

ANÁLISIS DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR PÉRDIDA DE LA  
CAPACIDAD LABORAL INFERIOR AL 50% DE ORIGEN COMÚN

MONOGRAFIA JURIDICA DERIVADA DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PARA  
OBTAR AL TITULO DE ABOGADO

AUTORA:

KEICY JOHANA CARMONA TABORDA

ASESORA:

MONICA ISABEL HERNANDEZ RIOS

UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

SEDE MEDELLÍN

2021



**Resumen:**

Colombia determinó desde la constitución de 1991 que es un estado social de derecho, y uno de los principios fundadores de éste, es la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, y especialmente de aquellas que requieren una protección especial del estado, como lo son las personas en situación de discapacidad, trabajadores con estabilidad ocupacional reforzada y por debilidad manifiesta en razón de la salud. En el presente trabajo investigativo se realiza un recorrido por los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de los años 2017 al 2019, con el fin de hacer una construcción de la definición y alcance jurídico del concepto de discapacidad, estabilidad ocupacional reforzada y por debilidad manifiesta en razón de la salud, y con esto finalmente visualizar las problemáticas que implica para los empleadores la ampliación del fundamento y sujetos de protección que ha dado la Corte Constitucional al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y las posturas contrarias que tienen la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia frente al mismo, mientras que por su parte el Ministerio de Trabajo en circular 029 de 2019 propone tres causales para que los empleadores soliciten autorización para terminar el vínculo laboral de un trabajador en situación de debilidad manifiesta en razón de la salud y con estabilidad ocupacional reforzada, sin embargo, probar estas causales representan también un gran desafío para los empleadores.

**Palabras clave**

Estabilidad ocupacional reforzada, debilidad manifiesta en razón de la salud, discapacidad, jurisprudencia, pérdida de la capacidad laboral, sujetos de protección especial, terminación de contrato, fuero de estabilidad reforzada, autorización para terminar vínculo laboral.

## **Introducción**

En materia laboral el legislador ha trasladado al empleador la responsabilidad de la carga prestacional y de seguridad social del empleado con estabilidad ocupacional reforzada, por debilidad manifiesta en razón de la salud o por calificación de pérdida de la capacidad laboral inferior al 50% de origen común, entretanto se dé su recuperación integral y sea reintegrado a un puesto de trabajo que este acorde a su nueva condición, o finalmente, su condición de salud desmejore hasta que alcance el umbral del 50% de pérdida de la capacidad laboral y así acceder a la pensión de invalidez. Este es artículo de investigación analítica y descriptiva, dado que la ampliación de la protección especial de estas personas se ha dado desde un desarrollo jurisprudencial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se hace necesario el estudio de la línea jurisprudencial que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han dejado en sus sentencias de los años 2017 al 2019 y así identificar como los empleadores podrán proceder en un caso concreto.

Con el fin de lograr el propósito anterior, el artículo de investigación se dividirá en varios capítulos, de los cuales el primero buscará hacer una construcción de las definiciones del concepto de discapacidad, estabilidad ocupacional reforzada y debilidad manifiesta en razón de la salud, un segundo capítulo analizará el alcance jurídico de discapacidad, estabilidad ocupacional reforzada y la ampliación de este último a los empleados en situación de debilidad manifiesta en razón de la salud; y por último se describen las opciones que dentro de la normatividad laboral vigente tienen los empleadores para afrontar los casos de estabilidad ocupacional reforzada por calificación de pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%, así como los desafíos que representa para los empleadores probar las tres causales en la circular 029 de 2019 del Ministerio de Trabajo.

## **Concepto de discapacidad, estabilidad laboral reforzada y como se amplía este concepto a los empleados con debilidad manifiesta en razón la salud.**

Colombia desde la Constitución de 1991 ha avanzado en la protección de derechos de las personas con discapacidad, al igual que para aquellos trabajadores con estabilidad laboral reforzada y por debilidad manifiesta en razón de la salud, sin embargo, dado que la ampliación de la protección de estos derechos se ha dado desde un desarrollo jurisprudencial, se han generado diferentes puntos de vista entre los actores, es por esto la importancia de conceptualizar sobre la discapacidad, la estabilidad laboral reforzada y la ampliación de esta última a los trabajadores en situación de debilidad manifiesta en razón de la salud.

