

Documento especializado

CRITERIOS DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA A PARTIR DE LAS LEYES DE PROTECCIÓN ANÁLISIS GENERAL Y PLANTEAMIENTO DE SOLUCIONES

Institute for Human Rights and Business



**Centro Regional de Empresas y
Emprendimientos Responsables**

Documento preparado por Germán Plazas y Jean Marc van Hissenhoven
para CREER-IHRB

31 de marzo de 2015

Contenido

1. INTRODUCCIÓN	5
2. ANÁLISIS JURÍDICO	6
2.1 Marco legal y jurisprudencial aplicable a la Reubicación o Reincorporación Laboral	6
2.1.1 Por accidente de trabajo o enfermedad profesional – Aspectos legales	6
2.1.2 Por accidente de común o enfermedad general –Aspectos legales	7
2.1.3 Aspectos jurisprudenciales aplicables a la reubicación laboral por riesgo común y/o profesional	8
2.1.4 No siempre un trabajador con limitaciones de salud tiene derecho a ser reubicado.....	10
2.1.5 La Reubicación Laboral y las Restricciones laborales, no generan estabilidad laboral indefinida en el cargo	14
2.1.6 No toda enfermedad del trabajador genera derecho del trabajador a ser reubicado y permanecer en el cargo en razón de su limitación.....	14
2.1.7 La incapacidad médica de un trabajador, no siempre impide dar por terminado el contrato de trabajo cuando se presentan causales objetivas como la culminación de la obra para la cual fue contratada la persona.....	15
2.1.8 ¿Cualquier concepto médico de reubicación, debe ser acatado por el empleador?.....	16
2.1.9 No toda limitación del trabajador puede equipararse a un estado de debilidad manifiesta del trabajador, que genere “estabilidad laboral reforzada” a favor del trabajador, esto es, la obligación del empleador de solicitar autorización a las autoridades competentes para dar por terminado el contrato de trabajo.	17
2.1.10 No toda limitación del trabajador puede equipararse a un estado de discapacidad, que genere “estabilidad laboral reforzada” a favor del trabajador, esto es, la obligación del empleador de solicitar autorización a las autoridades competentes para dar por terminado el contrato de trabajo.	18
2.1.11 El hecho de estar en curso un trámite de calificación, no genera estabilidad laboral reforzada.....	19
2.1.12 El hecho de haber estado incapacitado, no genera automáticamente “debilidad manifiesta”, con la consecuente estabilidad laboral reforzada.....	20
2.2 ¿Cuáles son los derechos que otorga al trabajador en debilidad manifiesta la Estabilidad Laboral Reforzada?	20

2.3 ¿Qué debería demostrar un empleador, para poder terminar válidamente el contrato de trabajo de un trabajador que presenta alguna limitación física o psíquica?.....	22
2.4 Riesgos jurídicos de terminar el contrato de trabajo, sin permiso del Ministerio de Trabajo, cuando cumplir con dicho requisito era necesario	23
3. CONCLUSIÓN	25
3.1 Alternativas para Terminar el Contrato de Trabajo.	25
3.1.1 Mutuo acuerdo entre las partes.	25
3.1.2 Decisión unilateral del empleador	26
3.2 Casos en que no sea posible llegar a un mutuo acuerdo para la finalización de contrato de un trabajador que cuente con “debilidad manifiesta” y el empleador no esté dispuesta a asumir los riesgos legales que genera la terminación unilateral del contrato de trabajo.....	30
3.3 Resumen de algunos argumentos de defensa en favor de la compañía frente a hipotéticas reclamaciones, dependiendo de las particularidades de cada caso concreto..	31

CRITERIOS DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA A PARTIR DE LAS LEYES DE PROTECCIÓN

ANALISIS GENERAL Y PLANTEAMIENTO DE SOLUCIONES

1. Introducción

Con frecuencia los empleadores se ven obligados a enfrentar situaciones relacionadas con personal reubicado o con restricciones laborales por temas de salud.

Desde una perspectiva laboral, los espacios que refuerzan la protección de los empleados por factores de salud, además de representar en algunas industrias costos desproporcionados para los empleadores, si bien generan algunos elementos de protección al trabajador enfermo, generan un espacio de peligrosas consecuencias para el largo plazo del empleo en Colombia.

La relación laboral debería estar regida por una política de oferta y demanda, basada en la oportunidad que se genera mediante la creación de empresa, por lo tanto la reacción de empleo.

Cuando los sistemas de protección al trabajador causan en un sistema laboral un desequilibrio grande a favor del empleador se producen sistemas esclavistas cuyo desequilibrio favorece maltrato, bajos costos de mano de obra y violación sistemática de derechos en grupos menos favorecidos.

Cuando los sistemas generan desequilibrio a favor del empleado, los sistemas laborales se desvían y causan esquemas laborales no directos, orientados a proteger la empresa mediante esquemas de intermediación laboral, evitando que los trabajadores se puedan acoger a los beneficios legales usualmente representados en beneficios de seguridad social y estabilidad laboral.

Los beneficios sobredimensionados causan sobre costos en la mano de obra y disminuyen la competitividad industrial de los países que caen en sistemas proteccionistas.

En Colombia, los sistemas de protección al trabajador han causado que el riesgo más importante que existe en la operación de las empresas sea con frecuencia la contratación de empleados.

Los sistemas derivados de protección por condiciones de salud generando estabilidad laboral reforzada y en general, los elementos legales que favorecen al trabajador enfermo, han ido alejando sistemáticamente la oportunidad de las personas con discapacidad para acceder al sistema laboral dentro de una sociedad incluyente.

Con el fin de conocer las contingencias legales que se pueden generar en las situaciones mencionadas y conocer algunas de las alternativas que los empleadores han debido implementar para afrontar los retos que genera administrar personal reubicado con restricciones de salud, hemos realizado este documento, buscando generar espacios de discusión entre el Estado Colombiano, los empleadores y los trabajadores.

En efecto, el presente escrito no pretende desconocer las normas legales vigentes y los reiterados fallos judiciales que ordenan al empleador reubicar al trabajador que presenta problemas de salud, en un puesto acorde con sus nuevas capacidades. El presente escrito, tampoco busca encontrar mecanismos para desconocer los derechos que le corresponden a personas que requieren real protección del Sistema de Seguridad Social Integral.

El presente escrito, busca advertir las consecuencias que muchos empleadores están teniendo que afrontar, por abusos que se están cometiendo en la interpretación y aplicación de las normas que buscan proteger a las personas que realmente presentan alguna limitación física o mental.

Los elementos jurídicos protectores de trabajadores con condiciones de salud alteradas, si bien generan fuero por estabilidad laboral reforzada, generan también posturas en los empleadores con efectos totalmente adversos.

Igualmente, el escrito busca poner de presente argumentos legales y jurisprudenciales, con base en los cuales es posible concluir que, por el solo hecho de existir una reubicación laboral, no se genera una estabilidad laboral absoluta a favor de la persona reubicada. El presente documento pretende mostrar en qué casos la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, han colocado límites al derecho del trabajador a ser reubicado, hasta el punto de avalar la terminación de los contratos de trabajo de trabajadores con restricciones de salud.

2. Análisis Jurídico

2.1 Marco legal y jurisprudencial aplicable a la Reubicación o Reincorporación Laboral

2.1.1 Por accidente de trabajo o enfermedad profesional – Aspectos legales

En lo que se refiere específicamente a accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, el artículo 4º de la Ley 776 de 2002, establece la obligación del empleador de reubicar al trabajador discapacitado o con limitaciones físicas, una vez terminada la incapacidad médica temporal.

Sobre este particular, el artículo 4º de la Ley 776 de 2002, señala:

“REINCORPORACIÓN AL TRABAJO. AL TERMINAR EL PERÍODO DE INCAPACIDAD TEMPORAL, LOS EMPLEADORES ESTÁN OBLIGADOS, SI EL TRABAJADOR RECUPERA SU CAPACIDAD DE TRABAJO, A UBICARLO EN EL CARGO QUE DESEMPEÑABA, O A REUBICARLO EN CUALQUIER OTRO PARA EL CUAL ESTÉ CAPACITADO, DE LA MISMA CATEGORÍA” (SUBRAYA FUERA DEL TEXTO)

La norma transcrita señala que el trabajador tiene derecho a ocupar el mismo cargo que estaba desempeñando previo a la incapacidad. No obstante lo anterior, si su nueva condición de salud, no se lo permite, deberá el empleador asignarle un nuevo cargo que se ajuste a su estado actual de salud, siempre que sea de la misma categoría.

Por su parte, la ley contempla similar obligación a cargo del empleador, frente a trabajadores con incapacidad permanente parcial. Sobre este particular el artículo 8º de la Ley 776 de 2002 señala:

“REUBICACIÓN DEL TRABAJADOR. LOS EMPLEADORES ESTÁN OBLIGADOS A UBICAR AL TRABAJADOR INCAPACITADO PARCIALMENTE EN EL CARGO QUE DESEMPEÑABA O A PROPORCIONARLE UN TRABAJO COMPATIBLE CON SUS CAPACIDADES Y APTITUDES, PARA LO CUAL DEBERÁN EFECTUAR LOS MOVIMIENTOS DE PERSONAL QUE SEAN NECESARIOS.”
(SUBRAYA FUERA DEL TEXTO)

2.1.2 Por accidente de común o enfermedad general –Aspectos legales

Por otra parte, el artículo 2º de la Resolución 2346 de 2007, define al reintegro laboral, como la reincorporación del trabajador al desarrollo normal de sus actividades, una vez finalizada la incapacidad médica temporal, así:

“REINTEGRO LABORAL.- CONSISTE EN LA ACTIVIDAD DE REINCORPORACIÓN DEL TRABAJADOR AL DESEMPEÑO DE UNA ACTIVIDAD LABORAL, CON O SIN MODIFICACIONES, EN CONDICIONES DE COMPETITIVIDAD, SEGURIDAD Y CONFORT, DESPUÉS DE UNA INCAPACIDAD TEMPORAL O AUSENTISMO, ASÍ COMO TAMBIÉN ACTIVIDADES DE REUBICACIÓN LABORAL TEMPORAL O DEFINITIVA O RECONVERSIÓN DE MANO DE OBRA...”

Como puede observarse, la legislación no restringe la figura de la reubicación laboral, a eventos cuyo origen sea de naturaleza laboral. Esta obligación de reubicación, aplica, independientemente del origen común o profesional de la limitación que padezca el trabajador.

