

**PROCEDIMIENTO PARA DESVINCULAR A LOS TRABAJADORES QUE  
GOZAN DE ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA POR DEBILIDAD  
MANIFIESTA**

*Yesica Andrea Hoyos Negrete<sup>1</sup>*

**RESUMEN**

Colombia, como Estado Social de Derecho, procura por la garantía de los diferentes principios constitucionales en materia laboral, con el fin de suscitar la igualdad y la justicia social en las relaciones laborales. En ese orden, el presente artículo determina cuál es el procedimiento establecido cuando un empleador pretenda desvincular a un trabajador que goce de la garantía constitucional de estabilidad ocupacional reforzada por motivos de salud, mediante una investigación de tipo jurídico-descriptivo que tuvo como objeto el análisis y revisión de la Ley 361 de 1997, la Circular Interna 049 de 2019 del Ministerio de Trabajo y los diferentes criterios de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, relacionados con la protección de los derechos de la población en estado de debilidad manifiesta, por razones de salud.

**PALABRAS CLAVES**

Estabilidad ocupacional, diversidad funcional, fuero de salud, debilidad manifiesta.

**ABSTRACT**

Colombia, as a Social State under the rule of law, seeks to guarantee the different constitutional principles in labor matters, in order to promote equality and social justice in labor relations. In that order, this article determines what is the procedure established when an employer intends to dismiss a worker who enjoys the constitutional guarantee of reinforced occupational stability for health reasons, through a legal-descriptive research that had as its object the analysis and review of Law 361 of 1997, Internal Circular 049 of 2019 of the Ministry of Labor and the different criteria of the

---

<sup>1</sup> Abogada, egresada de la Universidad Cooperativa de Colombia, estudiante de la Especialización de Derecho Laboral y de la Seguridad Social de la Universidad Libre de Colombia.

Constitutional Court and the Supreme Court of Justice, related to the protection of the rights of the population in a state of manifest weakness, for health reasons.

## **KEYWORDS**

Occupational stability, functional diversity, health protection, manifest weakness.

## **1. INTRODUCCIÓN**

### **1.1. Problema de investigación**

La estabilidad ocupacional reforzada es considerada como un derecho, que no solo tiene un rango legal, sino que se fundamenta directamente de disposiciones constitucionales, tales como el artículo 53 que establece el derecho a la estabilidad en el empleo; de los artículos 13 y 93 que disponen que todas las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta tiene que ser especialmente protegidas promoviendo una igualdad real y efectiva; del artículo 25 que dispone que el derecho al trabajo tiene una especial protección estatal y estará rodeado de condiciones justas y dignas; del artículo 47 que impone el deber estatal de implementar una política que integración social que favorezca a aquellos que se encuentren situación de diversidad funcional; de los artículos 1, 93 y 94 que consagran el derecho fundamental de gozar de un mínimo vital que otorgue la posibilidad de satisfacer las necesidades humanas básicas; y finalmente, de los artículos 1, 48 y 95 que establece el principio de solidaridad social.

En efecto, el Estado de Derecho ha inspirado las políticas internas en respeto a los principios constitucionales y los derechos humanos reconocidos por convenciones e instrumentos internacionales, tales como el Convenio 159 de la OIT, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad - CDPD, entre otros, con el fin procurar por la materialización del derecho a la igualdad.

Como resultado de la construcción de políticas equitativas se expidió, entre otras, la Ley 361 de 1997 con el fin de establecer mecanismos para las personas en situación de debilidad manifiesta por salud, interesados en garantizar la dignidad de dicho sector poblacional.

Por su parte, e incluso antes de la expedición de la Ley 361 de 1997, la Corte Constitucional mediante el fallo de tutela T-441 de 1993 habló por primera vez de “*la protección del derecho fundamental a la igualdad real y efectiva del minusválido (art. 13 C.N.)*” (Corte Constitucional, 1993) ello en el trámite interpuesto por un trabajador con diversidad funcional que prestaba sus servicios en la Contraloría General de la República, en el municipio de Sahagún – Córdoba, desde el año 1986.