### **Concepto de discapacidad**

El reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad, encuentra sustento en tratados y convenios internacionales. Es del caso precisar que forman parte de la regulación normativa sobre el particular, los artículos 13 y 47 de la Constitución Política de 1991, que consagran acciones afirmativas en favor de poblaciones especiales y establecen el deber del Estado de promover la igualdad y la protección especial a las personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta; el Decreto No. 2177 del 21 de septiembre de 1989, reglamentario de la Ley 82 de 1988 que aprobó el Convenio 159 de la O.I.T sobre la readaptación profesional y el empleo; y la Ley Estatutaria 1618 de 2013 que tiene como finalidad garantizar el pleno ejercicio de las personas con discapacidad en el marco del desarrollo de los preceptos de la Convención de Derechos Humanos de las personas con discapacidad , adoptada en Colombia por medio de la Ley 1346 de 2009 (Hernández, 2015).

La Ley 1618 de 2013 en su artículo 2° numeral 1° define a las personas en situación de discapacidad como “aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (Art.2 Num.1 Ley 1618 de 2013). Por su parte, la Corte Constitucional define en Sentencia C- 606 de 2003, M.P Adriana María Guillén Arango, que:

En la normatividad internacional, constitucional y legal está prescrito que el concepto de personas en situación de discapacidad engloba a aquellas personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, que al interactuar con diversas barreras puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. (Corte Constitucional, Sentencia C- 606 de 2003).

Se entiende entonces por discapacidad, una categoría genérica que hace referencia a un sector de la población que tiene deficiencias funcionales de largo plazo en un entorno que presenta barreras de diferentes tipos para la inclusión social plena.

### **Concepto de estabilidad laboral reforzada y como se amplía este concepto a los empleados con debilidad manifiesta en razón la salud**

La Ley 361 de 1997 por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad, se fundamenta en los artículos 13 y 47 de la Constitución Política de 1991, que consagran acciones afirmativas en favor de poblaciones especiales y establecen el deber del Estado de promover la igualdad y la protección especial a las personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta. Con el transcurso de los años el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se ha ampliado mediante jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte

Suprema de Justicia, en cuanto a la protección establecida en este artículo para las personas con discapacidad, y su aplicabilidad a los trabajadores con estabilidad laboral reforzada y en situación de debilidad manifiesta en razón de la salud.

La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral desde Sentencia del 15 de julio de 2008, Radicado No. 32532 ha sostenido que:

la protección de la estabilidad en el trabajo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 está dirigida a la persona que tiene condiciones de salud reducidas para prestar el servicio personalmente, es decir, a aquella que tiene una discapacidad relevante y puede prestar el servicio en condiciones distintas del resto de la sociedad (Sentencia Radicado No. 67130 de 2020).

Para la Corte Suprema de Justicia la estabilidad laboral reforzada busca proteger a los trabajadores calificados con una discapacidad relevante, dado que encontrarán barreras para acceder, permanecer o ascender en un empleo, barreras que podrían ser superadas por el empleador haciendo ajustes razonables a los puestos de trabajo.

Ahora bien, para la Corte Constitucional como interprete y guardián de la Constitución Política, el concepto de la estabilidad laboral reforzada, es más amplio “no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral...” (Corte Constitucional, Sentencia U – 049 de 2017). Este Corte arguye que:

El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no tiene un rango puramente legal sino que se funda razonablemente y de forma directa en diversas disposiciones de la Constitución Política: en el derecho a “la estabilidad en el empleo” (CP art 53); en el

derecho de todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente” con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (CP arts. 13 y 93); en que el derecho al trabajo “en todas sus modalidades” tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de “condiciones dignas y justas” (CP art 25); en el deber que tiene el Estado de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (CP art 47); en el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (CP arts. 1, 53, 93 y 94); en el deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social” (CP arts. 1, 48 y 95). (Corte Constitucional, Sentencia U – 049 de 2017)”.

