

Bogotá D.C.,

08SE2018120300000031624

Al responder por favor citar este número de radicado

ASUNTO: Respuesta Radicado No. 11EE201812000000041022 del 19 de Julio de 2018
Citas médicas que ocupan media jornada laboral / Reposición de tiempo

Respetado Señor,

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto a citas médicas que ocupan media jornada laboral y reposición de tiempo”. 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:

PERMISO PARA CITAS MÉDICAS

Se debe tener en cuenta que se tendrá derecho al permiso para atender citas médicas, siempre que se presenten los soportes documentales a que haya lugar, y demás documentos ideos solicitados por el empleador para demostrar dicha situación de conformidad con el Reglamento de Trabajo de la empresa, ya que no se puede perder de vista que los permisos, deberán ser determinados por el empleador en el Reglamento de Trabajo, en los términos del Artículo 108 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo Numeral 6°, establece:

*“6° Días de descanso legalmente obligatorio; horas o días de descanso convencional o adicional; vacaciones remuneradas; **permisos**, especialmente en lo relativo a desempeño de comisiones*

Página 1 de 6

*sindicales, asistencia al entierro de compañeros de trabajo, **y grave calamidad doméstica**".*
(Subrayado y negrilla fuera de texto).

En consecuencia, debe señalarse que los permisos para atender citas médicas que solicite el trabajador consideramos que deberán ser determinados en el Reglamento de Trabajo, así como las condiciones en que se concederán, ya que si bien el empleador está obligado a otorgar permisos, el uso de las citas médicas debe ser racional y que no puede ser utilizado por los trabajadores como una manera de evadir sus responsabilidades laborales.

No obstante, al no estar regulado dicho derecho por parte de la legislación laboral, la empresa tiene autonomía para reglamentar las condiciones y circunstancias en que otorgará dichos permisos.

Es importante anotar que dentro de la autonomía que tiene la empresa no está la facultad de impedir que el trabajador acuda al médico, sino que se limita a fijar las condiciones en que se le concederá el permiso al trabajador.

Las citas médicas son casos particulares que deben ser evaluados individualmente por cada empresa para así decidir la forma en que otorgará dichos permisos, siempre dentro del marco legal que confiere el reglamento de trabajo, donde debe estar regulado este aspecto. Por lo que es evidente que el otorgamiento de los permisos debe guardar un equilibrio entre las necesidades del trabajador y las necesidades de la empresa, puesto que dichos permisos pedidos por el trabajador deben ser racionales y sin caer en abusos, de suerte que la empresa debe buscar la forma de asegurar que no se afecte su operatividad ante posibles abusos en el uso del derecho a asistir a citas médicas.

Con respecto a sus inquietudes cabe manifestar que si bien es cierto la normatividad laboral no establece expresamente la obligación de conceder permiso remunerado para que el trabajador dentro de la jornada laboral asista a la citas médicas, de terapias, exámenes o cualquier requerimiento de salud, no siendo dable solicitar su reposición en tiempo de trabajo, esta obligación del Empleador debería estar contemplada en el Reglamento de Trabajo, por cuanto la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, que es la máxima Autoridad en la interpretación normativa, como la Ley 9 de 1979 *Por la cual se dictan Medidas Sanitarias* y todas las normas que la adición, modifican o complementan, como la Resolución No. 1016 de 1989, la que en su momento, estableció lo concerniente al funcionamiento del Programa de Salud Ocupacional, hoy Sistema de Gestión de la Salud y la Seguridad en el Trabajo, en adelante SG-SST., y 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*, modificatoria del Decreto Ley 1295 de 1994, en materia de riesgos laborales, prescriben la obligación del Empleador en este sentido, por cuanto la salud del trabajador, no solo es un derecho conexo con el fundamental de la vida, protegido constitucionalmente, sino también considerando que el cuidado de la salud del trabajador, es una obligación del Empleador, por fuera de la responsabilidad que el mismo trabajador tiene por su autocuidado.

Por ello, siendo para el Empleador una obligación el procurar la salud del trabajador es su obligación conceder los permisos remunerados necesarios para que la atienda, sin que sea dable obligar al trabajador a que reponga el tiempo dedicado para el efecto, pues para el trabajador tanto el salario como el descanso o el tiempo requerido para ello, son derechos fundamentales irrenunciables y el descontarle para atender la salud, sería colocarle una

carga adicional a la situación de por sí gravosa del trabajador, en cambio, la carga que el Empleador soportaría por esta situación, podría sobrellevarla fácilmente, sin que por ella se rompa el equilibrio contractual.

