

Bogotá D.C., 12/12/2017

08SE2017120300000033519

Al responder por favor citar esté número de radicado

URGENTE

ASUNTO: Respuesta Radicado No. 11EI201712000000008356
Reubicación Trabajadora por recomendación médica

Respetado(a) Señor(a)

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual Usted se refiere a una consulta acerca de la reubicación de la trabajadora por recomendación médica, para cuyos fines, esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta debido a que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Con respecto a sus inquietudes cabe manifestar que una de las obligaciones especiales del Empleador contemplada en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, mediante el cual se introdujeron algunas reformas al Código Sustantivo del Trabajo; en el inciso b, señala la obligación de efectuar los movimientos de personal necesarios para realizar la reinstalación del trabajador, preceptuando además que el incumplimiento de esta disposición, se considera despido injusto, norma que a la letra dice:

“Artículo 16

Los Empleadores están obligados a:

a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo;

*b) A proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios. **El incumplimiento de estas disposiciones se considerará como un despido injustificado.**” (Resaltado fuera de texto)”*

Página 1 de 8

La Ley 776 de 2002 “*Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales*”, establece la obligación para el Empleador de reubicación laboral, cuando en su parte pertinente a la letra dice:

“Artículo 8 - REUBICACIÓN DEL TRABAJADOR. Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios

Esta obligación del Empleador igualmente se encuentra establecida en los artículos 16 y 17 del Decreto 2177 de 1989 el cual desarrolla la Ley 82 de 1988 a través de la cual se aprueba el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre readaptación profesional y el empleo de personas invalidas, artículos que establecen lo siguiente:

“Artículo 16.

*Todos los **patronos públicos o privados están obligados a reincorporar a los trabajadores inválidos, en los cargos que desempeñaban antes de producirse la invalidez si recupera su capacidad de trabajo, en términos del Código Sustantivo del Trabajo. La existencia de una incapacidad permanente parcial no será obstáculo para la reincorporación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñándolo.**” (Resaltado fuera de texto).*

Se reitera esta obligación en el artículo 17 *Ibíd*em, el cual a la letra dice:

“Artículo 17. A los trabajadores de los sectores público y privado que según concepto de la autoridad competente de salud ocupacional o quien haga las veces en la respectiva entidad de seguridad o previsión social o de medicina del trabajo, en caso de no existir afiliación a dichas instituciones, se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez, se les deberán asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad.”

La H. Corte Constitucional, en Sentencia T-040/01, Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Montealegre Lynett, Referencia Expediente T 364299 de 2001, ha reiterado la obligación del Empleador de reincorporar al

trabajador a laborar vencida la incapacidad, pues ello es la traducción del principio constitucional de protección al trabajador, en uno de sus apartes dice:

“(…)

Expresó que en la reubicación se encuentran en juego varios derechos fundamentales tales como el derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución), derecho al trabajo (artículo 25) y el derecho a la rehabilitación integral de quienes están disminuidos físicamente (artículo 54). En este sentido cabe señalar que la protección de las personas en situaciones de vulnerabilidad tiene fundamento en el derecho a la igualdad, que ha sido entendida por la Corte como una igualdad real o material y no simplemente formal. Es decir, que con fundamento en el artículo 13 de la Constitución se debe tratar de manera desigual a determinados grupos de personas que se encuentran en estado de inferioridad, vulnerabilidad o “debilidad manifiesta”, respecto de resto de la sociedad, otorgándoles una protección mayor por parte del Estado, pero con el fin de lograr llevarlos a una posición de igualdad, materializando de esta forma el derecho a la igualdad. “

La situación de reubicación, como obligación del Empleador, según la H. Corte, connota la obligación de capacitar al trabajador, cuando en dicha Providencia a la letra dice:

“…

*Por otra parte, en algunos casos, el derecho a la reubicación en un cargo compatible con las condiciones de salud del trabajador **no se limita al simple cambio de funciones**. Para garantizar el ejercicio real de este derecho, **la reubicación debe estar acompañada de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor.**” (resaltado fuera de texto)*

Por tanto, se resalta que la principal obligación para el Empleador después de que su trabajador culmina su incapacidad laboral, es reubicarlo, pues al decir de la propia H.Corte Constitucional, el amparo constitucional de este tipo de trabajadores no solo es protegerlo contra el despido sino amparar el derecho fundamental al trabajo.

