

Bogotá, D. C.

08SE201812030000023093

Al responder por favor citar este número de radicado

ASUNTO: Radicado 11EE2018708500100000802
Fuero de estabilidad laboral u ocupacional por situación de vulnerabilidad por condiciones de salud - Procedimiento Administrativo por solicitud despido de Trabajador o Contratista con fuero de estabilidad laboral u ocupacional por condiciones de salud

Respetado Señor,

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual Usted se refiere a una consulta acerca del fuero de estabilidad laboral u ocupacional por situación de vulnerabilidad por condiciones de salud - Procedimiento Administrativo por solicitud despido de Trabajador o Terminación de Contrato, de persona con fuero de estabilidad laboral u ocupacional reforzada por condiciones de salud, 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 destacar que el fuero de estabilidad laboral de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad por cuestiones de salud, es una protección constitucional, por ello, es deber del Empleador y de las Autoridades tanto Administrativas, como Judiciales, proteger a quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, para quienes tanto la Constitución Nacional, norma de normas, en su artículo 25, que protege el derecho fundamental al trabajo, como 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*", en su artículo 26, norma reflejo de la protección constitucional antes aludida, preceptúan lo concerniente a la prohibición de discriminación laboral de la persona que se encuentre en situación de discapacidad, pues ella no es sinónimo de ausencia de capacidad para laborar y, la obligación del Empleador de solicitar la autorización del Ministerio de Trabajo para la correspondiente desvinculación, cuando la situación de salud del Trabajador, se haya demostrado incompatible con el cargo a desempeñar, para que el Empleador realice el procedimiento de solicitud de autorización de despido del Trabajador, con el fin de proteger el derecho antes aludido y el derecho fundamental al trabajo de la persona que se

encuentra en esta situación, pues la Constitución pretende proteger el derecho al trabajo, como derecho fundamental, protección con la que cuenta tanto el trabajador en situación de discapacidad que ingresa a laborar en dicha condición, como aquel que adquiere la discapacidad durante la ejecución del contrato de trabajo, debido a contingencias de origen laboral o común, norma constitucional que a la letra dice:

“Artículo 25 - El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y Justas”.

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es la norma que refleja la protección constitucional al derecho a trabajar, debida a las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad la cual a la letra dice:

*“Artículo 26 – **No discriminación a persona en situación de discapacidad**- 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.*

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, **tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren**”.* (resaltado fuera de texto)

La H. Corte Constitucional, en Sentencia SU 049 de 2017, Referencia: expediente T-4632398, Magistrada Ponente, Doctora María Victoria Calle Correa, destaca los alcances y similitudes de la estabilidad laboral reforzada y la estabilidad ocupacional reforzada, esta última en la cual, extiende la protección Constitucional, no solo a los trabajadores que se encuentran en situación de vulnerabilidad por sus condiciones de salud aun cuando no se encuentren calificados, sino a otras modalidades de contratación como el contrato de prestación de servicios y otras formas de ejecución de la labor, en el amplio mundo del trabajo. En uno de sus apartes, la H. Corte manifestó:

“5. Segunda cuestión: la estabilidad ocupacional reforzada en los contratos de prestación de servicios, y la aplicación de las prestaciones de la Ley 361 de 1997, interpretada conforme a la Constitución

5.1. La jurisprudencia constitucional ha usado de forma dominante la expresión “estabilidad laboral reforzada” para hacer alusión al derecho fundamental antes caracterizado. En nuestro medio jurídico, la locución ‘laboral’ se asocia legislativamente a las relaciones de trabajo dependiente, caracterizadas por la prestación de servicios personales bajo subordinación jerárquica. No obstante, esta Corte ha señalado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada aplica no solo a quienes tienen un vínculo de trabajo dependiente

estrictamente subordinado y sujeto al derecho laboral, sino también a quienes están insertos en relaciones ocupacionales divergentes, originadas por ejemplo en un contrato de prestación de servicios o en un contrato de aprendizaje. En efecto, desde la sentencia T-1210 de 2008 la Corte ha sostenido que “aún en el seno del contrato de prestación de servicios, puede predicarse ciertas garantías de la que gozan las relaciones laborales, al cobrar importancia los principios de estabilidad laboral a ciertos sujetos”.[67] Luego esta posición se ha reiterado en distintas ocasiones, como por ejemplo en las sentencias T-490 de 2010,[68] T-988 de 2012,[69] T-144 de 2014[70] y T-310 de 2015.[71] En la sentencia T-040 de 2016, la Sala Tercera de Revisión de la Corte tuteló el derecho a la estabilidad reforzada de una persona a quien se le terminó sin causa justificable y sin autorización de la oficina del Trabajo su contrato de prestación de servicios, mientras estaba en condiciones de debilidad manifiesta. Sostuvo entonces 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”.[72]

