinculación a la entidad se hará mediante contrato de prestación de servicios,

el cual se celebrará por períodos académicos. Los contratos a que se refiere este artículo no estarán sujetos a formalidades distintas a las que se acostumbran entre particulares. El régimen de estipulaciones será el determinado por la naturaleza del servicio y el contrato podrá darse por terminado sin indemnización alguna en los casos de incumplimiento de los deberes previstos en la ley o en el contrato. Estos contratos requieren, para su perfeccionamiento, el registro presupuestal correspondiente (Ley 30 de 1992).

Como puede observarse, la norma establecía que la relación de los profesores de cátedra de universidades públicas era de carácter civil y no legal y reglamentaria, así estos prestaran un servicio público propio del objeto de la universidad pública con la que se llevó a cabo la celebración del contrato. Tanto la Ley 80 de 1993, como en la Ley 190 de 1995, las cuales reglamentaron también dicho contrato de prestación de servicios, hacen un especial énfasis en que el mismo no constituye una relación laboral y no genera prestaciones sociales.

Posteriormente la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-006 de 1996, declara inexecutable casi en su totalidad el artículo 73 de la ley 30 de 1992, dejando solo vigente el apartado que consagra “Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales” (Ley 30,1992), por considerar entre otras cosas que los profesores de cátedra:

(...) Son servidores públicos que están vinculados a un servicio público y en consecuencia los respectivos actos administrativos determinarán las modalidades y efectos de su relación jurídica de acuerdo con la ley.

En efecto, como se ha sostenido anteriormente, estos profesores de cátedra tienen también una relación laboral subordinada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales a que se refiere el artículo 74. Ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se les exige a los otros, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc., contemplados en el reglamento.

Entonces frente a esta similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos, debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado. Otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio. (Sentencia C-006, 1996)

Entre otras cosas, la citada sentencia estableció el derecho de los docentes de cátedra a recibir las prestaciones sociales de manera proporcional (Sentencia C-006, 1996), las cuales actualmente se encuentran reguladas en los artículos 33 a 49 del Decreto 1279 de 2002; por otro lado, se establece en la misma sentencia que para determinar el valor de la hora cátedra

debe tenerse en cuenta la categoría del docente (instructor, asistente, asociado y titular), posteriormente deben establecerse los puntos a los que tiene derecho de conformidad con el artículo 6 del Decreto 1279 de 2002, esto es, valorar los títulos correspondientes a estudios universitarios, la categoría dentro del escalafón docente, la experiencia calificada y la productividad académica.

Como puede evidenciarse, la providencia de la Corte Constitucional que analiza la constitucionalidad del artículo 73 de la ley 30 de 1992, busca proteger el derecho a la igualdad de los docentes de cátedra, de manera que les otorga el derecho a la seguridad social, las prestaciones sociales, unas condiciones más justas sobre su remuneración y, además, les brinda la categoría de servidores públicos.

7. Aplicación de la estabilidad laboral reforzada a los profesores de cátedra en situación de discapacidad de las universidades públicas

Para abordar los interrogantes que se plantean en el presente estudio, es importante resaltar tres aspectos influyentes: el primero, el extensivo desarrollo que se ha dado por vía legal y jurisprudencial de la protección laboral a las personas en situación de discapacidad, medida que se ha ido considerando de una manera más inclusiva; el segundo, la creciente contratación de docentes de cátedra en universidades públicas, lo cual ha implicado que al día de hoy, más de la mitad de los docentes de universidades estatales se encuentre vinculados mediante este tipo de contratos; y la tercera, las condiciones especiales de los contratos de cátedra, que si bien fueron establecidos por la Corte Constitucional como contratos laborales (Sentencia C-006, 1996) se evidencia una falta de reglamentación sobre dichos vínculos, lo que supone una amplia autonomía por parte de las universidades públicas para configurar las condiciones de los mismos, lo cual puede ir muchas veces en detrimento de los trabajadores académicos.