Según lo normado por la Ley 1562 de 2012, “*Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional*”, en el artículo 11, destaca la REHABILITACION del trabajador, como una actividad mínima de promoción y prevención de las Administradoras de Riesgos Laborales, el mismo que en su parte pertinente a la letra dice:

*“Artículo 11. Servicios de Promoción y Prevención. Del total de la cotización **las actividades mínimas de promoción y prevención** en el Sistema General de Riesgos Laborales por parte de las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales serán las siguientes:*

1 (…)

2 Del noventa y dos por ciento (92%) del total de la cotización, la Entidad Administradora de Riesgos Laborales destinará como mínimo el diez por ciento (10%) para lo siguiente:

- a) (..)
- c) Las administradoras de riesgos laborales deben desarrollar programas, campañas, crear o implementar mecanismos y acciones para prevenir los daños secundarios y secuelas en caso de incapacidad permanente parcial e invalidez, **para lograr la rehabilitación integral, procesos de readaptación y reubicación laboral;**
- d) Diseño y asesoría en la implementación de áreas, puestos de trabajo, maquinarias, equipos y herramientas **para los procesos de reinserción laboral**, con el objeto de intervenir y evitar los accidentes de trabajo y enfermedades Laborales;...” (Resaltado fuera de texto)

Con respecto a la estabilidad laboral reforzada, en Sentencia T-173/11, Referencia expedientes T-2838568, T-2838574 y T-2840358, Magistrado Ponente, Doctor Jorge Ivan Palacio Palacio, a la letra dice en uno de sus apartes,

“DERECHO A LA REUBICACION LABORAL-Deber del empleador

La obligación de los empleadores será en principio buscar junto con el empleado alternativas de reubicación laboral o reasignación de funciones, así como la capacitación necesaria para desarrollarlas. Sin embargo, esta estabilidad no significa que el empleador deba mantener de forma indefinida a un trabajador dentro de su planta de personal, sino que debe agotar el trámite legal ante la autoridad competente, para que sea ésta la que autorice el despido y verifique si la terminación del vínculo obedece o no a factores objetivos. Lo mismo ocurre en las relaciones laborales gestadas en las cooperativas de trabajo asociado en las cuales se demuestre la existencia de un contrato realidad”.

La H. Corte Constitucional, ha preconizado que para el caso de la protección de las personas enfermas se aplica a todos, así se esté frente a diferentes tipos de vinculación o contrato, en uno de sus apartes, la Alta Coporación manifestó:

“ ... En el presente asunto si bien confluye un tema vertebral cual es la estabilidad laboral reforzada de las personas enfermas, se está también frente a diferentes tipos de vinculación laboral y contractual. Lo anterior, hace necesario adelantar un análisis temático que se adecue a los supuestos fácticos y jurídicos de cada caso concreto. Por ello, se estudiará la naturaleza jurídica tanto de las cooperativas de trabajo asociado como de las empresas de servicios temporales. Además, se hará mención a la finalidad de los contratos y acuerdos suscritos

La H. Corte Constitucional en su Jurisprudencia ha desarrollado la temática de la protección constitucional, en lo referente a la población vulnerable, como en lo relativo al cambio de paradigma de la discapacidad, cuando en Sentencia T-098/15.- Referencia: Expedientes T-4579271, T-4599253, T-4598573, T-4597713 y T-4579776 .- Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, expresó al respecto:

“PROTECCION LABORAL REFORZADA DEL TRABAJADOR CON DISCAPACIDAD

La estabilidad laboral se refuerza cuando el trabajador es una persona que por sus condiciones particulares puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación abusiva. Es por tal razón que el legislador estableció la prohibición de despedir trabajadores con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta cuando dicho despido se dé en razón de su condición, sobre la base de que se trata de medidas discriminatorias que atentan contra la igualdad y el deber de solidaridad... ”

En otro de sus apartes la Sentencia expresa:

“Al respecto, ha dicho la Corte lo siguiente: “... se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa”. Agrega que la discapacidad “implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para el ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral...”