Sobre el particular, la Corte Constitucional se pronunció mediante Sentencia T-519 de 2003, al considerar:

“...LA SALA CONSIDERA NECESARIO INDICAR QUE INDEPENDIENTEMENTE LA NATURALEZA DE LA ENFERMEDAD – LABORAL O COMÚN- LA EMPRESA HA DEBIDO BRINDAR ESPECIAL PROTECCIÓN AL ACCIONANTE POR SU ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA. NI EN LA CONSTITUCIÓN, NI EN LA JURISPRUDENCIA DE ESTA CORPORACIÓN, NI EN NINGUNA NORMA DE PROTECCIÓN A LOS DISMINUIDOS FÍSICOS SE HA FIJADO QUE LA PROTECCIÓN REFORZADA EN EL CAMPO LABORAL SE DEBA BRINDAR ÚNICAMENTE CUANDO POR CAUSA DEL TRABAJO SE EMPIECE A PADECER LA DOLENCIA...” (SUBRAYA FUERA DEL TEXTO ORIGINAL)

Similar criterio acoge el Ministerio de la Protección Social, quien mediante el Concepto N° 1317 de 2006, antes citado, establece la obligación de reubicación en cabeza del empleador indistintamente si la incapacidad es por enfermedad de origen profesional o común:

“...ES CLARA LA OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR TANTO DEL SECTOR PÚBLICO COMO PRIVADO AL VENCIMIENTO O TÉRMINO

DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL GENERADA POR ENFERMEDAD O ACCIDENTE COMÚN O PROFESIONAL DE REINSTALAR AL TRABAJADOR EN EL CARGO QUE DESEMPEÑABA ANTES DE SU INCAPACIDAD O DE SU REUBICACIÓN EN UN CARGO COMPATIBLE CON SUS CAPACIDADES Y APTITUDES...” (SUBRAYA FUERA DEL TEXTO ORIGINAL)

“...CON EL FIN DE DETERMINAR LA SITUACIÓN ACTUAL DE SALUD DE LOS TRABAJADORES... PUEDE SOLICITAR UNA NUEVA VALORACIÓN MÉDICA CON EL FIN DE DETERMINAR SI LAS LIMITACIONES LABORALES DICTAMINADAS INICIALMENTE SE MANTIENEN Y SI ELLO ES ASÍ... SE ENCONTRARÁ EN LA OBLIGACIÓN DE REUBICAR A ESOS TRABAJADORES...”

2.1.3 Aspectos jurisprudenciales aplicables a la reubicación laboral por riesgo común y/o profesional

Es pertinente señalar que la obligación a cargo del empleador de reubicar al trabajador que regresa de su incapacidad, no debe comprenderse como un simple cambio de funciones. Todo lo contrario esta obligación comprende además una adecuada capacitación para el nuevo cargo a desempeñar.

Sobre este tema la Corte Constitucional se ha pronunciado, en particular mediante la Sentencia T 1040 de 2001 señaló:

“...POR OTRA PARTE, EN ALGUNOS CASOS, EL DERECHO A LA REUBICACIÓN EN UN CARGO COMPATIBLE CON LAS CONDICIONES DE SALUD DEL TRABAJADOR NO SE LIMITA AL SIMPLE CAMBIO DE FUNCIONES. PARA GARANTIZAR EL EJERCICIO REAL DE ESTE DERECHO, LA REUBICACIÓN DEBE ESTAR ACOMPAÑADA DE LA CAPACITACIÓN NECESARIA PARA QUE EL TRABAJADOR SE DESEMPEÑE ADECUADAMENTE EN SU NUEVA LABOR. ASÍ, EL ARTÍCULO 54 DE LA CONSTITUCIÓN SE REFIERE ESPECÍFICAMENTE A LAS OBLIGACIONES QUE LE COMPETEN AL ESTADO Y A LOS EMPLEADORES EN LO QUE SE REFIERE A LA HABILITACIÓN PROFESIONAL Y TÉCNICA Y A LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR A LOS DISMINUIDOS FÍSICOS EL DERECHO AL TRABAJO DE ACUERDO CON SUS CONDICIONES DE SALUD. EL REFERIDO ARTÍCULO DISPONE: “ES OBLIGACIÓN DEL ESTADO Y DE LOS EMPLEADORES OFRECER FORMACIÓN Y HABILITACIÓN PROFESIONAL Y TÉCNICA A QUIENES LO REQUIERAN. EL ESTADO DEBE PROPICIAR LA UBICACIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS EN EDAD DE TRABAJAR Y GARANTIZAR A LOS MINUSVÁLIDOS EL DERECHO A UN TRABAJO ACORDE CON SUS CONDICIONES DE SALUD.”

POR SUPUESTO, UNA PERSONA QUE HA SIDO REUBICADA DE SU PUESTO NORMAL DE TRABAJO COMO CONSECUENCIA DE UNA DISMINUCIÓN FÍSICA REQUIERE CAPACITACIÓN PARA DESEMPEÑAR SUS NUEVAS FUNCIONES...” (SUBRAYA FUERA DEL TEXTO)

El Alto Tribunal Constitucional, reitera la postura anterior, mediante la Sentencia T 1757 de 2000:

“...LA FALTA DE INTERÉS DE LA EMPRESA POR ATENDER LOS PARTICULARES REQUERIMIENTOS DE SALUD DE LA DEMANDANTE, PESE AL CONOCIMIENTO QUE TENÍA DE SU ESTADO LLEVAN A ESTA CORPORACIÓN A LA CONCLUSIÓN DE QUE EL DESPIDO SE EFECTUÓ COMO CONSECUENCIA DE QUE LA EMPRESA NO QUISO ASUMIR CORRECTAMENTE EL DEBER DE REUBICAR Y CAPACITAR A LA DEMANDANTE EN UN PUESTO DE TRABAJO CON FUNCIONES APTAS PARA SU CONDICIÓN DE SALUD Y PREFIRIÓ TERMINARLE UNILATERALMENTE SU CONTRATO DE TRABAJO, ABUSANDO DE UNA FACULTAD LEGAL PARA LEGITIMAR SU CONDUCTA OMISIVA...”

En consecuencia, el empleador además de estar obligado legalmente a reubicar al trabajador discapacitado, debe ofrecerle toda la capacitación que requiera para el buen y adecuado desenvolvimiento en las funciones a ejercer en su nuevo cargo.

Sobre la obligatoriedad del reubicación la Corte Constitucional, señaló mediante la sentencia T 504 de 2008, que:

“...AHORA BIEN, EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LOS TRABAJADORES NO PUEDE SER ENTENDIDO COMO LA SIMPLE IMPOSIBILIDAD DE RETIRAR A UN TRABAJADOR QUE HA SUFRIDO UNA MERMA EN SU ESTADO DE SALUD, SINO QUE COMPORTA EL DERECHO A LA REUBICACIÓN EN UN PUESTO DE TRABAJO EN EL QUE EL DISCAPACITADO PUEDA POTENCIALIZAR SU CAPACIDAD PRODUCTIVA Y REALIZARSE PROFESIONALMENTE, NO OBSTANTE LA DISCAPACIDAD QUE LE SOBREVINO, DE FORMA QUE SE CONCILIE LOS INTERESES DEL EMPLEADOR DE MAXIMIZAR LA PRODUCTIVIDAD DE SUS FUNCIONARIOS Y LOS DEL TRABAJADOR EN EL SENTIDO DE CONSERVAR UN TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS.

DE IGUAL FORMA, LA CORTE HA CONSIDERADO QUE EL DERECHO A LA REUBICACIÓN LABORAL NO SE LIMITA AL SIMPLE CAMBIO DE FUNCIONES, SINO QUE COMPORTA LA PROPORCIONALIDAD ENTRE LAS LABORES Y LOS CARGOS PREVIAMENTE DESEMPEÑADOS Y LOS NUEVOS ASIGNADOS, ASÍ COMO EL DEBER DEL EMPLEADOR DE BRINDAR AL TRABAJADOR LA CAPACITACIÓN NECESARIA PARA QUE SE DESEMPEÑE ADECUADAMENTE EN SU NUEVA LABOR (SUBRAYA FUERA DEL TEXTO)

En la práctica, la aplicación de las normas, conceptos y sentencias antes mencionados, se ha prestado para que personas inescrupulosas, instauren acciones de tutela o acudan al Ministerio de Trabajo, para obtener órdenes de reintegro, con permanencia mínima de cuatro meses en el cargo, además del pago de 180 días de salario, alegando que su despido se originó en su estado de salud.

Aunque no siempre ocurre, muchas de las personas que acuden a este tipo de protección constitucional y legal, lo hacen a pesar de poder desarrollar su vida en condiciones normales

y a pesar de no tener restricciones serias en su estado de salud. Algunas personas acuden a esta protección normativa, simulando patologías, aportando pruebas superfluas de una supuesta discapacidad o debilidad manifiesta.

La debilidad de nuestro sistema de salud, sumada a la existencia de dos sistemas paralelos, muchas veces poco eficientes, favorecen este tipo de comportamiento con complicidad de médicos tratantes poco comprometidos con el resultado del tratamiento.

Además del costo económico que genera para el empleador, el otorgamiento de protección a personas que en condiciones normales no tendrían derecho a ella, ha generado con frecuencia, el enrarecimiento del ambiente laboral, producido por el hecho que personas que no laboral, reciban los mismos ingresos que reciben los que si tienen que trabajar honestamente para vivir.

Algunos empleadores han llegado a niveles de angustia tales, que han tenido que acudir a argumentos constitucionales o legales, que solo en algunos casos excepcionales, son acogidos por los jueces de la república. Algunos de esos argumentos, paso a exponerlos a partir de este punto del documento.

2.1.4 No siempre un trabajador con limitaciones de salud tiene derecho a ser reubicado

El derecho de un trabajador a ser reubicado o a mantenerse reubicado en un puesto acorde con sus nuevas capacidades, no es absoluto. Por el contrario, está condicionado a la función que desempeña el trabajador y la posibilidad del empleador de reubicar al trabajador, entre otros factores.

En efecto, la Corte Constitucional, si bien ha señalado en reiterada jurisprudencia, la especial protección que otorga a los trabajadores con discapacidad, también ha señalado los límites que tiene este derecho del trabajador.