En esta Sentencia U – 049 de 2017 la Corte Constitucional amplia aún más el concepto de protección laboral reforzada a: **i)** Las personas en debilidad manifiesta en razón de la salud, dado que “Este derecho no se circunscribe tampoco a quienes experimenten una situación permanente o duradera de debilidad manifiesta, pues la Constitución no hace tal diferenciación, sino que se refiere genéricamente incluso a quienes experimentan ese estado de forma transitoria y variable” Y **ii)** a las personas que presenten sus servicios personales a entidades públicas o privadas en cualquier modalidad de contratación, ya que “no es exclusivo de las relaciones estructuradas bajo subordinación, sino que aplica al trabajo en general, tal como lo define la Constitución; es decir, “en todas sus formas” (CP art 53)” (Corte Constitucional, Sentencia U – 049 de 2017); es por esto último que sostiene la Corte Constitucional, que debe cambiarse el vocablo “laboral” por “ocupacional”, es decir, estabilidad ocupacional reforzada.

Expuesto lo anterior, se puede concluir que la estabilidad ocupacional reforzada, es una garantía legal y constitucional que brinda protección a los trabajadores de las entidades públicas o privadas, cualquiera sea su modalidad de contratación, que haya sido calificada con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%, y este fuero de estabilidad ocupacional reforzada se amplía a los trabajadores que experimenten una afectación en su salud permanente o duradera que le impida o dificulte considerablemente el desempeño de una labor en condiciones regulares.

### **Alcance jurídico del concepto de discapacidad, de estabilidad ocupacional reforzada y por debilidad manifiesta en razón de la salud**

#### **Alcance jurídico del concepto de discapacidad**

La Constitución Política de 1991, establece que “Colombia es un Estado Social de Derecho” (Art. 1 Constitución Política de 1991), expresión que persigue la realización de los derechos fundamentales, donde el mismo Estado propicie el ejercicio de estos en condiciones de la igualdad real. Es así como el artículo 13 inciso tercero de la Constitución Política establece que “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” (Art. 13 Inciso 3 Constitución Política de 1991), y a su vez el artículo 47 establece que “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran” (Constitución Política de 1991, Art. 47), para alcanzar estos fines Constitucionales, Colombia ha ratificado tratados y convenios internacionales, y así mismo ha expedido Leyes en pro de la protección a los derechos fundamentales consagrados en



los artículos precitados, tales como la Ley 82 de 1988 que ratificó antes de la Constitución Política de 1991 el Convenio 159 de 1983 de la Organización Internacional del Trabajo; la Ley 762 de 2002; la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; la Ley 1145 de 2007 por medio de la cual se organiza el sistema nacional de discapacidad y finalmente en el año 2013 se sancionó la Ley Estatutaria 1618 de 2013 que busca garantizar el pleno ejercicio de las personas con discapacidad en desarrollo de los preceptos de la Convención de Derechos Humanos de las personas con discapacidad (Hernández, 2015).

Como se esboza en las normas enunciadas anteriormente, el alcance jurídico del concepto de discapacidad no se limita exclusivamente al ámbito laboral, se trata de una protección e inclusión social a la población con “deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo” (Art. 2, Numeral 1 Ley 1618 de 2013).

Ahora bien, en el ámbito laboral, al igual que todos los ciudadanos, la población en situación de discapacidad están protegidos por el artículo 53 de la Constitución Política, que garantiza el derecho al trabajo de toda persona en condiciones justas y dignas. Es por esto que el Gobierno Nacional crea programas de inclusión laboral para la población en situación de discapacidad, con el fin de garantizar los derechos fundamentales enunciados en los Artículos 13 y 47 de la Constitución Política. Como lo expone Diezgranados (2017):

Las normas que disponen beneficios hacia los empleadores que vinculen personas en situación de discapacidad se encuentran en la Ley 361 de 1997 y la Ley 1429 de 2010. Esta última, reglamentada mediante el Decreto 4910 de 2011, determinó un beneficio que consiste en la opción de tomar como descuento tributario, para efectos de la

determinación del impuesto sobre la renta, los aportes a las cajas de compensación familiar, ICBF y Sena, así como el aporte en salud a la subcuenta de solidaridad del Fosyga y el aporte al Fondo de Garantía de Pensión Mínima a cargo del empleador, correspondiente a los nuevos trabajadores (p. 68).