Así lo plantea la H. Corte Constitucional en Sentencia C-930/09, Referencia: expediente D-7754, Magistrado Ponente Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub”, al decidir sobre la exequibilidad del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, en lo relativo a las licencias concedidas por el Empleador a su trabajador, manifestando en uno de sus apartes:

*“Norma acusada -Integración de la proposición jurídica completa
LICENCIAS LABORALES-Concepto/LICENCIAS LABORALES-Clases/LICENCIAS LABORALES-Garantía derivada de los principios de solidaridad y dignidad, y del respecto a los derechos del trabajador/LICENCIAS LABORALES-No pueden ser descontadas del salario del trabajador ni obligadas a ser compensadas en tiempo/CONCESION DE LICENCIAS LABORALES-Obligación del empleador/CONCESION DE LICENCIAS LABORALES-Prohibición de descuento del salario y de la compensación*

*Hoy en día, la norma acusada, el numeral 6o del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra y regula la obligación del empleador de conceder al trabajador las licencias necesarias para atender a varias situaciones como: calamidad doméstica distinta de luto; desempeño de cargos oficiales transitorios de forzosa aceptación distintos de jurado de votación, clavero o escrutador; comisiones sindicales cuando no se trate de servidores públicos, y entierro de los compañeros, **siendo esta obligación un desarrollo de los principios constitucionales de solidaridad y dignidad, así como de respeto a los derechos fundamentales del trabajador, y en todos estos supuestos existen razones de orden constitucional que justifican la limitación de la facultad de subordinación del empleador y lo compelen a reconocer la obligatoria licencia laboral. En estas situaciones en las cuales la suspensión del trabajo no obedece a causas imputables ni al empleado ni al empleador, sino a las prescripciones del legislador o a circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, o a interpretaciones sobre el alcance del derecho fundamental de asociación sindical, hacer que la carga la asuma el trabajador ya sea económicamente mediante el descuento sobre su salario o en trabajo personal con afectación de su derecho al descanso no resulta conforme a la Constitución, ya que para el trabajador el salario y el descanso son derechos fundamentales irrenunciable, en tanto que hacer recaer esta responsabilidad en el empleador no representa una carga excesiva o desproporcionada que implique un rompimiento desmesurado del equilibrio contractual”.** (Resaltado fuera de texto)*

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS PROXIMAS A PENSIONARSE

Respecto de este tema, mediante Sentencia T-229 del veinte (20) de abril de dos mil diecisiete (2017), Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, señaló:

“(…)

Ahora bien, la garantía y protección que se predica de la condición de prepensionado, no se deriva única y exclusivamente de esta situación, sino que, es necesario que se demuestre que el despido ocasiona una amenaza o un riesgo para otros derechos fundamentales, entre ellos, el mínimo vital, pues es entendible que una persona que está próxima a pensionarse y que deriva el sustento propio y el de su familia de lo devengado, si es retirado del servicio abruptamente y faltándole menos de tres años para adquirir su status pensional, tendrá dificultades para conseguir un nuevo empleo y por tanto, se verá afectado su mínimo vital, circunstancia que haría imperiosa la intervención del juez de tutela. Sobre este preciso punto la Corte Constitucional ha precisado:

“ (...) la condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y **cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.**

*En todo caso, a pesar de haberse superado el contexto de la renovación de la administración pública como requisito para ser considerado sujeto de especial protección constitucional en el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. En efecto, **la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador de la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primero**”¹.(Negrilla y subrayado fuera de texto)*

No obstante, es importante traer a colación lo señalado por la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-320 del veintiuno (21) de junio de dos mil dieciséis (2016), Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RIOS, en los siguientes términos:

¹ T-357 2016 MP. Jorge Iván Palacio Palacio

“ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Concepto

El derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: “ (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismos y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”. (...)

Puestas así las cosas, considera esta oficina que en el evento, **en el que un trabajador tenga estabilidad laboral de prepensionado para el caso en concreto, y el empleador detecte una justa causa taxativamente determinada en el Artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo para dar por terminado el vínculo laboral con dicho trabajador, a pesar de ello, el empleador deberá solicitar autorización ante el Inspector de Trabajo del domicilio principal de la empresa,** poniendo de presente la justa causa de terminación del contrato laboral que se configura por parte del trabajador con estabilidad laboral reforzada, lo anterior, teniendo en cuenta que tal y como se expone por la Corte Constitucional, se deduciría que **la protección de estabilidad laboral reforzada no es absoluta, y que por el contrario aun con dicha protección podrían existir eventos en los cuales se configure una justa causa para dar por terminado el contrato laboral a pesar de gozar de estabilidad laboral reforzada,** por ello es menester que el empleador acuda , ante el Inspector de Trabajo, antes de dar por terminado el contrato laboral con los soportes que den cuenta de la causal objetiva que conlleve a la desvinculación de dicho trabajador.

Lo anterior en aras de que por parte de la autoridad competente que para el caso objeto de estudio es el Inspector de Trabajo del domicilio principal de la empresa, se verifique previamente la estructuración de la causal objetiva alegada por el empleador, so pena que, de no establecerse dicha causal objetiva, el despido sea declarado ineficaz.

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