Sobre este particular, el Alto Tribunal Constitucional, mediante la sentencia T 1040 de 2001, estableció los elementos de evaluación para determinar el alcance del derecho de reubicación laboral:

“...EN MATERIA LABORAL, LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE QUIENES POR SU CONDICIÓN FÍSICA ESTÁN EN CIRCUNSTANCIA DE DEBILIDAD MANIFIESTA SE EXTIENDE TAMBIÉN A LAS PERSONAS RESPECTO DE LAS CUALES ESTÉ PROBADO QUE SU SITUACIÓN DE SALUD LES IMPIDE O DIFICULTA SUSTANCIALMENTE EL DESEMPEÑO DE SUS LABORES EN LAS CONDICIONES REGULARES, SIN NECESIDAD DE QUE EXISTA UNA CALIFICACIÓN PREVIA QUE ACREDITE SU CONDICIÓN DE DISCAPACITADOS...”

“...POR SUPUESTO, EL ALCANCE CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCIÓN ESPECIAL DEPENDE DE LA EXIGIBILIDAD DE LA CARGA IMPUESTA AL EMPLEADOR. EN SITUACIONES COMO ÉSTAS, EN PRINCIPIO CORRESPONDE AL EMPLEADOR REUBICAR AL TRABAJADOR EN VIRTUD DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SOLIDARIDAD, ASEGURÁNDOLE UNAS CONDICIONES DE TRABAJO COMPATIBLES CON SU ESTADO DE SALUD, PARA PRESERVAR SU DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS. SIN EMBARGO,

EL EMPLEADOR PUEDE EXIMIRSE DE DICHA OBLIGACIÓN SI DEMUESTRA QUE EXISTE UN PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL QUE LO EXONERA DE CUMPLIRLA...

“...EN EFECTO, EL ALCANCE DEL DERECHO A SER REUBICADO POR CONDICIONES DE SALUD TIENE ALCANCES DIFERENTES DEPENDIENDO DEL ÁMBITO EN EL CUAL OPERA EL DERECHO. PARA TALES EFECTOS RESULTAN DETERMINANTES AL MENOS TRES ASPECTOS QUE SE RELACIONAN ENTRE SÍ: 1) EL TIPO DE FUNCIÓN QUE DESEMPEÑA EL TRABAJADOR, 2) LA NATURALEZA JURÍDICA Y 3) LA CAPACIDAD DEL EMPLEADOR. SI LA REUBICACIÓN DESBORDA LA CAPACIDAD DEL EMPLEADOR, O SI IMPIDE O DIFICULTA EXCESIVAMENTE EL DESARROLLO DE SU ACTIVIDAD O LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO A SU CARGO, EL DERECHO A SER REUBICADO DEBE CEDER ANTE EL INTERÉS LEGÍTIMO DEL EMPLEADOR. SIN EMBARGO, ÉSTE TIENE LA OBLIGACIÓN DE PONER TAL HECHO EN CONOCIMIENTO DEL TRABAJADOR, DÁNDOLE ADEMÁS LA OPORTUNIDAD DE PROPONER SOLUCIONES RAZONABLES A LA SITUACIÓN...” (SUBRAYA AJENA AL TEXTO INICIAL)

Teniendo en cuenta el criterio anterior de la Corte Constitucional, se comprende que el derecho de reubicación laboral, no es absoluto, toda vez que en la eventualidad de desbordarse la capacidad del empleador o si se limitara la actividad económica de la empresa, este derecho, debe ceder ante el interés legítimo del empleador.

Cabe señalar, que el empleador debe comunicarle al trabajador que su reubicación laboral se desborda su capacidad, para efectos de permitirle al trabajador pronunciarse al respecto y plantear soluciones benéficas para ambos.

Por su parte, el criterio anterior de la Corte Constitucional, es reiterado en la sentencia T 283 de 2005, de la cual se desprende que el derecho de reubicación no es absoluto:

“...POR OTRA PARTE, LA ACCIÓN DE TUTELA NO PUEDE LLEGAR AL EXTREMO DE CONVERTIRSE EN UNA HERRAMIENTA PARA IMPONER FRENTE A TODA VOLUNTAD, EL QUERER DEL ACCIONANTE, PUES EN EL PRESENTE CASO MÁS QUE PRETENDER SALVAGUARDAR LA INTEGRIDAD DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA, PARA LO CUAL ERAN SUFICIENTES LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR LA OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS, PREVIA AQUIESCENCIA DE LA ARP COLSEGUROS; LO QUE SE BUSCA POR EL DEMANDANTE ES OBTENER UN TRASLADO POR FUERA DE LA DEPENDENCIA A LA CUAL SE ENCUENTRA ADSCRITO, A PARTIR DE MÓVILES AUSENTES DE CONEXIDAD CON LAS RAZONES QUE SE ESGRIMEN PARA DEFENDER LOS CITADOS DERECHOS FUNDAMENTALES...”

“...YA ESTA CORPORACIÓN EN SENTENCIAS T-1040 DE 2001, T-351 DE 2003 Y T-556 DE 2003, HA DICHO QUE LA POSIBILIDAD DE PROFERIR UNA ORDEN DE REUBICACIÓN SE

SOMETE, ENTRE OTRAS, A QUE NO SE IMPIDA O DIFICULTE EXCESIVAMENTE EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD O LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO A CARGO DE LA ENTIDAD O EMPRESA DEMANDADA, PUES EN DICHAS HIPÓTESIS, EL DERECHO DE UN TRABAJADOR A SER REUBICADO DEBE CEDER ANTE EL INTERÉS LEGÍTIMO DEL EMPLEADOR.”

“...DE ORDENARSE COMO LO PRETENDE EL ACCIONANTE QUE SU REUBICACIÓN TENGA LUGAR EN OTRO PISO DISTINTO A LA DEPENDENCIA JURÍDICA A LA CUAL SE ENCUENTRA ADSCRITO, COMO LO RECONOCIÓ LA ENTIDAD DEMANDADA, SE PODRÍA AFECTAR EL BUEN FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO DE CALIFICACIÓN Y REGISTRO QUE PRESTA LA OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS, RAZÓN POR LA CUAL LE OTORGÓ DISTINTAS OPCIONES DENTRO DE LA MISMA ÁREA DE SERVICIO, SIN RECIBIR UNA RESPUESTA FAVORABLE A SUS DISTINTOS OFRECIMIENTOS.

POR CONSIGUIENTE, NO ENCUENTRA LA CORTE QUE LA ENTIDAD DEMANDADA HAYA ACTUADO POR FUERA DE LOS PARÁMETROS LEGALES Y CONSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES PUESTOS EN CONDICIONES DE DEBILIDAD MANIFIESTA, POR EL CONTRARIO, SON CLARAS LAS MANIFESTACIONES DE ACATAMIENTO A LAS ÓRDENES DE REUBICACIÓN PROFERIDAS POR LAS AUTORIDADES COMPETENTES, OTORGANDO DISTINTAS ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA EN SALUD IMPETRADA POR EL ACCIONANTE. DICHAS OPCIONES SE SOMETIERON EXCLUSIVAMENTE A UNA ÚNICA RESTRICCIÓN VÁLIDA Y LEGÍTIMA, ESTO ES, NO AFECTAR EL BUEN FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO DE CALIFICACIÓN Y REGISTRO QUE OTORGA LA OFICINA... (SUBRAYA FUERA DEL TEXTO)

Teniendo en cuenta las sentencias citadas anteriormente, se desprende que el derecho de reubicación no es ilimitado. Por el contrario, cuando exista un principio de razón suficiente de índole constitucional, el empleador podrá exonerarse de su obligación de reubicar al trabajador discapacitado.

Del criterio de la H. Corte Constitucional, se desprende que si el interés o la seguridad de la comunidad trabajadores o de la empresa misma, o un derecho superior del mismo trabajador (el derecho a la vida), se llegan a ver perturbados por la reubicación del trabajador discapacitado, este derecho de una persona tendría que ceder para efectos de proteger el interés general o el bien común de la compañía.

Por ejemplo, si un trabajador se dispone a reintegrarse a su trabajo, luego de una incapacidad temporal, concedida por una enfermedad psiquiátrica, que no está rehabilitada integralmente, ¿acaso no se arriesgaría la seguridad e integridad de sus compañeros de trabajo y el ambiente laboral, si el empleador decide reubicarlo laboralmente? ¿Sería pertinente reintegrar a un trabajador en estas condiciones de salud, corriendo el riesgo que en cualquier instante presente una recaída o episodio, dentro de su jornada laboral, que

pueda arriesgar su integridad o la de otros miembros de la comunidad laboral de la empresa?

Basado en la postura de la Corte Constitucional, la respuesta al anterior interrogante es no. El interés general de toda la comunidad laboral o derechos superiores del trabajador como el derecho a la vida, deben prevalecer sobre el interés de un solo trabajador.

El empleador debe ponderar el riesgo que representa para el trabajador o para sus otros trabajadores el reincorporar al trabajo a una persona que en cualquier momento puede resultar afectada en forma individual o generar un daño colectivo a los demás trabajadores.

Sobre la obligación del empleador de cuidar y garantizar la seguridad de su comunidad laboral, la Corte Constitucional, consideró mediante Sentencia T 434 de 2008 que:

“... DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL, ESTA OBLIGACIÓN (REUBICAR) SURGE DE LA PRESCRIPCIÓN DE ENMARCAR EL EJERCICIO LABORAL EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS (ARTÍCULO 25 CP). ESTA EXIGENCIA IMPLICA QUE EL PODER O FACULTAD DE SUBORDINACIÓN QUE CARACTERIZA LA RELACIÓN ENTRE EMPLEADO Y EMPLEADOR, NO CONSTITUYE UNA PRERROGATIVA ABSOLUTA; EN CONSECUENCIA, EL EMPLEADOR DEBE ABSTENERSE DE IMPARTIR ÓRDENES QUE PONGAN EN RIESGO LA SALUD O LA DIGNIDAD DE LOS EMPLEADOS... (SUBRAYA FUERA DEL TEXTO)”

Similar criterio se reitera mediante la sentencia T 062 de 2007, en el cual la Corte Constitucional, reitera:

“...CON TODO, EL ALCANCE CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCIÓN ESPECIAL DEPENDIENDO DE LA EXIGIBILIDAD DE LA CARGA IMPUESTA AL EMPLEADOR. DE SUERTE QUE, COMO REGLA GENERAL, LE CORRESPONDE AL EMPLEADOR REUBICAR A LOS TRABAJADORES EN ESTADO DIGNO Y ACORDE CON SUS CONDICIONES DE SALUD, EN ATENCIÓN AL CARÁCTER VINCULANTE DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SOLIDARIDAD. SIN EMBARGO, “EL EMPLEADOR PUEDE EXIMIRSE DE DICHA OBLIGACIÓN SI DEMUESTRA QUE EXISTE UN PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL QUE LO EXONERA DE CUMPLIRLA.