Estos tres factores que se han planteado en acápite anteriores, realzan la importancia de determinar si esa ampliación constitucional, normativa, y jurisprudencial que ha tenido la protección de la estabilidad laboral de personas en situación de discapacidad, ampara a docentes que se encuentran vinculados mediante contratos precarios que se miden por horas y los cuales pueden encontrarse expuestos a un alto riesgo de sufrir una disminución en sus condiciones de salud.

Como se ha expuesto, por vía jurisprudencial se ha extendido la protección especial a los trabajadores sin importar su forma de contratación, incluidos diversos tipos de contratos

laborales e incluso contratos por prestación de servicios, e independientemente de si el trabajador presta sus servicios en una entidad pública o privada. Frente a eso, ha dicho la Corte Constitucional que el principio de la protección laboral reforzada deviene directamente de la Constitución Política, que consagra la protección del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, y garantiza la rehabilitación e integración social de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47).

Por consiguiente, puede afirmarse que esta protección especial constitucional, también cubre a los servidores públicos, no solo por aplicación directa de la Constitución Política, sino también por lo preceptuado en la Ley 361 de 1997 en su Artículo 26 que, tal como lo ha interpretado la Corte Constitucional, establece la garantía en mención para todo tipo de contrato o relación laboral, sin importar su denominación o naturaleza.

En concordancia con lo anterior, es plausible afirmar que, los servidores públicos al servicio de las Universidades Estatales también son beneficiarios de esta protección constitucional y legal, que demanda de las Universidades en calidad de empleadoras o contratantes, el respeto por las garantías que se han establecido para las personas que cuentan con una afectación en su salud y se consideran en estado de debilidad manifiesta.

Por tanto, las universidades estatales deberán solicitar permiso a la autoridad del trabajo para terminar el contrato a cualquier docente de cátedra que se encuentre en situación de discapacidad o en estado de debilidad manifiesta por problemas acreditados de salud, siempre demostrando la existencia de una causal objetiva para la desvinculación o la imposibilidad real de mantener al profesor atendiendo su actividad docente.

En el evento en que una universidad como contratante, desvincule a un docente de cátedra en situación de discapacidad, y no haya solicitado la autorización a la oficina del trabajo, se podrá configurar una presunción de despido discriminatorio y será la universidad la encargada de probar que el despido ocurrió con base en una causal objetiva prevista en la Constitución, la ley o sus estatutos internos.

En caso de que en sede judicial se demuestre que el despido ocurrió como forma de discriminación al trabajador afectado en su salud, conforme a lo dispuesto en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se producirá la ineficacia de la terminación del contrato ordenando por tanto la reintegración del trabajador, el pago de salarios y prestaciones dejados de recibir y una indemnización correspondiente a 180 días de salario, tal como lo dispone la Corte Constitucional en Sentencia SU-049 de 2017.

La declaración judicial de ineficacia de la terminación del contrato implica vincular nuevamente al trabajador “sin solución de continuidad”, es decir que el mismo tendrá derecho a recibir los salarios y prestaciones como si no hubiera sido desvinculado. Esto tendrá efecto para una eventual terminación del contrato con justa causa o con permiso de la autoridad competente, ya que se contabilizarán los tiempos para la liquidación del contrato, desde la fecha inicial de ingreso, y no la del reingreso ordenado en sede judicial.

Es necesario aclarar también que el reintegro al lugar de trabajo junto con el pago de salarios y prestaciones, no excluye la obligación del empleador de pagar la indemnización de 180 días de salario al trabajador, esto como sanción por haber despedido a su trabajador de manera injustificada y discriminatoria; criterio que ha sido compartido igualmente por la Corte Suprema de Justicia (Sentencia SL1360, 2018).

Conclusión

En contraposición con la reciente postura de la Corte Suprema de Justicia, y siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, en especial lo establecido para los servidores públicos en Sentencias como la T-292 de 2011, T-148 de 2012, y T-372 de 2012, el hecho de terminar el contrato a un servidor, o no prorrogar el mismo, únicamente aduciendo la existencia de una causal objetiva para ello, dejaría sin fundamento la especial protección constitucional que se les ha brindado a las personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta en razón a su salud, debido a que esto implicaría la inexistencia de un carácter diferenciador respecto al resto de los trabajadores que cuentan con todas sus facultades psíquicas, físicas y sensoriales para desarrollar su labor profesional.