Luego, con la Sentencia 1040 de 2001, la Corte Constitucional introdujo el concepto de estabilidad laboral reforzada para los trabajadores con debilidad manifiesta por salud, indicando que para el despido de estos trabajadores se requiere el permiso previo del Ministerio del Trabajo, con el fin de que el sistema jurídico garantice la estabilidad en el empleo e impida la discriminación laboral (Corte Constitucional, 2001, pág. 26).

Con posterioridad, la Corte Constitucional mediante la sentencia de unificación SU049 de 2017 cambió la expresión utilizada por “estabilidad ocupacional reforzada”, al considerar que, al referirnos al principio de estabilidad laboral reforzada se entiende normalmente a relaciones de trabajo dependientes, por consiguiente, debe entenderse como “el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada” por ser una expresión con interpretación más amplia e inclusiva (Corte Constitucional, SU049, 2017, pág. 21).

Así las cosas, durante el desarrollo del presente artículo investigativo evidenciaremos que dicha estabilidad en el empleo no resulta absoluta, pues en el evento en que el empleador demuestre la existencia de una causal objetiva o justa causa de desvinculación, podrá solicitar la autorización de terminación del vínculo laboral ante la oficina del trabajo. Para tales efectos, el Ministerio del Trabajo mediante la Circular Interna 049 del 2020 estableció el procedimiento para autorizar el despido de aquellos trabajadores que gozan de la garantía de estabilidad ocupacional por razones de salud y los puntos que deben considerar los Inspectores de Trabajo a cargo de dicho trámite.

En ese sentido, el presente artículo pretende responder la siguiente pregunta ¿Cuál es el trámite administrativo que deben adelantar los empleadores que pretenden despedir a los trabajadores que se encuentren aforados por la garantía de estabilidad ocupacional reforzada por debilidad manifiesta derivada de su situación de salud? Por esta razón, en la primera parte del trabajo revisaremos los conceptos generales de la figura de estabilidad ocupacional reforzada, así como la naturaleza jurídica de los fueros laborales en nuestro país; en la segunda parte, analizaremos los pronunciamientos más relevantes de la Corte Constitucional y de la Corte

Suprema de Justicia, donde se evidenció un avance significativo en lo relacionado con el fuero de salud; y finalmente, en la tercera parte señalaremos aquellos aspectos que se tienen en cuenta por parte de la oficina del trabajo durante el trámite de autorización de despido y las etapas del mismo, a la luz de la Circular 049 del 2020.

## **CAPITULO I**

### **REFERENTES CONCEPTUALES**

El presente capítulo, está enfocado en analizar los referentes conceptuales que rodean a la estabilidad ocupacional reforzada, con el fin de comprender la naturaleza jurídica del fuero de salud en Colombia.

#### **1.1 Fueros laborales en Colombia**

Con la Constitución Política de Colombia de 1991, se establecieron postulados que dieron lugar a la creación de garantías mínimas para aquellas personas propensas a la discriminación laboral en Colombia, por lo que hoy día conocemos el fuero de maternidad, el fuero sindical, el fuero de pensionados y el fuero de salud.

El artículo 2 superior, determinó cuáles son los fines especiales del Estado, dentro de los cuales encontramos la efectividad de los derechos fundamentales de los ciudadanos. El artículo 25 consagra que el trabajo es un derecho y una obligación social que goza de total y especial protección por parte del Estado por lo que, siempre debe darse bajo condiciones justas y dignas.

Más adelante, el artículo 53 impuso la carga al Legislador de expedir el Estatuto del Trabajo que garantice los postulados mínimos fundamentales, mediante los cuales se desarrollarán las relaciones de trabajo en Colombia, tales como el mínimo vital y móvil, la estabilidad en el empleo. En ese orden, los fueros laborales en Colombia se instituyeron con la entrada en vigencia de la Constitución Política como un mecanismo de protección que el Estado Colombiano proporciona a los trabajadores que requieren el amparo de uno o varios derechos, así como su permanencia y/o estabilidad en el empleo a pesar de encontrarse con limitaciones de salud, generándose así la denominada estabilidad ocupacional durante la relación de trabajo.