Sobre esta última parte, la corte constitucional en la misma sentencia precisó:

“RECUÉRDASE QUE LOS TRABAJADORES FORMAN PARTE DE UNA EMPRESA, LA CUAL SE ENCUENTRA SUJETA A LA DIRECCIÓN, MANEJO Y COORDINACIÓN DEL CORRESPONDIENTE EMPRESARIO (ARTÍCULO 25 DEL CÓDIGO DE COMERCIO). POR ELLO, EN ESTOS CASOS, DEBE APELARSE A LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN QUE NO LIMITEN IRRAZONABLE O DESPROPORCIONALMENTE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EMPRESA Y A LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO” (SUBRAYA FUERA DEL TEXTO ORIGINAL)

2.1.5 La Reubicación Laboral y las Restricciones laborales, no generan estabilidad laboral indefinida en el cargo

En efecto, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho al trabajo, no implica que se generen derechos absolutos en favor del trabajador, y tampoco significa que se obligue al empleador a mantener en su empresa, indefinidamente a un trabajador, incluso aunque éste ostentara la calidad de discapacitado o limitado.

Sobre este particular, la Corte Constitucional consideró mediante Sentencia C-531 del año 2000, citada por el accionante en su escrito:

“...ES DE REITERAR, SEGÚN LO SEÑALADO POR ESTA CORTE CON ANTERIORIDAD, QUE LA LEGISLACIÓN QUE FAVOREZCA A LOS DISCAPACITADOS “NO CONSAGRA DERECHOS ABSOLUTOS O A PERPETUIDAD QUE PUEDAN SER OPONIBLES EN TODA CIRCUNSTANCIA A LOS INTERESES GENERALES DEL ESTADO Y DE LA SOCIEDAD, O A LOS LEGÍTIMOS DERECHOS DE OTROS...” (SUBRAYA FUERA DEL TEXTO)

En el mismo sentido, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-355 de 2003, consideró:

“EL DERECHO AL TRABAJO, AL SER RECONOCIDO COMO FUNDAMENTAL, EXIGE LA PROTECCIÓN A SU NÚCLEO ESENCIAL, PERO NO TRAE CONSIGO LA FACULTAD DE OBTENER UNA VINCULACIÓN CONCRETA, PORQUE ÉSTA TAMBIÉN PUEDE CONSTITUIR UNA LEGÍTIMA EXPECTATIVA DE OTROS, CON IGUAL DERECHO. ASÍ, PUES, EN ARAS DEL DERECHO A LA IGUALDAD, NO HAY QUE PROCEDER CONTRA LOS INTERESES AJENOS, SINO EN CONCORDANCIA CON ELLOS, DE SUERTE QUE SE REALICE EL ORDEN SOCIAL JUSTO, ES DECIR, LA ARMONÍA DE LOS DERECHOS ENTRE SÍ (...)

“DEBE ENTENDERSE QUE EL DERECHO AL TRABAJO NO CONSISTE EN LA PRETENSIÓN INCONDICIONAL DE EJERCER UN OFICIO O CARGO ESPECÍFICO, EN UN LUGAR DETERMINADO POR EL ARBITRIO ABSOLUTO DEL SUJETO, SINO EN LA FACULTAD, IN GERE, DE DESARROLLAR UNA LABOR REMUNERADA EN UN ESPACIO Y TIEMPO INDETERMINADOS (SENTENCIA T-047/95. M.P. DR. VLADIMIRO NARANJO MESA)” (SUBRAYA FUERA DEL TEXTO ORIGINAL).

Tal como la Corte Constitucional lo ha manifestado en reiterada Jurisprudencia, el derecho del trabajador a ser reubicado, puede estar condicionado a la capacidad real del empleador para reubicar al trabajador y al derecho de todo empresario a ejercer su derecho a la libertad de empresa y a la libertad de establecimiento, entre otros.

2.1.6 No toda enfermedad del trabajador genera derecho del trabajador a ser reubicado y permanecer en el cargo en razón de su limitación.

Se ha entendido equivocadamente, que la sola existencia de una patología en la persona del trabajador, limita la facultad del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo de sus colaboradores. Lo anterior, al considerar que la sola enfermedad les otorga al trabajador el derecho a ser reubicado y al empleador la obligación de solicitar la autorización del Ministerio de Trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo.

Sobre este particular, el Ministerio de Trabajo ha considerado que la sola enfermedad del trabajador, no genera “estabilidad laboral reforzada” a favor del trabajador, esto es, que el empleador no está obligado a solicitar autorización al Ministerio de Trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo.

Sobre este particular, el Ministerio de Trabajo, antes de Protección Social, consideró mediante Concepto 97606 de 2010:

“...DEBE PRECISARSE QUE LA SOLA ENFERMEDAD NO IMPLICA LA ESTABILIDAD REFORZADA PARA EL TRABAJADOR, RAZÓN POR LA CUAL, EL EMPLEADOR PODRÍA DAR POR TERMINADO EL CONTRATO CON O SIN JUSTA CAUSA, PERO EN ESTE ÚLTIMO EVENTO, EL EMPLEADOR ESTARÁ OBLIGADO AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS EN LAS CONDICIONES SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 64 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO...”

Es pertinente precisar que la condición de salud, que impide terminar el contrato de trabajo en forma unilateral, so pena de ser considerada discriminatoria, debe ser de tal magnitud, que impida o dificulte sustancialmente al trabajador el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T- 772 de 2012, manifestó:

“...EN MATERIA LABORAL, LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE QUIENES POR SU CONDICIÓN FÍSICA ESTÁN EN CIRCUNSTANCIA DE DEBILIDAD MANIFIESTA SE EXTIENDE TAMBIÉN A LAS PERSONAS RESPECTO DE LAS CUALES ESTÉ PROBADO QUE SU SITUACIÓN DE SALUD LES IMPIDE O DIFICULTA SUSTANCIALMENTE EL DESEMPEÑO DE SUS LABORES EN LAS CONDICIONES REGULARES, SIN NECESIDAD DE QUE EXISTA UNA CALIFICACIÓN PREVIA QUE ACREDITE SU CONDICIÓN DE DISCAPACITADOS O DE INVALIDEZ...”

2.1.7 La incapacidad médica de un trabajador, no siempre impide dar por terminado el contrato de trabajo cuando se presentan causales objetivas como la culminación de la obra para la cual fue contratada la persona.

Es frecuente escuchar afirmaciones según las cuales, siempre, por el solo hecho de dar por terminado un contrato de trabajo mientras el trabajador se encuentra incapacitado, se genera una vulneración de los derechos del trabajador, que se traducirán inexorablemente en el reintegro del trabajador cuyo contrato finalizó.

Aunque es evidente que el riesgo anotado siempre existirá, también es cierto que en criterio de la Corte Constitucional y del Ministerio de Trabajo, la existencia de una causal objetiva para dar por terminado el vínculo laboral, no puede entenderse como discriminatorio en contra del trabajador.

Sobre este particular, el Ministerio de Trabajo, antes de Protección Social, consideró mediante Concepto 183302 de 2010:

“...EN ESTE ORDEN DE IDEAS, TENEMOS QUE EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO CELEBRADOS POR LA MODALIDAD DE DURACIÓN DE LA OBRA, SE ENTENDERÁ QUE SI EL MOTIVO DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO OBEDECE A HABER LLEGADO A LA TERMINACIÓN DE LA OBRA PARA LA CUAL FUE CONTRATADO EL TRABAJADOR, NO SE PODRÍA ADUCIR QUE LA REFERIDA TERMINACIÓN DEL CONTRATO OBEDECE A LA INCAPACIDAD DEL TRABAJADOR Y EN CONSECUENCIA EL EMPLEADOR PODRÁ DARLO POR TERMINADO CON BASE EN LO DISPUESTO EN EL LITERAL D) DEL ARTÍCULO 61 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, SUBROGADO POR EL ARTÍCULO 5° DE LA LEY 50 DE 1990...”

Sobre el mismo particular, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-594 de 2012 consideró:

“...LA SOLA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DE UN EMPLEADO EN ESTADO DE DISCAPACIDAD NO IMPLICA NECESARIAMENTE DISCRIMINACIÓN, PUES SE REQUIERE QUE EXISTA UN NEXO CAUSAL ENTRE LA DISCAPACIDAD Y LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO, ESTO ES, QUE SE PRESENTE UNA RELACIÓN DE CAUSA A EFECTO ENTRE LA CONDICIÓN FÍSICA DEL TRABAJADOR Y LA RUPTURA DEL VÍNCULO LABORAL...”

“...COMO ESTÁ EVIDENCIADO EN ESTE OTRO ASUNTO, EL ACCIONANTE... FUE MÉDICAMENTE DADO DE ALTA EN MAYO 20 DE 2011...Y LA ÚLTIMA PARTE DE SU RELACIÓN LABORAL CON EL CONSORCIO..., QUE INCLUSO FUE PRORROGADA DESPUÉS DE CONCLUIDA LA INCAPACIDAD..., TERMINÓ EN SEPTIEMBRE 15 DE 2011..., “POR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA, POR CAUSAL OBJETIVA”..., ASEVERACIÓN NO DESVIRTUADA QUE COADYUVA A EVIDENCIAR QUE LA CONCLUSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO NINGUNA RELACIÓN CAUSAL TUVO CON LA AFECTACIÓN DE SALUD, SUPERADA 3 MESES Y 25 DÍAS ANTES DE SER TERMINADA LA VINCULACIÓN LABORAL, ACAECIDA CUANDO YA EL TRABAJADOR NO ESTABA INCAPACITADO...”

2.1.8 ¿Cualquier concepto médico de reubicación, debe ser acatado por el empleador?

No. En principio solamente los conceptos emitidos por los departamentos de medicina laboral de las EPS o de las ARL o los emitidos como consecuencia de la práctica de exámenes médicos ocupacionales, deben ser acatados por el empleador.

La Corte Constitucional mediante la sentencia T 556 de 2003, estableció la obligación del empleador de atender de manera oportuna todas las recomendaciones, indicaciones y requerimientos de la ARL o de la EPS:

“LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR NO SÓLO ES PREVIA, SINO CONCOMITANTE E INCLUSO POSTERIOR A LA OCURRENCIA DE UN ACCIDENTE O DE UNA ENFERMEDAD PROFESIONAL, PUES EL DEBER DE “PROCURAR EL CUIDADO INTEGRAL DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES” NO ES UNA EXIGENCIA QUE SE AGOTA CON EL PAGO DE LAS COTIZACIONES A LA ARP O CON LA NOTIFICACIÓN DE UNA CONTINGENCIA LABORAL. TRATÁNDOSE DE UN RIESGO CREADO, EL PATRONO DEBE ASUMIR CIERTAS CARGAS DERIVADAS DEL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD Y DE LAS CONSECUENCIAS DESAFORTUNADAS QUE PUEDAN AFECTAR LA SALUD DE SUS TRABAJADORES. NO OBSTANTE, DICHA CARGA HA DE SER VALORADA DE ACUERDO CON LAS POSIBILIDADES REALES DEL EMPLEADOR PARA ADOPTAR MEDIDAS DE ESTA NATURALEZA, PUES LAS CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS NO SIEMPRE PERMITIRÁN APELAR A ESTE MECANISMO...”