Como se mencionó anteriormente el alcance jurídico del concepto de discapacidad no solo se limita al aspecto laboral, es un concepto que integra todos los ámbitos sociales de la población con deficiencias funcionales de largo plazo, que el Estado debe proteger y garantizar.

### **Alcance jurídico del concepto de estabilidad ocupacional reforzada y por debilidad manifiesta en razón de la salud**

Como ha esbozado en el presente escrito, el artículo 26 de Ley 361 de 1997 ha generado posiciones opuestas en relación con el fundamento y sujetos de protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Como bien lo menciona el autor Wolff (2015) “la posición de las Cortes es completamente diferente y ha ocasionado lo que se llama el Fuero de Estabilidad Reforzada, pues la Corte Suprema de Justicia se ajusta a la norma y la Corte Constitucional se aparta de ella extendiendo su protección” (p.16), como lo veremos a continuación.

Para la Corte Suprema de Justicia la estabilidad laboral reforzada es una protección derivada estrictamente de la Ley 361 de 1997, arguye que “está dirigida de manera general a garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1º...” y a su juicio “...es claro que la precipitada Ley se ocupa esencialmente del amparo de las personas con los grados de limitación a que se refieren sus

artículos 1 y 5” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia Radicado No. 32532 de 2008). Lo cual, a su turno, remite a la reglamentación contenida en el Decreto 2463 de 2001.

Con respecto inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en cuanto a la solicitud de autorización ante el ministerio de trabajo para la desvinculación de un empleado con estabilidad laboral reforzada, la Corte Suprema de Justicia sostiene que:

la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada (Corte Suprema de Justicia, Sentencia Radicado No. 32532 de 2008).

El alcance jurídico del concepto de estabilidad laboral reforzada para la Corte Suprema de Justicia es limitado, pues a su juicio, aplica para aquellos empleados calificados con pérdida de la capacidad laboral superior al 15 %, y al mismo tiempo sostiene que la autorización de la Oficina de Trabajo para despedir a una persona con discapacidad se refiere exclusivamente a los empleados calificados con este mismo porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.

Ahora bien, al ser el concepto de estabilidad laboral reforzada más amplio para la Corte Constitucional; que como se mencionó en texto el título anterior del presente escrito, cobija a empleados del sector público y privado cualquiera sea su modalidad de contratación, sin limitación a un porcentaje o grado de pérdida de capacidad laboral, y a empleados en situación de debilidad manifiesta en razón de la salud; el alcance jurídico de este concepto en ese mismo sentido también lo es. En sentencia C - 200 de 2019 la Corte Constitucional establece que:

Los elementos esenciales del derecho a la estabilidad laboral reforzada son: (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 mismo 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, de lo contrario, el despido será declarado ineficaz (Corte Constitucional, Sentencia C - 200 de 2019).

Con respecto al punto IV de la anterior cita, la Corte Constitucional al revisar el texto del inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, expidió sentencia integradora C-531 de 2000, argumentando que el despido del trabajador en razón de su limitación, sin previa autorización de la oficina de trabajo “no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria” (Corte Constitucional, sentencia C-531 de 2000).

En ese mismo sentido la Corte Constitucional ha sido reiterativa en afirmar que:

...a partir del momento en que un empleador conoce de la disminución física, sensorial o psíquica de un trabajador vinculado a su empresa, surge para él las siguientes obligaciones: (i) reubicarlo en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional, (ii) no desvincularlo sin que medie autorización de la autoridad administrativa respectiva. (Sentencia T-420 de 2015).

Expuesto lo anterior, se puede esgrimir que, el alcance jurídico de la estabilidad ocupacional reforzada por debilidad manifiesta en razón a la salud, es transitorio, dado que la situación de debilidad manifiesta en razón de la salud, puede finalizar en el momento que el empleado termine su rehabilitación integral de forma favorable, y no requiera calificación de su limitación y el medico ocupacional ordene su reintegro, en ese momento el fuero laboral de estabilidad ocupacional reforzada por debilidad manifiesta en razón la salud que lo cubría, finaliza; no obstante, si la persona al finalizar su proceso de rehabilitación integral es calificada con incapacidad permanente parcial inferior al 50%, el fuero laboral de estabilidad ocupacional reforzada operara plenamente, hasta que exista la autorización del Ministerio de Trabajo para su desvinculación.