## 1.2 Personas con diversidad funcional y/o debilidad manifiesta

En la actualidad colombiana existen palabras o expresiones utilizadas en diferentes escenarios para referirse a las personas con diversidad funcional. Si nos vamos, a un contexto cotidiano y recurrente, las más utilizadas son “discapacitado” o “minusválido”. Asimismo, dentro del ámbito jurídico todavía se usan términos tales como discapacidad, invalidez, minusvalía, dependencia, etc, al referirse a personas con limitaciones funciones o diversidad funcional.

Así entonces, la diversidad funcional resulta un término alternativo o sustituto al de “discapacidad”, el cual empezó a emplearse por iniciativa propia de personas que resultaron discriminados con palabras menos empáticas. Dicho término fue propuesto y utilizado por Javier Romañach Cabrero<sup>2</sup> en enero de 2005, durante el denominado Foro de Vida Independiente<sup>3</sup>.

El término oficial y que ha sido empleado por la normativa internacional es “persona con discapacidad”, el cual se refiere a aquel sujeto que tiene problemas sensoriales, de movilidad o pensamiento. En cuanto a ello, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas – ONU-, en el apartado e) del preámbulo, establece que la discapacidad una noción cambiante y se refiere al relacionamiento con personas con limitaciones, y los obstáculos que estos tienen en el entorno participativo e igualitario en las normales condiciones de vida (ONU, 2006, pág. 1).

Luego, el artículo 1 detalla cuáles son las personas a quienes cobija tal término:

“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (ONU, 2006, pág. 4).

Por su parte, la Organización Mundial de la Salud – OMS-, indica que el termino de discapacidad es:

---

<sup>2</sup> Humanista, activista social e inventor español. Destacó por su defensa de la diversidad funcional, de la que hizo su actividad principal.

“Un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales.” (OMS, 2002).

Ahora bien, en Colombia la Ley 1145 de 2007 acogió las definiciones de la ONU y OMS, mientras que la Ley 1618 de 2013 en su artículo 2 indicó quienes son las personas que se encuentran en situación de discapacidad (Congreso de la República, 2013).

Así las cosas, debido a que palabra “discapacidad” se encuentra arraigado en nuestro vocablo cotidiano, era necesario que se empleara un nuevo término que cambiara la ideología y la terminología empleada al dirigirnos a las personas con discapacidad, con el fin importante crear conciencia respecto a que todas las personas, con o sin diversidad funcional, gozamos de los mismos derechos y al mismo tiempo nos permite reconocernos en la diferencia.

Finalmente, es importante tener en cuenta que el término “debilidad manifiesta” implica y protege a las persona con diversidad funcional (discapacidad), esta protección se la ha dado especialmente por Corte Constitucional cuando se refiere a personas que, en sede de tutela, pretenden la garantía directa de sus derechos fundamentales a la vida digna, trabajo y estabilidad ocupacional, cuando son desvinculadas laboralmente por sus limitaciones, de modo que, “debilidad manifiesta” es aquella condición en la que se encuentra un trabajador por su situación física, mental y/o económica y que le impide sustancialmente el desempeño de sus funciones en las condiciones normales.

### **1.3 Estabilidad ocupacional reforzada**

Dos conceptos son determinados por la Corte Constitucional para la protección de las personas con debilidad manifiesta. Por un lado, la estabilidad laboral reforzada y por otro, la estabilidad ocupacional reforzada. El primer término tiene una interpretación restrictiva pues, la Core Constitucional ha indicado que solo hace referencia a las relaciones laborales dependientes donde indiscutiblemente está presente el elemento de subordinación; el segundo, por el contrario, tiene un interpretación más amplia e inclusiva, por cuanto cobija a todos los trabajadores sin importar la

naturaleza jurídica de su relación contractual. Para este trabajo es importante señalar que el concepto de estabilidad ocupacional reforzada permite un alcance mayor a la protección de los derechos de las personas.