“...SUMANDO A LA OBLIGACIÓN DE ATENDER OPORTUNAMENTE LOS REQUERIMIENTOS DE LA ARS (SIC) O DE LA EPS EN CASO DE UN ACCIDENTE O ENFERMEDAD PROFESIONAL, EL EMPLEADOR DEBE ADOPTAR LAS MEDIDAS DISPUESTAS POR LOS ESPECIALISTAS PARA GARANTIZAR LA PLENA REHABILITACIÓN DE UN TRABAJADOR, DENTRO DE LAS CUALES SE ENCUENTRA LA REUBICACIÓN LABORAL...” (SUBRAYA FUERA DEL TEXTO)

Así las cosas, conceptos de reubicación laboral emitidos por médicos no adscritos a entidades de seguridad social o médicos no especialistas en salud ocupacional con licencia de salud ocupacional vigente, no son obligatorios para el empleador.

2.1.9 No toda limitación del trabajador puede equipararse a un estado de debilidad manifiesta del trabajador, que genere “estabilidad laboral reforzada” a favor del trabajador, esto es, la obligación del empleador de solicitar autorización a las autoridades competentes para dar por terminado el contrato de trabajo.

No toda limitación que pueda padecer un trabajador, genera el derecho a la estabilidad laboral reforzada y la consecuente limitación del empleador para dar por terminado el contrato de trabajo del trabajador. La citada estabilidad, pueden generarse cuando se presenten patologías que le impidan al trabajador desarrollar la actividad laboral para la cual fue contratado.

En efecto, la “estabilidad laboral reforzada” en materia laboral, a favor de un trabajador, solo surge respecto de aquellas personas a quienes por su especial condición de salud, no les es posible desarrollar sus labores en condiciones regulares.

Sobre este particular, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia de T 111 de 2012, señaló:

“...DEBE RECORDARSE CON RELACIÓN A ESTE CASO, QUE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA SE PREDICA DE PERSONAS CUYAS LIMITACIONES FÍSICAS LOS SOMETEN A CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA RESPECTO DEL TRABAJO QUE

DESARROLLAN, HACIENDO QUE LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ CONSTITUCIONAL SEA URGENTE E IMPERIOSA...”

2.1.10 No toda limitación del trabajador puede equipararse a un estado de discapacidad, que genere “estabilidad laboral reforzada” a favor del trabajador, esto es, la obligación del empleador de solicitar autorización a las autoridades competentes para dar por terminado el contrato de trabajo.

No toda limitación que pueda padecer un trabajador, genera el derecho a la estabilidad laboral reforzada y la consecuente limitación del empleador para dar por terminado el contrato de trabajo del trabajador. La citada estabilidad puede generarse cuando el trabajador se encuentre en condición de discapacidad.

En relación con el término “discapacidad”, cabe anotar que la *“Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”*, suscrita en Guatemala el 7 de junio de 1999, entrada en vigor el 14 de agosto de 2001, e incorporada a nuestra legislación interna mediante la Ley 762 de 2002, las cuales fueron declaradas exequibles por esta Corporación en sentencia C- 401 de 2003 con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis, definen y definió el concepto de discapacidad, en los siguientes términos:

“EL TÉRMINO DISCAPACIDAD SIGNIFICA UNA DEFICIENCIA FÍSICA, MENTAL O SENSORIAL, YA SEA DE NATURALEZA PERMANENTE O TEMPORAL, QUE LIMITA LA CAPACIDAD DE EJERCER UNA O MÁS ACTIVIDADES ESENCIALES DE LA VIDA DIARIA, QUE PUEDE SER CAUSADA O AGRAVADA POR EL ENTORNO ECONÓMICO Y SOCIAL”.

Así las cosas, un trabajador que no pueda movilizarse por sí mismo, alimentarse, vestirse, comunicarse etc, puede afirmar válidamente que se encuentra en estado de discapacidad y que por lo mismo, tiene derecho a estabilidad laboral reforzada. Así las cosas, para poder dar por terminado su contrato de trabajo, el empleador tendría que obtener previamente la autorización del Ministerio de Trabajo.

No podría alegar esta condición de discapacitado, un trabajador que a pesar de su limitación, puede ejecutar sin mayores impedimentos las actividades esenciales de la vida.

En relación con este tema, resulta oportuno mencionar que para la Corte Constitucional, el estado de discapacidad no está condicionado a la existencia de un porcentaje determinado de pérdida de capacidad laboral del trabajador.

Sobre este particular, la Corte Constitucional consideró mediante Sentencia T-341 de 2012:

“...SE CONCLUYE QUE EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA NO DEPENDE DE LA CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL SINO DE LA EVIDENCIA DE QUE EL ESTADO DE SALUD DEL TRABAJADOR DESMEJORÓ DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO LABORAL Y QUE POR ESTA RAZÓN SE LE DIFICULTA O SE ENCUENTRA IMPEDIDO PARA DESARROLLAR SUS LABORES...”

No obstante lo anterior, en criterio de la Corte Suprema de Justicia, el grado de pérdida de capacidad laboral del trabajador, si puede permitir establecer la existencia del estado de discapacidad, que le otorgaría a su vez el derecho a gozar de una estabilidad laboral reforzada.

Así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia No. 32532 de 2008, en la que manifestó:

“...SE OBSERVA QUE LA LEY 361 DE 1997 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; AL REFERIRSE A LOS PRINCIPIOS QUE LA INSPIRAN Y AL SEÑALAR SUS DESTINATARIOS, DE MODO QUE DELIMITA EL CAMPO DE SU APLICACIÓN, COMO YA SE ANOTÓ, A QUIENES PADECEN UNA MINUSVALÍA SIGNIFICATIVA.

PUES BIEN, EL ARTÍCULO 7 DEL DECRETO 2463 DE 2001 SEÑALA LOS PARÁMETROS DE SEVERIDAD DE LAS LIMITACIONES EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 361 DE 1997; DEFINE QUE LA LIMITACIÓN “MODERADA” ES AQUELLA EN LA QUE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL OSCILA ENTRE EL 15% Y EL 25%; “SEVERA”, LA QUE ES MAYOR AL 25% PERO INFERIOR AL 50% DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORA Y “PROFUNDA” CUANDO EL GRADO DE MINUSVALÍA SUPERA EL 50%. (...)”

2.1.11 El hecho de estar en curso un trámite de calificación, no genera estabilidad laboral reforzada.

Con frecuencia se afirma, que en cualquier caso la existencia de un trámite de calificación de origen de un evento de salud o de una pérdida de capacidad laboral del trabajador, es un impedimento absoluto para dar por terminado su contrato de trabajo.

Sobre este particular, el mismo Ministerio de Protección Social (hoy Ministerio del Trabajo) ha sostenido que no existe ninguna norma legal que prohíba terminar el contrato de trabajo, por el solo hecho que se encuentre en trámite el proceso para definir la pérdida de capacidad laboral de un trabajador.

En este sentido se pronunció mediante concepto No. 7838 del 23 de noviembre de 2006, en el que sostuvo:

“... NO ENCONTRAMOS EN LA LEGISLACIÓN LABORAL DISPOSICIÓN QUE PROHÍBA AL EMPLEADOR DAR APLICACIÓN A LAS NORMAS TRANSCRITAS CUANDO EL TRABAJADOR ESTÁ EN TRÁMITE DE CALIFICACIÓN DE ORIGEN DE LA ENFERMEDAD, POR LO QUE ES VIABLE QUE LA EMPRESA LE PUEDA COMUNICAR POR ESCRITO AL EMPLEADO... SU DETERMINACIÓN DE NO PRORROGARLO...”

2.1.12 El hecho de haber estado incapacitado, no genera automáticamente “debilidad manifiesta”, con la consecuente estabilidad laboral reforzada.

Es de suma importancia mencionar en este punto, que las incapacidades por sí solas no acreditan que un trabajador sea una persona con debilidad manifiesta o que cumpla con los requisitos legales y jurisprudenciales para ser considerado como una persona discapacitada o que tenga derecho de manera automática a la protección que contempla el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia No. 37514 de 2010, consideró:

“...TAMBIÉN ES CIERTO QUE LAS INCAPACIDADES, POR SÍ SOLAS, NO ACREDITAN QUE LA PERSONA SE ENCUENTRE EN LA LIMITACIÓN FÍSICA Y DENTRO DE LOS PORCENTAJES ANTERIORMENTE MENCIONADOS, PARA EFECTOS DE SER COBIJADA POR LA PROTECCIÓN A LA QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 361 DE 1997...”

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que para la procedencia de una estabilidad laboral reforzada, debe estar demostrada la existencia de la discapacidad física, y que tal situación era conocida por el empleador.

Al respecto, mediante sentencia No. 37514 de 2010, la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

“... PARA QUE OPERE LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LA LEY 361 DE 1997 Y SE GENEREN LAS CONSECUENCIAS PREVISTAS EN SU ARTÍCULO 26, EN EL EVENTO DE UN DESPIDO O TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, SE REQUERÍA ESTABLECER EN EL SUB LITE LA CONDICIÓN DE LIMITADO DE LA TRABAJADORA DEMANDANTE EN LOS PORCENTAJES ESTABLECIDOS POR LA LEY, Y QUE ESA DISCAPACIDAD FÍSICA, MINUSVALÍA O PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL TENGA EFECTOS VINCULANTES, ESTO ES, QUE ESTÉ DEMOSTRADA SU EXISTENCIA Y CONOCIMIENTO POR PARTE DEL EMPLEADOR PARA EL MOMENTO EN QUE SE PONGA FIN A LA RELACIÓN LABORAL, Y NO EN FORMA ULTERIOR O CON POSTERIORIDAD AL ROMPIMIENTO DEL VÍNCULO...”

2.2 ¿Cuáles son los derechos que otorga al trabajador en debilidad manifiesta la Estabilidad Laboral Reforzada?