Es por esto que la estabilidad ocupacional reforzada y por debilidad manifiesta en razón de la salud, genera para las empresas incertidumbre, puesto que, las incapacidades por enfermedad general extensas de los empleados, conllevan en sí mismas a que se genere la estabilidad ocupacional reforzada por debilidad manifiesta en razón de salud del empleado. Lo cual, con la amplitud del alcance jurídico que ha ido tomando este concepto de debilidad manifiesta en razón de la salud, se convierte en un desincentivo para los empleadores, que son cuidadosos y evalúan exhaustivamente, en primera instancia, la vinculación de un empleado, y en segunda instancia, cuando el empleado está vinculado, sus indicadores de ausentismo para tomar medidas antes de que se le genere esta estabilidad.

Otra dificultad generada para las empresas son los costos monetarios, en primer lugar, encontramos el pago de las incapacidades, prestaciones económicas y seguridad social del empleado incapacitado que no cesan, y además deben contratar a otro empleado para que cubra este puesto vacante o recurrir al pago de horas extras a otros trabajadores; en segundo

lugar, en caso de que al trabajador se le ordene su reubicado o conservado en su cargo con restricciones médicas, las empresas están obligadas hacer las adecuaciones a su puesto de trabajo y a mantener su salario pactado, pese a que el trabajador realice una labor diferente por la que fue contratado, además de la adaptación y entrenamiento, tanto del trabajador que es reubicado, como de la nueva persona que es contratada para suplir la ausencia del trabajador ausente (Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), 2017).

**Opciones que dentro de la normatividad laboral vigente tiene un empleador para afrontar los casos de estabilidad ocupacional reforzada por calificación de pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%.**

Entendiendo el concepto y alcance jurídico de discapacidad, estabilidad ocupacional reforzada y la aplicación de este a la debilidad manifiesta en razón de la salud, se determina entonces que los empleadores tienen ciertas obligaciones en este proceso, el cual puede terminar en tres escenarios, como lo esboza la Corte Constitucional en la Sentencia C – 200 de 2019, M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado afirma que:

“El primero es que el trabajador sufra una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. En este caso, la persona puede optar por la pensión de invalidez a cargo de la AFP (administradora de fondo de pensiones), a la cual se encuentre afiliado, bajo las condiciones que establece la ley.

En el segundo y tercer escenario, el empleado pierde menos del 50% de su capacidad laboral, y puede tener, *prima facie*, la posibilidad de regresar a su cargo o no tenerla. En el primer caso, “*el empleador debe reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando*

*los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello*”. En esta hipótesis, surge una nueva posibilidad consistente en que al empleador le sea imposible realizar ajustes razonables, traslados o capacitaciones –lógicamente todos ellos consentidos por el empleado– con el fin de que el trabajador pueda acceder a algún cargo acorde con sus condiciones de salud; de esta manera, no resulta posible reintegrar laboralmente al empleado. Si se materializa esta posibilidad, el empleador podrá ejercer la facultad conferida por el numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, despedir al trabajador con justa causa. En el segundo caso, si el trabajador pierde menos del 50% de su capacidad laboral y no tiene, a primera vista, posibilidad de regresar a su cargo, puede ser despedido” (Corte Constitucional, Sentencia C - 200 de 2019).

A su vez la Corte ha establecido que, en caso de que el empleador cumpla con sus obligaciones frente al trabajador incapacitado y aun así considere necesario ejercer la facultad de despido por justa causa, debe medir la autorización previa de la Oficina de Trabajo (Corte Constitucional, sentencia C – 200 de 2019).

Para solicitar ante el Ministerio de Trabajo la terminación del contrato de un empleado que este protegido con estabilidad ocupacional reforzada o debilidad manifiesta debido a la salud, este Ministerio expidió la circular 049 de 2019, basándose en la Sentencia C – 200 de 2019, en la que se concluyó 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, por esto en la misma circular citada anteriormente, se pueden establecer tres causales para despedir a un trabajador amparado por el fuero de estabilidad reforzada.