La estabilidad ocupacional reforzada, es aquel derecho que tiene toda persona a no ser despedido de su empleo, en razón a su condición vulnerable. La Corte Constitucional en diferentes escenarios ha desarrollado este principio, que a groso modo consiste en la protección y garantía que el Estado Colombiano les brinda a los trabajadores, a fin de que no sean despedidos sin una justa causa o en caso de existir alguna, la desvinculación se dé bajo los criterios que regulan tal procedimiento.

Esta figura también se ha considerado como un derecho que fomenta la seguridad económica de las personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta y les permite disminuir la incertidumbre para cumplir sus planes de vida (Román, Castaño, & Villamizar, 2017).

Tal como se mencionó anteriormente, ha sido la Corte Constitucional quien ha decantado este principio, siendo su consolidación netamente jurisprudencial, pues si bien existe normatividad que garantiza la protección y reglamente el procedimiento, su crecimiento y desarrollo ha tenido origen en los pronunciamientos constitucionales. La evolución jurisprudencial terminó en una nueva herramienta de protección denominado por el mismo órgano de cierre Constitucional como “fuero de estabilidad ocupacional reforzada”, el cual se refiere al amparo y garantía constitucional que da lugar a la continuidad del vínculo laboral de personas que se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta o diversidad funcional y que se están expuestas al riesgo de terminar su relación contractual, sin importar la naturaleza contractual.

## **CAPITULO II**

### **MARCO JURISPRUDENCIAL RELEVANTE**

En el desarrollo del presente capítulo revisaremos las sentencias más importantes de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en relación al tema de estabilidad laboral reforzada, con el propósito de evidenciar el avance interpretativo jurisprudencial que ha tenido la figura objeto de estudio.

## 2.1 Sentencia T-1040 de 2001

La accionante interpuso dos acciones de tutela mediante las cuales pretendió: (i) En el expediente T445-134, en el que solicitó la reubicación laboral conforme a las recomendaciones médicas, que le encargaran funciones únicamente correspondientes a su cargo, la capacitación de las funciones a desempeñar en el cargo reubicado y finalmente, que se le brindara la protección de que la empresa no ejecutara actos de represalias por haber impetrado la acción constitucional; y (ii) en el trámite del expediente T457-673, debido a que Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. ya había despedido a la trabajadora, esta solicitó el reintegro laboral con la respectiva reubicación. Ambas acciones fueron denegadas por improcedentes en primera y segunda instancia.

La Sra. Martha Valencia accionó en razón a que su empleador no acogió las recomendaciones médicas dada su condición de salud, de modo que, no cumplieron con la orden de reubicación laboral haciendo su situación más gravosa y desconociendo su protección especial por ser mujer cabeza de familia. En esta oportunidad, la Corte Constitucional estudió tres temas que resultan importantes para el presente texto investigativo, a saber:

### - **Los límites del poder de subordinación del empleador**

En esta oportunidad indicó que, el empleador tiene la facultad de impartir órdenes a sus trabajadores y estos tienen la obligación de cumplirlas, razón por la cual, la subordinación se encuentra implícita en los contratos de trabajo, no obstante, el poder de subordinación del empleador en ningún caso es absoluto, pues los límites de ese provienen de lo pactado en el mismo contrato laboral y, además, de normas y principios que rigen en la materia.

Es decir, que el empleador como parte fuerte de la relación laboral tiene la posibilidad de que modificar unilateralmente las condiciones pactadas, sin embargo, la Corte Constitucional indicó que las decisiones de los empleadores están supeditadas a las normas de carácter laborales que respaldan a los trabajadores, las cuales se integran a los contratos de trabajo. Así entonces, con fundamento en el artículo 53 de la Carta Política y el principio de favorabilidad, el empleador no tiene alcance para impartir ordenes que afecten las condiciones médicas de sus empleados.