Agrega el Alto Tribunal,

5.2. En las relaciones de prestación de servicios independientes no desaparecen los derechos a “la estabilidad” (CP art 53), a una protección especial de quienes “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” (CP arts. 13 y 93), a un trabajo que “en todas sus modalidades” esté rodeado de “condiciones dignas y justas” (CP art 25) y a gozar de un mínimo vital (CP arts. 1, 53, 93 y 94). Tampoco pierden sentido los deberes que tienen el Estado y la sociedad de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (CP art 47), o de “obrar conforme al principio de solidaridad social” (CP arts. 1, 48 y 95). Por este motivo, 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.[73] Esta garantía tiene, como se dijo, arraigo constitucional directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Este proceso, sin embargo, provoca una pregunta: (i) por una parte, si en el contexto de relaciones originadas en contratos de prestación de servicios la vulneración de la estabilidad ocupacional reforzada activa las prestaciones de la Ley 361 de 1997; y, en caso afirmativo, (ii) si aplica, en tales hipótesis, incluso a quienes sin tener calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus problemas acreditados de salud. Sobre estas materias hay diferencias jurisprudenciales, que la Corte en primer lugar (a) identificará, y luego (b) resolverá.

La protección preconizada en la norma transcrita ut supra, se predicaría para todo Trabajador o Contratista que se encuentra en estado de vulnerabilidad con respecto a la Empresa o Entidad Empleadora o Contratante que pretende la desvinculación en forma abusiva o la terminación del contrato en similar situación.

En la Providencia en mención, la Alta Corporación, desarrolla el tema relativo a la estabilidad ocupacional reforzada, resaltando el derecho que le asiste a quienes se encuentran en una situación de vulnerabilidad por cuestiones de salud o discapacidad, de gozar del fuero de estabilidad ocupacional reforzada, aun cuando no se haya calificado a la persona, reiterando la necesidad de solicitar la autorización del Inspector

de Trabajo, solo en los casos en los que estado de salud del trabajador, *“impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares”*.

En sus apartes más relevantes manifiesta la H. Corte Constitucional:

“DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA-No se circunscribe a quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda

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”

Por tanto, en todos los casos en los cuales el trabajador tenga algún padecimiento de salud, se encuentra con fuero de estabilidad ocupacional reforzada, pues la Alta Corporación ha manifestado que si bien es cierto la protección se amplía a la persona que estando en situación de vulnerabilidad por cuestiones de salud, no se ha calificado, dicha protección solo se da cuando la situación de salud *impida o dificulte sustancialmente el desempeño de las labores en condiciones regulares*, por tanto una persona que tenga recomendación médica que deba seguirlas para no perjudicar o agravar su salud, no significa que por ello, tenga impedimento o dificultad sustancial para el desempeño de sus labores, pues el espectro de las expresiones utilizadas por la H. Corte es muy amplio, pero muy preciso al establecer que solo en aquellos casos en los cuales exista impedimento o dificultad sustancial para el desempeño de la labor encomendada por el Empleador, el trabajador aun sin calificación de dicha situación, goza de fuero de estabilidad ocupacional, es decir, el derecho que le asiste de que el Empleador, proteja su Derecho Fundamental a trabajar, que es lo que en suma protege la Constitución Nacional al restringir el despido del trabajador que se encuentre en estas circunstancias.

En otro de sus apartes, la Alta Corporación, manifestó:

“DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA-Alcance

El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada tiene arraigo constitucional directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda”.

La estabilidad ocupacional reforzada, la misma que contiene una protección constitucional al Derecho fundamental al trabajo reflejada en el derecho del trabajador a no discriminado por encontrarse en situación de discapacidad y en la obligación del Empleador de solicitar autorización ante el Inspector de Trabajo, como Autoridad administrativa laboral, solo se da cuando el estado de salud del trabajador *“impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares”*, al decir en la

interpretación que de la norma constitucional hace la Alta Corporación, por tanto, siendo una situación verdaderamente exceptiva.

Por ello, cuando un Empleador en atención a lo normado por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, antes transcrito, realiza discriminación o la permite de un trabajador en situación de vulnerabilidad, o despide a un trabajador en estas condiciones, sin el permiso de Autoridad competente, que para el caso es el Inspector de Trabajo, debe cancelar además de las indemnizaciones que genera la terminación del contrato en sí, 180 días de salario, amén de los pagos que comportan el reintegro, si esta es la decisión de un Juez, a quien se le ha colocado por vía de Tutela a consideración, la vulneración del derecho al trabajo y del artículo 13 de la Constitución Política, que establece la protección antes aludida y la vulneración del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que preconiza dicho pago, cuando hay discriminación o transgresión de los derechos de la persona que goza de fuero por ser vulnerable por sus condiciones de salud o por su discapacidad.