Teniendo en cuenta lo expuesto previamente, se hace necesario conocer en detalle qué derechos otorga al trabajador la estabilidad laboral reforzada, aunque la misma, se haya configurado a partir de simulaciones de estados de salud o pruebas insuficientes.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha establecido que un trabajador con debilidad manifiesta y por lo tanto beneficiario de una estabilidad laboral, tiene derecho a:

- 1) No ser desvinculado de su contrato de trabajo, aún por justa causa, sin mediar autorización del Ministerio del Trabajo.

- 2) Que su empleador lo reubique en un puesto de trabajo acorde a sus condiciones de salud, que le permita desarrollar su productividad y realización profesional.

Al respecto, el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T 226 de 2012 estableció:

“...POR LO TANTO, EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE ESTE DERECHO NO SÓLO IMPLICA LA IMPOSIBILIDAD PRIMA FACIE DE DESVINCULAR AL TRABAJADOR QUE SE HALLA EN UN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA, SINO TAMBIÉN LA OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR DE REUBICARLO EN UN PUESTO DE TRABAJO QUE LE PERMITA MAXIMIZAR SU PRODUCTIVIDAD Y ALCANZAR SU REALIZACIÓN PROFESIONAL...”

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia T 415 de 2011 señaló que la desvinculación laboral del trabajador, que se encuentre en estado de “debilidad manifiesta”, se presumirá discriminatoria cuando no exista autorización del Ministerio del Trabajo, así:

“...QUIENES SEAN TITULARES DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA SE BENEFICIAN DE DOS NORMAS DE CARÁCTER FUNDAMENTAL, VINCULADAS POR LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL A LAS GARANTÍAS DE LA CARTA: EN PRIMER LUGAR, DE LA PROHIBICIÓN QUE PESA SOBRE EL EMPLEADOR DE DESPEDIR O TERMINARLE SU CONTRATO A UNA “PERSONA LIMITADA, POR RAZÓN DE SU LIMITACIÓN, SALVO QUE MEDIE AUTORIZACIÓN DE LA OFICINA DE TRABAJO”; Y, EN SEGUNDO LUGAR, DE LA OBLIGACIÓN DEL JUEZ DE PRESUMIR EL DESPIDO DISCRIMINATORIO, CUANDO UNA PERSONA EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA ES DESVINCULADA DEL EMPLEO SIN AUTORIZACIÓN DE LA OFICINA DEL TRABAJO. ..”

En consecuencia, se establece que esta protección que se otorga al trabajador, busca garantizarle al trabajador, con una condición de salud especial, la continuidad en la prestación del servicio, garantizándole sus derechos al mínimo vital, al trabajo y a la salud.

Sin perjuicio de lo anterior, es de importancia tener presente que la Corte Constitucional ha sostenido que las entidades de seguridad social a las que se encontraba afiliado un trabajador al momento de finalizar su contrato de trabajo, se encuentran en la obligación de continuar prestando los servicios médicos, tratamientos y demás procedimientos médicos que requiera, con total independencia de la vigencia del contrato laboral.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia T-344 de 2008, manifestó:

“...LA CORTE HA CONSIDERADO QUE ARGUMENTOS COMO (...) LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, NO CONSTITUYEN RAZONES PLAUSIBLES A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN, PARA JUSTIFICAR LA INTERRUPCIÓN DE UN TRATAMIENTO MÉDICO. POR ELLO, BAJO ESTAS CIRCUNSTANCIAS, LA CORTE HA ESTIMADO QUE A FIN DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PACIENTE, LA EPS QUE SE ENCONTRABA SUMINISTRADO EL TRATAMIENTO MÉDICO REQUERIDO POR EL AFILIADO, DEBÍA GARANTIZAR SU CULMINACIÓN...” (SUBRAYA FUERA DEL TEXTO ORIGINAL).

De igual forma, el Ministerio de la Protección Social mediante Concepto N° 00592 del 24 de enero de 2006, consideró:

“...SE TIENE QUE AL HABÉRSELE DIAGNOSTICADO LA ENFERMEDAD... ESTANDO AFILIADA A UNA ARP, EN Estricto CUMPLIMIENTO DEL MANDATO PREVISTO EN EL SEGUNDO INCISO DEL PARÁGRAFO 2 DEL ARTÍCULO 1 DE LA LEY 776 DE 2002, LE CORRESPONDERÁ A ESTA ARP INDEPENDIENTEMENTE DE QUE YA SE ENCUENTRE DESVINCULADA DEL SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES, ASUMIR EL TRATAMIENTO QUE REQUIERE PARA EL TRATAMIENTO DE SU ENFERMEDAD (...)

2.3 ¿Qué debería demostrar un empleador, para poder terminar válidamente el contrato de trabajo de un trabajador que presenta alguna limitación física o psíquica?

Lo ideal es el empleador no sea sancionado si finalizó el contrato laboral, sin permiso del Ministerio, cuando se de alguna de las siguientes condiciones:

- 1) Que no conocía de las circunstancias de “debilidad manifiesta” de su trabajador.
- 2) Que no existe ningún tipo de nexo o conexión entre la decisión de finalización del contrato y las limitaciones del trabajador.
- 3) Que existió una causa justa u objetiva para dar finalización al contrato de trabajo, esto es, finalización de la obra o un grave incumplimiento del trabajador a sus obligaciones laborales.

Todo lo anterior, con el propósito de desvirtuar la configuración de una estabilidad laboral reforzada a favor de su trabajador.

Sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia T 226 de 2012 dispuso:

“...ASÍ, TRATÁNDOSE DE UNA PERSONA EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD, Y EL EMPLEADOR TENGA CONOCIMIENTO DE DICHA SITUACIÓN, CUANDO ÉSTE SEA DESPEDIDO SIN LA AUTORIZACIÓN DE LA OFICINA DEL TRABAJO, TIENE AQUÉL EL DEBER DE PROBAR QUE LA RAZÓN DEL DESPIDO NO TIENE *NINGUNA CONEXIÓN* CON LAS LIMITACIONES DEL TRABAJADOR, PUES DE LO CONTRARIO SE CONFIGURARÍA UN TRATO DISCRIMINATORIO INJUSTIFICADO. Y LA CARGA DE LA PRUEBA ESTÁ EN CABEZA DEL EMPLEADOR...”

De igual manera, el Alto Tribunal Constitucional señaló en sentencia T 226 de 2012 que:

“...SE HA ENTENDIDO POR LA CORTE QUE LA DISCRIMINACIÓN SE ACREDITA CUANDO SE COMPRUEBA QUE: (I) EL PETICIONARIO PUEDA CONSIDERARSE UNA PERSONA DISCAPACITADA O CON REDUCCIONES FÍSICAS QUE LO SOMETAN A UN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA PARA EL DESARROLLO DE SUS

LABORES;[\[28\]](#) (II) EL EMPLEADOR TENGA CONOCIMIENTO DE TAL SITUACIÓN; Y (III) SE HALLE PROBADO EL NEXO CAUSAL ENTRE EL DESPIDO Y EL ESTADO DE SALUD DEL TRABAJADOR...”

Así mismo, cabe anotar que frente a un hipotético proceso judicial en el que se solicite el reintegro de un trabajador, bien sea vía acción de tutela o por medio de un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral, podría exponerse como argumento de defensa el hecho que los quebrantos de salud que manifieste padecer el trabajador, no son de una magnitud tal que genere por sí misma una estabilidad laboral reforzada en su favor.

Lo anterior, por ejemplo, acreditando que el trabajador es capaz de movilizarse por sí mismo, caminar, comunicarse sin necesidad de ayuda de terceras personas o aparatos, alimentarse y orientarse sin problemas, que se encuentra en capacidad de realizar su trabajo en condiciones normales, y que la condición del trabajador no se enmarca dentro de los requisitos legales para ser considerado como discapacitado o limitado.

2.4 Riesgos jurídicos de terminar el contrato de trabajo, sin permiso del Ministerio de Trabajo, cuando cumplir con dicho requisito era necesario

Si la conclusión del juez de tutela es que hay un desconocimiento a la estabilidad laboral reforzada de un trabajador con debilidad manifiesta, ordenará a la empresa proceder a reintegrarlo, reubicarlo, al pago de salarios dejados de percibir desde su desvinculación hasta la fecha efectiva de su ingreso, e incluso una indemnización equivalente a 180 días de salario.

Al respecto, al Honorable Corte Constitucional en sentencia T 415 de 2011 señaló:

“...EN CONSECUENCIA, CUANDO SE COMPRUEBA QUE EL EMPLEADOR (A) DESVINCULÓ A UN SUJETO TITULAR DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA SIN SOLICITAR LA AUTORIZACIÓN DE LA OFICINA DEL TRABAJO, Y (B) QUE NO LOGRÓ DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE DESPIDO DISCRIMINATORIO, ENTONCES EL JUEZ QUE CONOCE DEL ASUNTO TIENE EL DEBER PRIMA FACIE DE RECONOCER A FAVOR DEL TRABAJADOR: (I) EN PRIMER LUGAR, LA INEFICACIA DE LA TERMINACIÓN DEL DESPIDO LABORAL (CON LA CONSIGUIENTE CAUSACIÓN DEL DERECHO PRIMA FACIE DEL DEMANDANTE A RECIBIR TODOS LOS SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES DEJADAS DE RECIBIR EN EL INTERREGNO); (II) EN SEGUNDO LUGAR, EL DERECHO A SER REINTEGRADO A UN CARGO QUE OFREZCA CONDICIONES IGUALES O SIMILARES QUE LAS DEL CARGO DESEMPEÑADO POR ÉL HASTA SU DESVINCULACIÓN, Y EN EL CUAL NO SUFRA EL RIESGO DE EMPEORAR SU ESTADO DE SALUD, SINO QUE ESTÉ ACORDE CON SUS CONDICIONES; (III) EN TERCER LUGAR, EL DERECHO A RECIBIR CAPACITACIÓN PARA CUMPLIR CON LAS TAREAS DE SU NUEVO CARGO, SI ES EL CASO (ART. 54, C.P.); (IV) EN CUARTO LUGAR, EL DERECHO A RECIBIR “UNA INDEMNIZACIÓN EQUIVALENTE A CIENTO OCHENTA DÍAS DEL SALARIO...” (SUBRAYA AJENA AL TEXTO ORIGINAL).