### - **El deber del empleador de reubicar y capacitar a sus trabajadores**

En el marco del respeto a la dignidad humana, los empleadores tienen el deber de reposicionar a sus trabajadores que durante la relación laboral han sufrido una reducción a su fuerza laboral. La Corte en esta oportunidad adujo que, el artículo 13 de la Constitución otorga una protección especial a las personas con diversidad funcional, protección que no solo es para los trabajadores que cuentan con una calificación porcentual que demuestre tal condición. Asimismo, en razón al principio constitucional de solidaridad, el empleador debe garantizar el derecho al trabajo de sus trabajadores en unas condiciones dignas, no obstante, cuando exista un principio constitucional suficiente este se podrá exonerar de tal carga, mientras deberá cumplir con tal garantía.

La Corte Constitucional adujo además que, la reubicación trae consigo el deber de capacitar al trabajador a efectos de que este se desempeñe de manera adecuada en su nueva labor asignada, ello en razón al artículo 54 de la Constitución establece la obligación del Estado y de los empleadores a la habilitación profesional técnica. Así, para la Corte resulta obvio que una persona que se encuentra reubicada de su cargo normal en razón a sus afecciones de salud, requiere una capacitación para ejercer las nuevas labores que le han sido asignadas con su reubicación.

### - **El abuso del derecho de terminar el contrato laboral sin justa causa**

Respecto a este punto, el órgano de cierre constitucional adujo que, si bien la garantía de estabilidad ocupacional viene intrínseca en el derecho al trabajo, no es menos cierto que esta, por si sola, no da el derecho a permanecer indefinidamente en un puesto de trabajo. En tal sentido, la Ley posibilita a los empleadores para dar por terminados los contratos de trabajo unilateralmente y sin una justa causa, con el pago de la respectiva indemnización, no obstante, la jurisprudencia ha determinado que cuando el empleador ejerce su facultad de terminar el contrato de trabajo con el pago de la respectiva indemnización, puede terminar vulnerando otros derechos fundamentales del trabajador, los cuales no se logran proteger mediante una indemnización, es decir, el pago de una indemnización no es una garantía real, por lo que se denomina “garantía imperfecta”.

También se adujo que, la facultad del empleador de terminar los contratos laborales de manera unilateral y sin justa causa, lo releva de justificar su decisión, por lo que, se torna difícil para el trabajador probar que el motivo del despido se debió a su disminución de la capacidad

laboral, por tanto, la Corte indicó que en estos casos, opera la presunción a favor del trabajador pero que, a pesar de ello debe aportar al proceso siquiera prueba sumaria que le suministre al operador judicial elementos para considerar que la desvinculación se dio en razón a sus condición de salud.

En tal sentido, la facultad del empleador de despedir, está limitada radicalmente por la prohibición de la extralimitación de los derechos subjetivos, tales como el derecho al trabajo en condiciones dignas y la protección de las personas con diversidad funcional.

## **2.2 Sentencia SU- 049 de 2017**

El accionante de 73 años de edad adujo que, estuvo vinculado con la empresa Inciviles S.A, mediante contrato de prestación de servicios durante aproximadamente año y medio. La segunda vinculación tenía una duración de 11 meses, pero le fue terminado anticipadamente a los 2 meses y 15 días de haberse celebrado el mismo, a pesar de que para la fecha del despido contaba con incapacidad médica producto de un accidente laboral. La acción constitucional pretendió el reintegro, la cancelación de los emolumentos dejados de percibir y los aportes al SGSS, en razón a que la empresa accionada no garantizó su derecho fundamental al trabajo y la estabilidad ocupacional reforzada al no solicitar el permiso previo ante el Ministerio del Trabajo. En primera y segunda instancia fue negado el amparo en razón a la naturaleza jurídica de la vinculación y a la inexistencia de un perjuicio irremediable.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, como órgano de cierre en la materia, decidió unificar la interpretación constitucional, para lo cual estudió (i) la importancia de la calificación de pérdida de la capacidad laboral (ii) la estabilidad ocupacional en los contratos de prestación de servicios; y en caso de aplicar a dichas relaciones contractuales (iii) si los contratistas tienen derecho a percibir la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Dichos problemas jurídicos fueron resueltos de la siguiente manera:

