

Bogotá D.C., 29/11/2017

08SE201712030000031881

Al responder por favor citar este número de radicado

URGENTE

ASUNTO: Respuesta Radicado No. ID133719 del 28 de Agosto de 2017
Estabilidad Laboral por Incapacidad de trabajador que no ha sido calificado con pérdida de capacidad laboral y se dio por terminado su contrato sin justa causa

Respetado(a) Señor(a)

Le presentamos disculpas por la demora en la respuesta a su comunicación, pero dificultades de índole administrativo nos imposibilitaron atenderla de manera oportuna.

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto a *“estabilidad laboral por incapacidad de trabajador que no ha sido calificado con pérdida de capacidad laboral y se dio por terminado su contrato sin justa causa.”*. Esta oficina se permite informarle lo siguiente:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

De Acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4108 de 2011, *“Por el cual se modifican los objetivos y la Estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el sector Administrativo de Trabajo”*, esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los Honorables Jueces de la República, es así, como los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador mas no de obligatorio cumplimiento, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta, por mandato expreso del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Frente al caso en concreto:

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, esta oficina haciendo uso de la función orientadora en materia de relaciones laborales, procederá a emitir el concepto conforme a la posición que tiene este Ministerio respecto el tema planteado en su consulta en los siguientes términos:

TERMINACIÓN DEL CONTRATO LABORAL SIN JUSTA CAUSA:

En el evento de querer dar por terminado un contrato laboral sin justa causa, se generaría la obligación del empleador de pagar la indemnización de perjuicios consagrada en el Artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, por la terminación sin justa causa comprobada, en las condiciones que a continuación se señalan:

“Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.

En todo contrato va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley (artículos 62 y 63 del CST literal B), el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) *Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:*

1. *Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.*

2. *Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1º, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;*

b) *Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.*

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1º anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción”.

La indemnización a la que se refiere la norma preinserta comprende el lucro cesante y el daño emergente, que se cancela por número de salarios de acuerdo a la duración del contrato y el tiempo laborado, con la cual el empleador le está resarciendo al trabajador por los salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales que deja de percibir, por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin una justa causa.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR INCAPACIDAD

En la jurisprudencia nacional hay diferencias muy marcadas en torno a si la estabilidad ocupacional reforzada protege solo a quienes tienen determinado rango de porcentaje de pérdida de capacidad laboral, o si por el contrario su ámbito de cobertura es más amplio y no requiere una calificación de esta naturaleza. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la **Corte Suprema de Justicia ha sostenido** al menos desde la Sentencia del 15 de julio de 2008 (Radicado 32532) **que la estabilidad laboral reforzada es una garantía derivada estrictamente de la Ley 361 de 1997, en cuyos preceptos, a su juicio, se dispone que sólo se aplica a quienes tienen la “condición de limitados por su grado de discapacidad”**. Lo cual, a su turno, remite a la reglamentación contenida en el Decreto 2463 de 2001 que clasifica los “grados de severidad de la limitación” así: moderada la que está entre el 15% y el 25% de capacidad laboral; severa la mayor al 25% e inferior al 50%; y profunda la igual o superior al 50%. En la sentencia citada, al resolver un caso en el cual una persona que aún sufría las consecuencias de un accidente de origen profesional fue desvinculada de su empleo sin autorización del Ministerio -entonces de la Protección Social.

Por el contrario, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. 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 impida o dificulte 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. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una

situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

En consecuencia, y en vista de que existen diferencias muy marcadas y objetivas en la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional. La Corte Constitucional se vio abocada en su calidad de órgano de cierre en la materia, a unificar la interpretación correspondiente por ser un asunto de su competencia, ya que de conformidad con el Artículo 241 de la Constitución Política, cuando haya criterios dispares en la jurisprudencia nacional debe unificar criterios en pro de los derechos constitucionales de los ciudadanos. Por lo que el órgano constitucional, mediante Sentencia de Unificación SU 049 del dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017), Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, en Sala Plena de la Corte Constitucional señala los siguientes aspectos importantes:

“El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

Tal y como se observa la Corte Constitucional es clara al mencionar que sin importar el tipo de vinculación que se tenga, sea de carácter laboral o mediante contrato de prestación de servicios, se tiene derecho a la protección constitucional de estabilidad ocupacional reforzada, cualquier trabajador o contratista que dentro de su relación laboral o contractual tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte el desempeño normal de sus labores en las condiciones regulares, independientemente de si tiene o no una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

En esta misma sentencia se señala:

“(…)

5.13. De acuerdo con lo anterior, **no es entonces constitucionalmente aceptable que las garantías y prestaciones de estabilidad reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se contraigan a un grupo reducido, cuando la Corte encontró en la sentencia C-824 de 2011 que el universo de sus beneficiarios era amplio y para definirlo no resulta preciso “entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”. Cuando se interpreta que es necesario contar con un porcentaje determinado de pérdida de capacidad laboral para acceder a los beneficios de la Ley 361 de 1997, ciertamente se busca darle un sustento más objetivo a la adjudicación de sus**

prestaciones y garantías. No obstante, al mismo tiempo se levanta una barrera también objetiva de acceso para quienes, teniendo una pérdida de capacidad relevante, no cuentan aún con una certificación institucional que lo establezca, o padeciendo una pérdida inferior a la estatuida en los reglamentos experimentan también una discriminación objetiva por sus condiciones de salud. La concepción amplia del universo de destinatarios del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 busca efectivamente evitar que las personas sean tratadas solo como objetos y por esa vía son acreedores de estabilidad reforzada con respecto a sus condiciones contractuales, en la medida en que su rendimiento se ve disminuido por una enfermedad o limitación producto de un accidente.