En este punto, es de importancia señalar que el trabajador podría elevar una reclamación judicial vía acción de tutela, o vía proceso ordinario ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Al respecto, es pertinente indicar que en principio la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para que el trabajador solicite el reconocimiento de acreencias de naturaleza laboral, tales como salarios, prestaciones sociales, y aportes a seguridad social dejados de percibir desde la fecha de desvinculación hasta el reintegro. Lo anterior, toda vez que ese tipo de peticiones de carácter económico deben ser dirimidas por el juez competente, esto es, el juez ordinario laboral, a través de un proceso que permita a las partes ejercer en debida forma su derecho de defensa, con una etapa probatoria, y respetando el debido proceso, argumento que ha sido acogido por jueces de tutela dentro de diferentes casos de los cuales hemos tenido conocimiento.

Sobre el particular, la Corte Constitucional mediante Sentencia T 046 de 2009 sostuvo:

“...LA ACCIÓN DE TUTELA NO ES EL MEDIO IDÓNEO PARA RECLAMAR LAS PRESTACIONES SOCIALES DERIVADAS UNA RELACIÓN LABORAL. TENIENDO EN CUENTA LAS COMPETENCIAS DE LAS DIFERENTES JURISDICCIONES, ES LA JURISDICCIÓN LABORAL QUIEN, EN PRINCIPIO, ESTÁ LLAMADA A PRESTAR SU CONCURSO PARA DECIDIR CONTROVERSIAS QUE SE INSCRIBEN EN EL DESARROLLO DE UN CONTRATO DE TRABAJO.

“EN ESTE ORDEN DE IDEAS, LAS PRETENSIONES QUE ESTÁN DIRIGIDAS, POR EJEMPLO, A OBTENER EL PAGO DE SALARIOS, EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES, EL RECONOCIMIENTO O RELIQUIDACIÓN DE PENSIONES, LA SUSTITUCIÓN PATRONAL, EL REINTEGRO DE TRABAJADORES Y, EN FIN, TODAS AQUELLAS PRESTACIONES QUE DERIVAN SU CAUSA JURÍDICA DE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL PREVIA, EN PRINCIPIO, NO ESTÁN LLAMADAS A PROSPERAR POR VÍA DE LA ACCIÓN DE TUTELA, EN CONSIDERACIÓN AL CRITERIO DE SUBSIDIARIDAD QUE REVISTE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL”.
(SENTENCIA T-768 DE 2005 M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA)
(SUBRAYAS FUERA DEL ORIGINAL)

No obstante lo anterior, cabe mencionar que no en todos los casos debe solicitarse permiso al Ministerio del Trabajo para la terminación del contrato de trabajo, pues tal permiso sólo es necesario cuando el trabajador goza de estabilidad laboral reforzada, cuando se trate de una persona discapacitada o limitada en los términos jurisprudenciales aplicables, conforme a lo expuesto previamente.

3. Conclusión

Consideramos que el manejo de muchos casos se facilitaría y su costo se podría reducir, si la clasificación de los casos se realiza dependiendo de si el trabajador tiene restricciones para desarrollar actividades de la vida diaria, tales como movilizarse por sí mismo, caminar, comunicarse sin necesidad de ayuda de terceras personas o aparatos, alimentarse y orientarse, o si cuentan con restricciones para realizar su trabajo en condiciones normales.

Así las cosas, en caso que el trabajador no cuente con tales restricciones y que la condición del trabajador no se enmarque dentro de los requisitos legales para ser considerado como discapacitado o limitado, la empresa debería estar en la posibilidad de terminar el contrato de trabajo acudiendo a alguna de las siguientes alternativas:

3.1 Alternativas para Terminar el Contrato de Trabajo.

Teniendo en cuenta lo expuesto en este documento y la intención de la empresa de buscar alternativas para dar por terminado el contrato de trabajo de algunos trabajadores, a continuación se exponen las distintas alternativas con que cuenta la empresa para tal efecto:

3.1.1 Mutuo acuerdo entre las partes.

De antemano es pertinente señalar que en nuestro criterio ésta es la alternativa que disminuiría en mayor medida eventuales riesgos de reclamación en los que se solicite el reintegro, pago de acreencias laborales dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el reintegro, así como una indemnización de 180 días de salario, tal como a continuación se expone.

En este escenario, el vínculo laboral finalizaría por decisión conjunta de ambas partes, quienes voluntariamente no sólo terminarían la relación sino además, se declararían a paz y salvo por las acreencias derivadas del contrato celebrado.

Es de anotarse que para concretarse dicho acuerdo, probablemente será necesario reconocer una suma de dinero al trabajador a título de bonificación por mera liberalidad del empleador o bonificación por retiro.

La cifra en mención no tiene un valor definido por la ley. Sin embargo, objetivamente la suma de dinero a considerar para dar por terminado el contrato de trabajo de una persona reubicada o con restricción laboral podría ser equivalente a las indemnizaciones legales y convencionales, más doce meses de salario.

En efecto, los doce meses, resultan de calcular el costo mínimo que tendría para la empresa perder un proceso de tutela, en caso que el trabajador instaurara alguna acción judicial en contra de la empresa: (Dos meses de salario en promedio, por concepto de los salarios causados y dejados de pagar desde la terminación del contrato hasta la fecha del eventual reintegro, seis meses de salario por concepto de la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997 y por lo menos cuatro meses de salario, que es el tiempo mínimo que el trabajador podría estar reintegrado en la empresa).

El mutuo acuerdo en mención, podrá formalizarse mediante documento privado suscrito entre ambas partes, (transacción firmada ante Notario). Aunque este documento privado,

no genera efectos de cosa juzgada, si es una muestra clara del acuerdo libre y voluntario de las partes de dar por terminado el vínculo y declararse a paz y salvo por todo concepto.

Por otra parte, si bien existe la posibilidad de formalizar la finalización del vínculo por mutuo acuerdo ante un juez laboral o ante el Ministerio del Trabajo, dichas alternativas podrían generar dificultades que en la práctica pueden resultar inconvenientes, como demoras, en la aprobación de los textos de conciliación.

Es preciso reiterar que, aunque la terminación por mutuo acuerdo, mediante transacción, no hace tránsito a cosa juzgada, sí servirá a la empresa como prueba en caso que hipotéticamente, el trabajador luego de suscribir el acuerdo, reclame.

3.1.2 Decisión unilateral del empleador

- Terminar el vínculo por finalización del plazo pactado entre las partes.

En caso que se trate de un trabajador vinculado a través de contrato término fijo, la finalización del vínculo en atención al vencimiento del plazo fijo pactado, si bien no disminuye totalmente eventuales riesgos de reclamación en la que se solicite el reintegro de un trabajador, dicha causal sí podría ser un argumento objetivo de terminación de contrato que podría ser utilizado eventualmente frente a una eventual reclamación.

En relación con la posibilidad de terminar el contrato de trabajo por la finalización del plazo fijo pactado entre las partes aun cuando el trabajador se encuentre en un tratamiento médico, el Ministerio de la Protección Social mediante Concepto No. 58883 de 2009, manifestó:

“...VENCIMIENTO DE PLAZO PACTADO, ES CAUSAL DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, POR LO TANTO, EN EL CASO QUE SE CONSULTA, DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL, UNA VEZ EXPIRADO EL TÉRMINO O PLAZO PACTADO EN EL CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO Y EN EL ENTENDIDO QUE ENCONTRARSE EN TRATAMIENTO MÉDICO, NO CONSTITUYE IMPEDIMENTO O PROTECCIÓN ESPECIAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO, EL EMPLEADOR PODRÁ DAR POR TERMINADO LEGALMENTE EL CONTRATO DE TRABAJO CON BASE EN LO DISPUESTO EN EL LITERAL (...) DEL ARTÍCULO 61 DEL CST...”

Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto por el literal c) del numeral 1 del artículo 61 del Código Sustantivo Del Trabajo, que establece:

“... ART. 61. 1° EL CONTRATO DE TRABAJO TERMINA:

... C) POR EXPIRACIÓN DEL PLAZO FIJO PACTADO...”

Así, la compañía podría exponer que no existe nexo de conexidad entre la terminación del contrato de trabajo con el estado de salud referido por el trabajador, pues vínculo habría finalizado por una causa legal y objetiva.

Sobre el particular, sentencia T 519 de 1993 la Honorable Corte Constitucional manifestó:

“SE PUEDE AFIRMAR ENTONCES QUE (I) EN PRINCIPIO NO EXISTE UN DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL; SIN EMBARGO, (II) FRENTE A CIERTAS PERSONAS SE PRESENTA UNA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN VIRTUD DE SU ESPECIAL CONDICIÓN FÍSICA O LABORAL. NO OBSTANTE, (III) SI SE HA PRESENTADO UNA DESVINCULACIÓN LABORAL DE UNA PERSONA QUE REÚNA LAS CALIDADES DE ESPECIAL PROTECCIÓN... NO PROSPERARÁ POR LA SIMPLE PRESENCIA DE ESTA CARACTERÍSTICA, SINO QUE (IV) SERÁ NECESARIO PROBAR LA CONEXIDAD ENTRE LA CONDICIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA Y LA DESVINCULACIÓN LABORAL, CONSTITUTIVA DE UN ACTO DISCRIMINATORIO Y UN ABUSO DEL DERECHO...” (SUBRAYA FUERA DEL TEXTO)

- Terminar el vínculo por culminación de la obra pactada entre las partes.

En caso que se trate de un trabajador vinculado a través de contrato por duración de obra, la finalización del vínculo en atención a la culminación de la obra pactada, de igual forma, si bien no disminuye totalmente eventuales riesgos de reclamación en la que se solicite el reintegro de un trabajador, dicha causal sí podría ser un argumento objetivo de terminación de contrato que podría ser utilizado eventualmente frente a una eventual reclamación.

En tal evento, sería de suma importancia contar con pruebas documentales que acrediten de forma efectiva que la obra para la cual fue contratado el trabajador finalizó.

Sobre este particular, el Ministerio de Trabajo, antes de Protección Social, consideró mediante Concepto 183302 de 2010:

“...EN ESTE ORDEN DE IDEAS, TENEMOS QUE EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO CELEBRADOS POR LA MODALIDAD DE DURACIÓN DE LA OBRA, SE ENTENDERÁ QUE SI EL MOTIVO DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO OBEDECE A HABER LLEGADO A LA TERMINACIÓN DE LA OBRA PARA LA CUAL FUE CONTRATADO EL TRABAJADOR, NO SE PODRÍA ADUCIR QUE LA REFERIDA TERMINACIÓN DEL CONTRATO OBEDECE A LA INCAPACIDAD DEL TRABAJADOR Y EN CONSECUENCIA EL EMPLEADOR PODRÁ DARLO POR TERMINADO CON BASE EN LO DISPUESTO EN EL LITERAL D)

DEL ARTÍCULO 61 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO,
SUBROGADO POR EL ARTÍCULO 5º DE LA LEY 50 DE 1990...”