### **- Estabilidad ocupacional reforzada y la calificación de pérdida de la capacidad laboral**

El Decreto 2463 de 2001 clasificó los grados de severidad de la limitación, por tanto, determinó que la persona tendrá (i) una pérdida moderada cuando se le haya dictaminado una disminución de

la capacidad laboral entre el quince (15) % y el veinticinco (25) %; (ii) pérdida severa cuando se le haya dictaminado una pérdida de la capacidad laboral superior al veinticinco (25) % e inferior al cincuenta (50) %; (iii) y tendrá pérdida profunda cuando sea igual o superior al cincuenta (50) %.

No obstante, a pesar de que se han establecido grados de severidad de la pérdida, la estabilidad ocupacional reforzada no emana exclusivamente de la Ley 361 de 1997, ni es una garantía exclusiva de las personas calificadas con un porcentaje, pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado en varias oportunidades que esta es predicable de todos los trabajadores que tengan afecciones de salud que *“le impidan o dificulten sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”* (Corte Constitucional, Sentencia T-1040, 2001), por lo tanto, esas afecciones de salud pueden generar en los trabajadores debilidad manifiesta, y consecuentemente, verse discriminados en su entorno laboral por ese hecho.

Bajo ese entendido, consideró que el derecho objeto de estudio tampoco se circunscribe a las personas que tenga una situación de debilidad manifiesta permanente o transitoria, por cuanto la Carta Política no hace tal diferenciación. Así entonces, no se requiere de ningún certificado o dictamen que determine la pérdida de la fuerza laboral para que se le aplique la garantía de estabilidad. Es importante aclarar que según la línea jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, esta estabilidad solo surge cuando se comprueba, al menos una disminución del 15% de la capacidad.

#### - **Estabilidad ocupacional reforzada y contratos de prestación en servicios.**

Respecto a este problema jurídico, la Corte Constitucional fue clara en indicar que en vinculaciones por prestación de servicios no se disipa la protección especial que respalda a las personas con diversidad funcional emanada de los artículos 13 y 93 de la Carta política, ni el derecho a la estabilidad en el empleo consagrada en el artículo 53 constitucional, entre otros.

Por tanto, el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no solo aplica a los vínculos laborales dependientes estrictamente subordinados, sino que también da garantía a todos los que están vinculados mediante relaciones ocupacionales “divergentes” originadas de un contrato de prestación de servicio e incluso de un contrato de aprendizaje.

- **Aplicación de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 a los contratos de prestación de servicios.**

En razón a los argumentos expuestos en el punto anterior, la Corte Constitucional adujo que las prestaciones de la Ley 361 de 1997 incluyendo la indemnización equivalente a 180 días salario no aplican exclusivamente a las vinculaciones laborales dependientes, sino que se hace extensivo a los contratos de prestación de servicios independientes y que ello se infiere directamente del mismo texto del articulado, pues este establece que ninguna persona con diversidad funcional podrá ser despedida salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo. En tal sentido, en razón a que la norma no discrimina clases de contratos no se podrá reducir el reconocimiento y pago de la indemnización solo a los que tienen una relación laboral con subordinación.

Ahora, aunque la palabra salario deviene de la remuneración propia de las relaciones de trabajo dependientes, no es menos cierto que, excluir a los diferentes tipos de contratos independientes contraria la Constitución, porque desconoce el principio de la primacía de la realidad y, además, la protección de la que gozan las relaciones laborales.