Por ello, la reubicación connota necesariamente un beneficio para el trabajador, pues como se apreció con antelación, no solo implica ubicarlo en iguales o mejores condiciones laborales, sino brindarle la respectiva capacitación para las nuevas funciones a desempeñar. Por ello la H. Corte Constitucional como máxima Autoridad en la interpretación normativa, establece que la reubicación del trabajador es una medida que debe favorecer al trabajador no perjudicarlo, pues su salud, entendida esta como una cuestión integral, no solo implica el bienestar en el ámbito laboral, sino también en su ámbito familiar y social, de donde se concluye que si a una trabajadora al reubicarla por recomendación Médica, como en el caso que nos ocupa, en un nuevo puesto de trabajo, lejos de beneficiarla le ocasiona perturbación de su vida cotidiana y la de su núcleo de familia, y las condiciones de su nueva puesto laboral no la favorecen, tal como lo expresa en su misiva la trabajadora, la medida tomada por el Empleador sería más perjudicial que beneficiosa, razón por la cual el Empleador debe valor esta situación a fin de implementar condiciones más favorables para la trabajadora, para con ello lograr el objetivo planteado y no una situación nueva en detrimento de la vida del trabajador.

La H. Corte Constitucional en Sentencia T-362/16, Referencia: expedientes T- 5.446.976 y T-5.450.211, Magistrado Ponente, Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, al respecto del derecho fundamental a la salud, manifestó:

*“Con la finalidad de garantizar el citado derecho fundamental, el legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado, reguladas en el artículo 5 de la Ley 1751 de 2015, cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responden al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía[16]. Dichas obligaciones incluyen, a grosso modo, dimensiones positivas y negativas. En las primeras, el Estado tiene el deber de sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio, así como generar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población; mientras que, en las segundas, **se impone el deber a los actores del sistema de no agravar la situación de salud de las personas afectadas[17]. Resaltando los elementos esenciales del derecho a la salud, los cuales son: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional[18].** Precisiones reiteradas por esta Corte en la Sentencia T- 121 de 2015[19].*

De lo anterior, se puede concluir que tanto la jurisprudencia constitucional como la Legislación Colombiana han sido enfáticos en la obligatoriedad de la protección de la salud como derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional, el cual puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados.”

Con respecto a la reubicación la H. Corte Constitucional, en Sentencia T -703/16, Referencia Expedientes (i) T-5711569 y (ii) T-5720930 (Acumulados) Magistrado Ponente Doctor Luis Guillermo Guerrero Pérez, al respecto de la reubicación manifestó, que al trabajador debe dársele la oportunidad para proponer soluciones razonables frente a la situación, tal como la trabajadora lo ha hecho, precisamente debido a que la reubicación debe favorecerla y no perjudicarla. Al respecto la Alta Corporación manifestó:

“4.2. En relación con el derecho a la reubicación, este Tribunal lo ha definido como “el privilegio que tiene el trabajador de que le sean asignadas funciones conforme con su disminuida condición física derivada de una enfermedad y mientras logra una plena mejoría; ello con el fin de potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente”[76]. En ese sentido, la Corte ha fundamentado las obligaciones del empleador derivadas de dicha prerrogativa en la aplicación del principio de solidaridad contemplado en el artículo 95 de la Carta Política[77], así como ha limitado su alcance indicando que las mismas cesan cuando se demuestre que “existe un principio de razón suficiente que lo exonere de cumplirlas”[78].

4.3. Sobre este último aspecto, en la Sentencia T-1040 de 2001[79], esta Corporación indicó:

*“Por supuesto, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. **En situaciones como estas, en principio corresponde al***

empleador reubicar al trabajador en virtud del principio constitucional de solidaridad, asegurándole unas condiciones de trabajo compatibles con su estado de salud, para preservar su derecho al trabajo en condiciones dignas. Sin embargo, el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla.

En efecto, el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, este tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación". (Subrayado fuera del texto original).

En la misma Sentencia, en otro de sus apartes, la H. Corte Constitucional expresó:

*“4.4. Igualmente, este Tribunal ha expresado que la reubicación laboral como consecuencia del estado de salud del empleado **debe tener en cuenta la proporcionalidad entre las funciones que previamente desempeñaba y las nuevas asignadas, así como la necesidad de capacitación del trabajador para ejecutar estas últimas...**”* (resaltado fuera de texto)

Para mayor información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual las respuestas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

MARISOL PORRAS MENDEZ
Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica

Elaboró: Adriana C.
Revisó: María G.
Aprobó: Dra. Marisol P.

Ruta Electrónica: /C:\Users\lcalvachi\Documents\2017 CONSULTAS\30-11-2017\11E\201712000000008356 Diana Ortiz Hotel Recomendación Médica.docx