La circular del Ministerio de Trabajo fija entonces, tres causales y los lineamientos sobre los cuales los Inspectores de Trabajo se permiten otorgar el permiso para terminar un vínculo con un trabajador que este protegido por estabilidad ocupacional reforzada o debilidad manifiesta en razón de la salud.

La primera causal es “Cuando el empleador solicita la terminación del vínculo y manifiesta que existe justa causa de despido” (Ministerio de trabajo, circular 029 de 2019), para solicitar el despido por esta causal el empleador debe tener instituido un reglamento interno de trabajo conforme a lo determinado por el título IV, capítulo I del Código Sustantivo de Trabajo, y haber ejercido en debida forma la acción disciplinaria, siguiendo los lineamiento que establece la Corte Constitucional en la Sentencia C-593 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:

Tales procedimientos deben asegurar al menos: la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción; la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones (Corte Constitucional, sentencia C – 593 de 2014)



La segunda causal es “Cuando el empleador solicita la terminación del vínculo y manifiesta que existe una causal objetiva” (Ministerio de trabajo, circular 029 de 2019), esta se presenta “cuando se invoquen las causales de expiración del plazo o de terminación de la obra o labor contratada” (Ministerio de trabajo, circular 029 de 2019). Para solicitar el despido por esta causal el empleador, debe “acreditar que se ha realizado el proceso de rehabilitación” (Ministerio de trabajo, circular 029 de 2019), por cual el empleado debe haber terminado su proceso de rehabilitación, es decir, no debe estar en el momento hospitalizado, incapacitado o en proceso de terapias, entre otros.

La tercera causal es “Cuando la discapacidad o situación de salud del trabajador sea incompatible e insuperable con el cargo que desempeña” (Ministerio de trabajo, circular 029 de 2019), para invocar esta causal el empleador debe contar con el Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo implementado, derivado de este debe haber llevado a cabalidad el procedimiento de Restricciones y recomendaciones médico-laborales que según el numeral 3.1.6. del anexo técnico de la Resolución 0312 de 2019 consiste en:

Cumplir las restricciones y recomendaciones médico-laborales realizadas por parte de la Empresa Promotora de Salud (EPS) o Administradora de Riesgos Laborales (ARL) prescritas a los trabajadores para la realización de sus funciones. Adecuar el puesto de trabajo, reubicar al trabajador o realizar la readaptación laboral cuando se requiera. Entregar a quienes califican en primera oportunidad y/o a las Juntas de Calificación de Invalidez los documentos que son responsabilidad del empleador conforme a las normas, para la calificación de origen y pérdida de la capacidad laboral (Numeral 3.1.6. del anexo técnico de la Resolución 0312 de 2019).

A su vez, el empleador debe llevar acabo “los estudios de puesto de trabajo y las actividades de reintucción y de reentrenamiento en los procesos de la empresa, según las aptitudes físicas, psicológicas y técnicas con las que debe contar el trabajador en ese cargo o en otros posibles” (Ministerio de trabajo, circular 029 de 2019), así como “La adaptación del puesto de trabajo y los cambios administrativos y organizacionales que se desarrollaron para compensar las capacidades y aptitudes del trabajador... la reincorporación o reubicación en condiciones de desempeño eficiente, seguridad y confort. ” (Ministerio de trabajo, circular 029 de 2019), esto con el fin de fundamentar debidamente que la discapacidad o debilidad manifiesta en razón de la salud del empleado es incompatible con los puestos de trabajo en los que puede ser reintegrado o reubicado.

Finalmente, en caso de que no existiese ninguna de las causales mencionadas anteriormente, “en atención a la protección constitucional que cobija a los trabajadores en situación de discapacidad o de debilidad manifiesta, el Inspector de Trabajo negará la autorización de terminación del contrato de trabajo” (Ministerio de trabajo, circular 029 de 2019).

Aunque la circular 029 de 2019 del Ministerio de trabajo especifique las causales y procedimientos expuestos anteriormente, para solicitar la desvinculación de un empleado con estabilidad laboral reforzada y debilidad manifiesta en razón de la salud, encontramos Sentencia como la T-434 de 2008 donde la Corte Constitucional ha considerado que, aunque el empleador logre demostrar que el despido no se trató de una conducta discriminatoria, es decir, en razón de la minusvalía del trabajador, no lo exonera de sus obligaciones. En ausencia, aun así, se viola el derecho del trabajador cuando el despido se realiza no en razón, sino “a pesar” de su condición de salud y con conocimiento de la misma. Por ello, en desarrollo del principio de igualdad, “no podía la empresa utilizar la facultad de despido sin justa causa frente al peticionario, como lo

hiciera frente a otros empleados que se encontraban en buena condición de salud (Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), 2017).