### **2.3 Sentencia SL1360 de 2018**

El accionante presentó demanda ordinaria laboral, en razón a que estuvo vinculada en la empresa Andes Cast Metals Foundry Ltda a través de contrato a término indefinido en el cargo de mecánico de mantenimiento, durante los años 2005 a 2008 fecha en la que su contrato fue terminado de manera unilateral y sin justa causa. Indicó que al momento de la terminación contaba con una pérdida de la capacidad laboral del 39.33%, por lo que su despido se debió a sus limitaciones de salud, sin previa autorización del ente ministerial.

Durante el trámite de primera instancia, el *a quo* condenó al pago de la indemnización de perjuicios, y en segunda instancia se revocó la sentencia de primera y su lugar ordenó el reintegro del trabajador, condenó al pago de las acreencias laborales.

En sede de casación la Corte Suprema de Justicia decidió resolver los cargos propuestos por vía indirecta y directa por la interpretación errónea y la aplicación indebida de la ley sustancial, respectivamente, sintetizados en dos problemas jurídicos respecto (i) al derecho de los trabajadores

con diversidad funcional a no ser discriminados; (ii) y contenido y alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

- **Respecto a la no discriminación de los trabajadores con diversidad funcional**

En esta oportunidad la CSJ adujo que, dentro del territorio nacional existen normas orientadas a sensibilizar a la sociedad y a promover la participación de las personas con limitación dentro del ámbito político, económico, cultural, social y civil. Asimismo, la Constitución Política mediante el artículo 13 promueve las condiciones de igualdad para proteger a aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Por tanto, no es admisible que los empleadores discriminen a los trabajadores que se estén en dichas circunstancias.

- **Alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 busca proteger las relaciones laborales y promover la inclusión y participación de los trabajadores con diversidad funcional.

No obstante, consideró algo importante para el presente trabajo de investigación, pues adujo que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no prohíbe el despido de un trabajador en situación de diversidad funcional, pues lo que sanciona es que el despido se dé con ocasión a su situación, tornándose en un acto discriminatorio. Quiere decir lo anterior que, en el momento en que el empleador invoca una justa causa de desvinculación, desvirtúa la presunción que la ruptura laboral se dio en razón a su condición de salud. En tal entendido, la Sala adujo que en su criterio no resulta obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva. (Corte Suprema de Justicia, 2018, pág. 17)

Bajo esa línea la sala indicó que, a su juicio, no es lógico proscribir al empleador que desvincule a un trabajador que se encuentre limitado en sus condiciones de salud, y al mismo tiempo vedarle la posibilidad de hacerlo cuando tenga un motivo ajeno a las afecciones de salud, es decir, que cuando exista una causa objetiva demostrable este debe tener la posibilidad de hacer

uso de su facultad de terminar el contrato de trabajo, evento en el cual el despido no se presumirá discriminatorio.

En síntesis, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia en comento, aclaró tres puntos importantes relacionados con la figura de estabilidad ocupacional reforzada, a saber:

- a) La terminación laboral soportada debidamente con una justa causa es totalmente legítima, de modo que, la prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no opera cuando el empleador tenga razones que prueben la justa causa alegada.
- b) Si dentro de un proceso ordinario laboral, el trabajador despedido logra demostrar que su desvinculación si se dio por razones discriminatorias, se deberá declarar la ineficacia del despido, ordenar el reintegro y el pago de las acreencias laborales que correspondan.
- c) Finalmente, indicó que la autorización del Ministerio del Trabajo se impone solo cuando diversidad funcional por razones de salud sea incompatible con el cargo, pues en ese caso el contrato de trabajo pierde su razón de ser al no poderse prestar el servicio, así entonces, el empleador bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible, podrá prescindir del vínculo laboral.

Finalmente, en razón a los fundamentos expuestos la Corte para el caso en concreto, decidió no casar la sentencia de segunda instancia, pues subrayó que las personas tenemos un valor intrínseco, de modo que, no podemos ser usadas para propósitos económicos o mercantiles, sino que por el contrario, los empleadores tienen el deber de garantizar el goce efectivo de los derechos.