En concordancia con lo anterior, los docentes de cátedra de universidades públicas que se encuentren en estado de discapacidad, tienen derecho a seguir vinculados mediante las prórrogas de sus contratos, siempre que subsistan las causas, la materia del trabajo y hayan cumplido cabalmente y dentro de lo que resulte posible con sus obligaciones (Corte Constitucional, Sentencia T-232, 2012), es decir, la universidad deberá mantener vinculado al profesor de cátedra, mediante las prórrogas de su contrato, mientras que el mismo se encuentre en situación de discapacidad y no se haya configurado una causal objetiva para su desvinculación, de acuerdo a lo estipulado en el estatuto de los profesores de cada universidad.

En caso de que el desarrollo de las actividades laborales del profesor sea incompatible e insuperable con su cargo y no sea posible su reubicación, la universidad deberá solicitar la autorización a la oficina del trabajo sobre el retiro del servicio del docente. Si la universidad termina el contrato sin la autorización de la autoridad del trabajo, habrá una presunción de discriminación por el estado en el que se encuentra el trabajador.

Como se mencionó anteriormente, es en el reglamento o estatuto de docentes de cada universidad pública en donde se deben encontrar consagradas las causales objetivas para el retiro del servicio de los docentes de cátedra, toda vez que este tipo de relación laboral aún no cuenta con un régimen legal establecido.

En todo caso siempre que se retire de su cargo a un servidor público en situación de discapacidad, deberá solicitarse la autorización a la oficina del trabajo así se haya demostrado la causal objetiva para su despido, tal como lo establece la precitada Sentencia T-148 de 2012, dado que, en todo caso, el servidor podrá impugnar la decisión en sede judicial, lo cual implicará la configuración de una presunción de despido discriminatorio, por ser un sujeto de especial protección constitucional, y será el empleador, en este caso la universidad quien deba demostrar la causal objetiva para su terminación o no prórroga del contrato.

Lo anterior, sin dejar de lado que el desempeño del docente de cátedra debe ser evaluado teniendo en consideración la condición en que se encuentra, la cual le puede impedir o dificultar sustancialmente el desarrollo de sus actividades en condiciones regulares, y es posible que esto termine afectando la calificación otorgada en su ejercicio profesional. Por lo tanto, debería haber un carácter diferenciador al evaluar las causales objetivas para desvincular a un docente en condición de discapacidad, teniendo en cuenta su condición de vulnerabilidad.

Igualmente, es deber de las universidades adecuar el entorno y las condiciones laborales de todos los docentes que sean sujetos de especial protección constitucional, buscando eliminar las barreras que le dificulten el desempeño satisfactorio de sus funciones, en condiciones de igualdad real y efectiva, propendiendo por garantizarles una estabilidad que les permita vivir una vida en condiciones dignas y justas.

Referencias bibliográficas

Arévalo, L., Barbosa, L., Bermúdez, K. y Varón, L. (2016). *Debilidad Manifiesta: garantía de protección laboral constitucional*. Bogotá, Colombia: Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.

Artículos de Revista

Revista Semana. (16 de marzo de 2017). ¿Ser profe paga? Recuperado el 26 de agosto de 2019, de *Revista Semana*: <https://www.semana.com/educacion/articulo/cuanto-ana-un-profesor-universitario-en-colombia/518646>

Támez, S. & Pérez, J. F. (2009). El trabajador universitario: entre el malestar y la lucha. *Educ. Soc.*, Campinas, 30 (107), maio/ago. 2009, 373-387.

Toboso, M. & Arnau, M. (2008). La discapacidad dentro del enfoque de. *Araucaria, Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 64-94

Velarde, V. (2012). Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico. *Revista Empresa y Humanismo*, 115-136.

Villamizar, D., Padilla, S. & Mogollón, O. (2015). Contexto de la salud mental en docentes universitarios. Un aporte a la salud pública. *Revista CES Salud Pública*, 6 (2), 146-159.