Sobre el mismo particular, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-594 de 2012 consideró:

“...LA SOLA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DE UN EMPLEADO EN ESTADO DE DISCAPACIDAD NO IMPLICA NECESARIAMENTE DISCRIMINACIÓN, PUES SE REQUIERE QUE EXISTA UN NEXO CAUSAL ENTRE LA DISCAPACIDAD Y LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO, ESTO ES, QUE SE PRESENTE UNA RELACIÓN DE CAUSA A EFECTO ENTRE LA CONDICIÓN FÍSICA DEL TRABAJADOR Y LA RUPTURA DEL VÍNCULO LABORAL...”

“...COMO ESTÁ EVIDENCIADO EN ESTE OTRO ASUNTO, EL ACCIONANTE... FUE MÉDICAMENTE DADO DE ALTA EN MAYO 20 DE 2011...Y LA ÚLTIMA PARTE DE SU RELACIÓN LABORAL CON EL CONSORCIO..., QUE INCLUSO FUE PRORROGADA DESPUÉS DE CONCLUIDA LA INCAPACIDAD..., TERMINÓ EN SEPTIEMBRE 15 DE 2011..., “POR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA, POR CAUSAL OBJETIVA”..., ASEVERACIÓN NO DESVIRTUADA QUE COADYUVA A EVIDENCIAR QUE LA CONCLUSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO NINGUNA RELACIÓN CAUSAL TUVO CON LA AFECTACIÓN DE SALUD, SUPERADA 3 MESES Y 25 DÍAS ANTES DE SER TERMINADA LA VINCULACIÓN LABORAL, ACAECIDA CUANDO YA EL TRABAJADOR NO ESTABA INCAPACITADO...”

- Terminar el vínculo por justa causa y sin permiso del Ministerio del Trabajo.

Este escenario implica que el trabajador se encuentre prestando sus servicios e incurra en una falta grave a sus obligaciones o prohibiciones como trabajador.

En efecto, como consecuencia de la falta cometida, el empleador deberá adelantar un proceso disciplinario muy sólido, que evidencia la gravedad de la falta y que se haya dado cumplimiento a lo establecido en el contrato de trabajo y en el reglamento de trabajo de la empresa.

Para ello, en caso de finalizar el contrato en este escenario, sea dicha decisión el resultado de varios procesos disciplinarios por la misma falta cometida por el trabajador, que evidencia no sólo la ocurrencia de la falta sino además su reincidencia.

Lo anterior podrá permitirle a la empresa demostrar que no existe ninguna conexidad entre la terminación del contrato y la condición de salud del trabajador; sin embargo, si éste demuestra que su condición de salud es tan especial que afecta considerablemente el desarrollo de sus actividades laborales en condiciones regulares, es razonable que ante una reclamación, un juez de tutela ordene a la empresa el reintegro y la reubicación del trabajador, junto con el pago de los salarios dejados de percibir desde su desvinculación y una indemnización de 180 días de salario.

Es decir, el juez de tutela podrá dar mayor relevancia a la condición de salud del trabajador y a que su empleador la conocía, a la ausencia de conexidad entre ella y la terminación del contrato de trabajo.

- Finalizar el vínculo sin justa causa

En este evento, el vínculo finalizaría sin justa causa por parte del empleador, reconociendo la correspondiente indemnización por despido sin justa causa.

No obstante, esta alternativa tendría como desventaja, el hecho que no existiría un argumento objetivo para la finalización del vínculo, incrementando así eventuales riesgos de reclamación vía tutela en los que se solicite el reintegro del trabajador.

En tal evento, el riesgo frente a una eventual reclamación dependerá en gran medida de las pruebas con que cuenten las partes para acreditar que el trabajador era o no era acreedor de estabilidad laboral reforzada.

- Terminar el vínculo laboral luego de obtener el permiso ante el Ministerio de Trabajo.

En este escenario, previamente es necesario que la empresa cuente con hechos y pruebas que le permitan demostrar: a) que el contrato de trabajo no se está finalizando en razón al estado de salud de su trabajador, b) que él no goza de estabilidad laboral reforzada y c) que el motivo de tal solicitud corresponde a una causa objetiva o justa de terminación.

Obtenida la información anterior, podrá proceder a solicitar tal permiso, el cual, es el resultado de un trámite cuya duración y resultados son inciertos, y el trabajador es involucrado, con el fin de que él exponga su versión de los hechos, y si así lo estima, sustente el por qué no debe proceder el permiso que solicita su empleador.

Teniendo en cuenta lo anterior, en particular, la incertidumbre del resultado de esta solicitud, no necesariamente es la primera alternativa a considerar en el caso en concreto.

- Terminar el contrato de trabajo, alegando que la enfermedad que padece el trabajador, es incompatible con el cargo para el cual fue contratado

En el año 2005, la Corte Constitucional planteó la viabilidad de dar por terminados ciertos contratos de trabajo, cuando el estado de salud del trabajador, era abiertamente incompatible con el cargo para el cual había sido contratado.

En ese entonces, la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-1219 de 2005, consideró que si el empleador había comunicado al trabajador oportunamente, las patologías que harían incompatible el ejercicio del cargo para el cual iba a ser vinculado y alguna de estas situaciones se presentaba, la empresa podría terminar el contrato de trabajador, sin que esta decisión pudiera considerarse discriminatoria.

Sobre este particular, en la citada providencia, la Corte Constitucional consideró:

“...PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN Y PARA ASEGURAR QUE LA NO SELECCIÓN DE UNA PERSONA QUE PADECE DIABETES NO SE DEBE A PERJUICIOS NO FUNDAMENTADOS SOBRE DICHA DOLENCIA, RESULTA FUNDAMENTAL QUE EN AQUELLOS CASOS EN LOS CUALES LA EMPRESA CONSIDERA LA ENFERMEDAD DE DIABETES INCOMPATIBLE E INSUPERABLE EN EL CARGO QUE SE VA A DESEMPEÑAR, DEBA CONSIGNAR ÉSTE HECHO POR ESCRITO Y COMUNICÁRSELO EN IGUAL FORMA A LOS ASPIRANTES, QUIENES, EN TALES CONDICIONES, INMEDIATAMENTE ADQUIEREN LA OBLIGACIÓN DE MANIFESTAR SI SE ENCUENTRAN O NO EN LA CIRCUNSTANCIA DESCRITA...”

“...ESTE PROCEDIMIENTO ESCRITO PERMITE EL CONTROL DE LA DECISIÓN DE LA EMPRESA Y CONTRIBUYE A PREVENIR POSIBLES DISCRIMINACIONES, EN TANTO QUE PERMITE EVALUAR EL REQUERIMIENTO DE LA EMPRESA RESPECTO DE LAS FUNCIONES A DESARROLLAR Y SU CONSISTENCIA CON LAS EXIGENCIAS DEL NEGOCIO DEL QUE SE TRATA...”

Esta alternativa, aunque la empresa podría explorarla, genera riesgos toda vez que estaría basada en Sentencias proferidas en el año 2005, mucho antes de las que soportan el contenido jurídico de este escrito, que fueron emitidas en el año 2012.

3.2 Casos en que no sea posible llegar a un mutuo acuerdo para la finalización de contrato de un trabajador que cuente con “debilidad manifiesta” y el empleador no esté dispuesta a asumir los riesgos legales que genera la terminación unilateral del contrato de trabajo.

En casos como el descrito en este título, lo procedente es lograr la reubicación laboral del trabajador, en un cargo lo más productivo posible para la empresa, dejando sin piso las quejas del trabajador, de no poder realizar la nueva actividad encomendada.

Para estos efectos, resulta conveniente realizar al trabajador un examen médico ocupacional, a través de un médico especialista en salud ocupacional, con licencia en salud ocupacional vigente, con el fin que determine qué actividades sí puede realizar el trabajador. Una vez se haya emitido el concepto por parte del profesional, la empresa puede buscar cargos que se ajusten a las actividades que el trabajador puede realizar, desde el punto de vista médico. Si el trabajador se niega a realizar las actividades que médicamente está en condiciones de realizar, la empresa puede evaluar la viabilidad de imponer sanciones disciplinarias al trabajador, por no prestar el servicio indicado por el empleador.

Reitero, que en el evento que el trabajador incurra en incumplimientos a sus obligaciones laborales, la compañía se encuentra facultada para implementar los respectivos procedimientos disciplinarios, en tanto que el hecho que un trabajador cuente con una condición particular de salud, no impide a la compañía realizar las respectivas diligencias de

descargos y sanciones a que haya lugar dependiendo del contenido del reglamento interno de trabajo de la empresa.

3.3 Resumen de algunos argumentos de defensa en favor de la compañía frente a hipotéticas reclamaciones, dependiendo de las particularidades de cada caso concreto.

Finalmente y de conformidad con todo lo expuesto a lo largo del presente escrito, nos permitimos realizar una síntesis de argumentos que pueden ser expuestos por parte de la compañía en caso de presentarse reclamaciones judiciales en las que se solicite el reintegro de un trabajador, las cuales podrían ser aplicadas dependiendo de las particularidades de cada caso concreto, sin perjuicio de argumentos adicionales que pudieren surgir de igual forma dependiendo las condiciones de cada caso:

- ❖ El trabajador no es una persona discapacitada o limitada, puesto que no se cumplen los requisitos definidos en los tratados internacionales suscritos por Colombia, ni tampoco los dispuestos en la jurisprudencia y normatividad aplicable, que establecen entre otras, unos porcentajes determinados para ello.
- ❖ El trabajador no se encontraba incapacitado a la fecha de terminación del contrato.
- ❖ Las incapacidades por sí solas no acreditan estabilidad laboral reforzada.
- ❖ No existió nexo de causalidad entre la terminación del contrato y la patología referida por el trabajador (al haber finalizado por vencimiento del plazo, finalización de la obra o con justa causa dependiendo el caso).
- ❖ La patología referida por el trabajador no le impide realizar actividades esenciales de su vida, ni desempeñar sus labores.
- ❖ Durante la vigencia del vínculo nunca le fue informada a la empresa la existencia de recomendaciones ni restricciones médicas.
- ❖ Las entidades de seguridad social, deben continuar reconociendo las prestaciones económicas y asistenciales requeridas por el trabajador.
- ❖ El trabajador no demuestra afectación alguna a sus derechos fundamentales y mucho menos a su mínimo vital.
- ❖ La compañía no se encuentra en la capacidad de mantener vigente el vínculo con el trabajador.