Es por esto que asociaciones como la ANDI y la Corte Constitucional en Sentencia U-049 de 2017, hacen un llamado al legislador, que tiene en primer lugar la competencia para definir las condiciones y términos de la protección especial para esta población, pero debe hacerlo dentro de ciertos límites, sobre la base de los principios de no discriminación (CP art 13), solidaridad (CP arts. 1, 48 y 95) e integración social y acceso al trabajo (CP arts. 25, 47, 54) (Corte Constitucional, Sentencia U-049 de 2017).

## Conclusiones

Las altas Cortes genera preocupación en los gremios empresariales, como la ANDI donde los empleadores buscan que la posición de la Corte Constitucional se equipare con la Corte Suprema de Justicia, es así como las diferentes referencias encontradas sobre el tema y la posición del autor de este escrito, interpreta que la posición de la Corte Suprema de Justicia es la más justa para ambas partes, porque el fuero laboral de estabilidad ocupacional reforzada se debe aplicar a quienes se encuentren calificados con incapacidad permanente parcial. Pues reconocer esta protección especial a un empleado que manifieste una afectación de salud, tal y como lo presenta la Corte Constitucional genera una carga extraordinaria para los empleadores.

En palabras de Díaz, Camilo (2019) “Proteger por proteger no es el camino. La protección, aun cuando sea necesaria y urgente, siempre deberá estar delimitada y regulada para impedir abusos que finalmente solo llevan a mayor desprotección”. Por ello, a pesar de los avances jurisprudenciales para regular el fuero de salud, se sigue presentando confusión en las personas a quienes cobija el fuero, es necesario entonces que se reglamente para brindar, seguridad jurídica a los empleadores y empleado, de tal manera que no se cometan excesos de ninguna de las partes hacia la otra.

### Referencias Bibliográficas

- Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-368, del 12 de julio de 2016, expediente T-5.326.108. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-593 del 20 de agosto de 2014, expediente D10032. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-200, del 15 de mayo de 2019, expediente D-12408. M.P Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia C-606, del 23 de julio de 2003, expediente No. D-8871. M.P Adriana María Guillén Arango. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-531, del 10 de mayo de 2000, expediente D-2600. M.P. Alvaro Tafur Galvis. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia U-049, del 2 de febrero de 2017, expediente T-4632398. M.P María Victoria Calle Correa. Bogotá, Colombia.
- Hernández Ríos Mónica Isabel, (2015). *El Concepto de Discapacidad: De la Enfermedad al Enfoque de Derechos*. Medellín, Colombia: Revista CES Derecho Volumen 6 No.2 Julio-Diciembre / 2015.
- Diazgranados, L. A. (2017). *Discapacidad: tratamiento laboral y protección social*. Bogotá, Colombia: Editorial de la Universidad Católica de Colombia.
- Ley 1618. (2013). Congreso de Colombia. Recuperado de:  
<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1685302>

Ley 361. (1997). Congreso de Colombia. Recuperado de:

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0361\\_1997.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html)

Ministerio de Trabajo. (1 de agosto de 2019). P. 1-11. Criterios para autorizar la terminación de la relación laboral de trabajadores que se encuentren en condición de discapacidad o debilidad manifiesta por razones de salud. [Circular 049 de 2019]. Recuperado de:

[https://icbf.gov.co/cargues/avance/docs/circular\\_mintra\\_0049\\_2019.htm](https://icbf.gov.co/cargues/avance/docs/circular_mintra_0049_2019.htm)

Wolff, C. (2015). *El impacto de la estabilidad laboral reforzada en el derecho laboral colombiano*. Universidad EAFIT. Recuperado de:

[https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/8094/Camila\\_WolffVelasquez\\_2015.pdf;sequence=2](https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/8094/Camila_WolffVelasquez_2015.pdf;sequence=2)