Cibergrafía

Boyacá, E. S. (25 de mayo de 2017). La autonomía contractual de las universidades públicas, una facultad sin dimensionar. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/administracion-publica/la-autonomia-contractual-de-las-universidades-publicas-una-facultad>

Documentos Institucionales

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (13, diciembre 2006). Nueva York.

Organización de los Estados Americanos. *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad*. (7, junio 1999). Guatemala.

Organización Internacional del Trabajo. C159 - *Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas*. (1, junio 1983). Suiza: Ginebra.

Sistema Universitario Estatal (SUE). (2012). *Desfinanciamiento de la educación superior en Colombia*. Pereira, Colombia.

Sistema Universitario Estatal (SUE). (2018). *Financiación y sostenibilidad de las universidades públicas colombianas*. Pereira, Colombia.

Sistema Universitario Estatal (SUE). (2018). *Sistema universitario estatal colombiano*. Pereira, Colombia.

Sentencias

Colombia. Corte Constitucional. (1996). Sentencia C-006 de 1996. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (1997). Sentencia C-237 de 1997. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2000). Sentencia C-531 de 2000. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2008). Sentencia T-1210 de 2008. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2010). Sentencia T-232 de 2010. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2010). Sentencia T-490 de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2010). Sentencia T-996 de 2010. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2011). Sentencia T-292 de 2011. Magistrado Ponente: Luís Ernesto Vargas Silva. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2012). Sentencia T-148 de 2012. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2012). Sentencia T-232 de 2012. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2012). Sentencia T-372 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2012). Sentencia T-988 de 2012. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2014). Sentencia T-144 de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2014). Sentencia T-217 de 2014. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2015). Sentencia T-310 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2016). Sentencia T-040 de 2016. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2016). Sentencia T-141 de 2016. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2017). Sentencia T-188 de 2017. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2017). Sentencia SU-049 de 2017. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (11 de abril de 2018) Sentencia SL1360–2018. Rad. 53394.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (16 de marzo de 2010) Sentencia Rad. 36115.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (10 de agosto de 2010) Sentencia Rad. 35794.

Normas

Constitución Política de Colombia. (1991). Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Presidencia de la República de Colombia. (1950). Decreto Ley 2663 de 1950. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia.

Presidencia de la República de Colombia. (21, septiembre 1989). Decreto 2177: Por el Cual se Desarrolla la Ley 82 de 1988, Aprobatoria del Convenio Numero 159, Suscrito con la Organización Internacional Del Trabajo, Sobre Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Invalidas. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia.

Presidencia de la República de Colombia. (18, noviembre 1996). Decreto 2082: Por el cual se reglamenta la atención educativa para personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia.

Presidencia de la República de Colombia. (19, junio 2002). Decreto 1279: por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los docentes de las Universidades Estatales. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia.

República de Colombia. (1988). 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 del Trabajo en su 69a. reunión, Ginebra, 1983. Bogotá: Congreso de la República de Colombia.

República de Colombia. (1997). Ley 361 de 1997: Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Congreso de la República de Colombia.

República de Colombia. (1992). Ley 30 de 1992: Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior. Bogotá: Congreso de la República de Colombia.

República de Colombia. (1993). Ley 80 de 1993: Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Bogotá: Congreso de la República de Colombia.

República de Colombia. (1994). Ley 115 de 1994: Por la cual se expide la ley general de educación. Bogotá: Congreso de la República de Colombia.

República de Colombia. (1995). Ley 190 de 1995: Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa. Bogotá: Congreso de la República de Colombia.

República de Colombia. (2002). Ley 762 de 2002: Por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad", suscrita en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el siete (7) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999). Bogotá: Congreso de la República de Colombia.

República de Colombia. (2007). Ley 1145 de 2007: Por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Congreso de la República de Colombia.

República de Colombia. (2009). Ley 1346 de 2009: Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad", adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Bogotá: Congreso de la República de Colombia.

República de Colombia. (2013). Ley Estatutaria 1618 de 2013: Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Bogotá: Congreso de la República de Colombia.