La estabilidad laboral reforzada y la estabilidad ocupacional reforzada, son en esencia lo mismo, es decir la protección Constitucional y Legal al trabajador que se encuentra en estado de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud, diferenciándose en el aspecto relativo a que la ocupacional es la innovación de la H. Corte Constitucional en su Jurisprudencia, debido a que la protección aludida se extiende no solo aquel trabajador que a raíz de la contingencia ha sido calificada su pérdida de la capacidad laboral, sino a todo aquel trabajador que por sus condiciones de salud aun sin calificación alguna, pues no toda contingencia trae pérdida de la capacidad laboral, tiene la protección, debido precisamente a que por sus condiciones de salud pertenece a la población vulnerable que tiene protección Constitucional, ampliando la protección igualmente a los Contratistas de Prestación de Servicios y otras modalidades de realización de las labores en el amplio mundo laboral.

Cabe destacar que el fuero de estabilidad laboral, por condiciones de vulnerabilidad debido al estado de salud del trabajador o su condición de discapacidad en caso de haber sido calificado, nace como reflejo a la protección Constitucional, establecida en el artículo 13, norma Constitucional que a la letra dice:

“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan” (resaltado fuera de texto)

Del fuero por condiciones de vulnerabilidad debido al estado de salud, es decir, de estabilidad laboral reforzada u ocupacional reforzada, gozan todos los Trabajadores o Contratistas en dicha condición, debido

a la ocurrencia de una contingencia de carácter laboral o de origen común, contingencia que puede dar origen a circunstancias tales como la incapacidad, las restricciones laborales, dadas por las recomendaciones médicas de acuerdo a los riesgos a los cuales el Empleador o Contratante expone al Trabajador o Contratista, la pérdida de la capacidad laboral, si la contingencia trae como consecuencia esta circunstancia extrema, pues en la mayoría de los casos, las contingencias traen como consecuencia incapacidades laborales, pero no pérdida de la capacidad laboral, debido a las obligaciones de rehabilitación que tienen tanto las EPS., y Fondos que administran las pensiones, en tratándose de contingencias de origen común y las de las Administradoras de Riesgos Laborales, en tratándose de contingencia de origen Laboral, cuyas determinaciones son susceptibles de ser controvertidas no solo frente a las Entidad o Instituciones, a través de los recursos frente a las determinaciones que han tomado en las diferentes instancias, sino frente a la Justicia, en demandas, pues es la única que tiene competencia exclusiva y excluyente para declarar derechos o definir controversias.

Por último, cabe manifestar que en atención a lo establecido por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, norma cuya transcripción antecede, reflejo de la protección Constitucional aludida, preceptúa la obligación del Empleador o Contratante, para el caso del fuero ocupacional antes aludido, de cancelar al Trabajador o Contratista aforado por estabilidad laboral ocupacional al pago de la sanción pecuniaria en la norma descrita (180) días de salario para el caso del Trabajador u honorarios en caso de Contratista, no solamente cuando es despido o terminado el contrato sin la respectiva autorización del Inspector de Trabajo, sino cuando haya discriminado o permitido la discriminación de la persona en situación de discapacidad.

“UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD FISICA, SENSORIAL Y PSIQUICA

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.”

“DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA-Orden a compañía renovar el contrato de prestación de servicios con el accionante, cancelar las remuneraciones que se dejaron de pagar y la indemnización equivalente a 180 días de honorarios”

En otro de los apartes la Alta Corporación, manifiesta con respecto a la indemnización de 180 días, por discriminación por condición de discapacidad:

“5.3. Recuérdese para el efecto que según el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 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 del Trabajo. Si no se cumple este requisito, las personas desvinculadas tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren. Esta disposición fue objeto de control en la sentencia C-531 de 2000, en la cual la Corte sostuvo que contemplar solo una indemnización de ciento ochenta días para remediar la discriminación de una persona en situación de discapacidad resulta insuficiente a la luz de los estándares constitucionales. Por ese motivo, resolvió que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 era exequible pero con la condición de que se entendiera que “carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”. [74] Por lo mismo, lo que se pregunta en primer lugar la Corte es si en los contratos de prestación de servicios la desvinculación, sin autorización de la oficina del trabajo, de una persona en condiciones de debilidad manifiesta acarrea la ineficacia de la terminación del contrato y la indemnización de 180 días.”

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]

DENNYS PAULINA OROZCO TORRES

Coordinadora

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