5.14. Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. **En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo.¹ De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes.**

Por otra parte, se observa que, de hecho, **el memorial de terminación del vínculo contractual se le dio a conocer al peticionario cuando estaba dentro del término de una incapacidad originada en el accidente que sufrió. Conforme a los criterios unificados en esta providencia, el hecho de que se trate de un contrato de prestación de servicios o una relación laboral no es relevante, en cuanto a la protección de la estabilidad ocupacional reforzada, ni lo es que el señor Ángel María Echavarría Oquendo carezca de una calificación de pérdida de capacidad laboral que determine el grado de su situación de discapacidad. En sus condiciones de salud tiene derecho a la estabilidad ocupacional reforzada en virtud de la Constitución, y en concordancia con la Ley 361 de 1997.**

(...)

6.4. Ahora bien, la estabilidad ocupacional reforzada significa que el actor tenía entonces derecho fundamental a no ser desvinculado sino en virtud de justa causa debidamente certificada por la

¹ La exigencia de autorización de la oficina de Trabajo para la terminación de contratos de prestación de servicios de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, se ajusta a las funciones previstas en la Ley 1610 de 2013 ‘por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral’, y en la Constitución. La Ley 1610 de 2013 prevé que a los inspectores del trabajo y la seguridad social tienen la función de conocer “de los asuntos individuales y colectivos del sector privado”, sin supeditarlas a las relaciones de trabajo dependiente (art 1). Además, dice que en el desempeño de sus funciones, los inspectores se regirán por la Constitución Política y los Convenios Internacionales sobre Derecho del Trabajo (art 2). Por su parte, la Constitución establece que el trabajo “en todas sus modalidades” goza de la especial protección del Estado (art 25).

oficina del Trabajo. No obstante, en este caso la compañía contratante Inciviles S.A. no solicitó la autorización referida. En eventos como este, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pretermisión del trámite ante la autoridad del Trabajo acarrea la presunción de despido injusto.² Sin embargo, esta presunción se puede desvirtuar, incluso en el proceso de tutela, y por tanto lo que implica realmente es la inversión de la carga de la prueba. Está entonces en cabeza del empleador o contratante la carga de probar la justa causa para terminar la relación. Esta garantía se ha aplicado no solo a las relaciones de trabajo dependiente, sino también a los vínculos originados en contratos de prestación de servicios independientes.³ (...)

Tal y como se observa en la sentencia de unificación que estamos estudiando, la Corte Constitucional expresamente señala que una vez un trabajador o contratista contrae una enfermedad **cualquiera que sea**, o presenta por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, **que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se encuentra amparado constitucionalmente por estar inmerso en una situación de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación.**

Es por esto que se debe cumplir con un requisito *sine quanon* por parte de los empleadores o contratantes, el cual es contar, en estos casos, con una autorización expedida por la Dirección Territorial del domicilio de la empresa (oficina del Trabajo), en la cual se debe certificar por parte del empleador o contratante la justificación debidamente probada y con los soportes correspondientes que den fe de ello, para solicitar ante el Inspector de Trabajo la finalización del vínculo laboral o contractual según sea el caso. En caso de que el empleador o contratante no cuente con la autorización expedida por el Inspector de Trabajo, dicha terminación del vínculo laboral o contractual

² Sentencia T-1083 de 2007 (MP. Humberto Sierra Porto). Al conocer el caso de un trabajador en condiciones de debilidad manifiesta a quien su empleador desvinculó sin autorización de la Oficina del Trabajo, la Corte presumió la discriminación precisamente porque el trabajador fue desvinculado sin autorización de la oficina del trabajo, y como el empleador no la desvirtuó, le concedió la tutela al peticionario. En específico dijo: “si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de éste o ésta es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma”.

³ Sentencia T-040 de 2016 (MP. Alejandro Linares Cantillo), citada. En el contexto de una estabilidad ocupacional reforzada, que se activó durante la ejecución de un contrato de prestación de servicios, la Corte señaló que era aplicable la presunción de despido injusto. Sentencia T-988 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa) también reconoció como pertinente esta presunción a un caso de la misma naturaleza.

se entenderá ineficaz, pero además de la ineficacia de dicha terminación del vínculo contractual, el empleador o contratante se verá avocada al reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes y demás indemnizaciones que a criterio de un juez de la república haya lugar.

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, sustituido por el Artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

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

Elaboró: Carolina M. 27/11/2017

Revisó: María T. Gil

Aprobó: Marisol P.

D:\NOVIEMBRE 2017\CUARTA SEMANA\ID133719 ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR INCAPACIDAD DE TRABAJAOR QUE NO HA SIDO CALIFICADO CON PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL\ID133719 RP STICKER.docx