### **CAPITULO III**

#### **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA DESVISCULAR A UN TRABAJADOR QUE GOCE DE ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA**

Como se indicó en la introducción del presente artículo, este capítulo tiene como finalidad exponer aquellos aspectos que se tienen en cuenta al momento de tramite la autorización de despido de un trabajador que goce de estabilidad ocupacional y las etapas del procedimiento que se surte al interior del Ministerio del trabajo, según lo establecido en la Circular 049 de 2019.

### **3.1. Causales para el despido del trabajador con diversidad funcional**

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue declarado exequible por la Honorable Corte Constitucional, a través de la sentencia C-532 del año 2000. En el desarrollo de dicha providencia, el órgano de cierre constitucional indicó que todo despido o desvinculación laboral que se dé con ocasión a la limitación del trabajador, no producirá ningún efecto jurídico en los eventos que no se haya constatado la existencia de una justa causa o causa objetiva, por parte del Ministerio del Trabajo.

Es decir, todo empleador que pretenda desvincular a un trabajador con diversidad funcional, tiene la obligación de atender los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional, es decir, debe recurrir al Ministerio del Trabajo para solicitar la autorización de despido, trámite mediante el cual se verificará la existencia del fuero de salud.

Para tales efectos, el contratante deberá radicar formalmente ante las instalaciones de la Oficina del Trabajo una solicitud de autorización para terminar del contrato de trabajo donde se expongan los hechos, la petición y las pruebas que demuestren la causal alegada.

Por su parte, el Inspector del Trabajo asignado al trámite, deberá tener en cuenta los aspectos contenidos en la Circular 049 de 2019, expedida por el Ministerio del Trabajo, a efectos de determinar si autoriza o no la terminación del contrato. No obstante, es importante tener en cuenta que el Inspector del Trabajo no tiene competencia para calificar o juzgar la justa causa o la causal objetiva alegada por el empleador, por cuanto esto le corresponde a un Juez Ordinario Laboral (Ministerio del Trabajo, 2019).

Así entonces, los aspectos a tener en cuenta por parte el Ministerio del Trabajo son:

#### **3.1.1 Cuando el empleador manifieste que existe una justa causa para despedir al trabajador**

El Ministerio del Trabajo dispuso que cuando el empleador fundamente la solicitud en una justa causa de terminación, el Inspector de Trabajo asignado al trámite administrativo debe enfocarse en determinar si el empleador le brindó las garantías al trabajador, tales como el debido proceso dentro del trámite disciplinario y el derecho a la defensa y contradicción, para ello deberá verificar al menos:

- a) Si se le otorgó al trabajador la oportunidad legal de controvertir los elementos probatorios y las razones por las cuales se solicita la autorización de terminación del vínculo, de modo que, la justa causa que se le informó al trabajador sea la misma que se alega como justa causa ante el ente ministerial.
- b) Si se cumple con el requisito de inmediatez y razonabilidad, es decir, si el periodo transcurrido desde la fecha en la que el empleador conoció de los hechos que constituyeron la justa causa y el momento en que se presenta la petición de terminación del contrato de trabajo resulta razonable.
- c) Si la justa causa alegada por el empleador dentro de la petición de autorización de desvinculación se encuentra establecida en el Código Sustantivo del Trabajo, o sea en los artículos 61, 62 y 63 ibídem.
- d) Si el empleador, previo a la presentación de la solicitud ante la oficina del trabajo, agotó el procedimiento disciplinario establecido al interior de la empresa. Aquí es importante tener en cuenta que, el Inspector de Trabajo no va a calificar la causa alegada, pues solo tiene que verificar si la causal indiligada se encuentre soportada y ajustada a la Ley.
- e) Finalmente, cuando la justa causa que alega el empleador se refiere al bajo rendimiento o rendimiento deficiente del trabajador, el Inspector a cargo deberá constatar que el solicitante, es decir el empleador, realizó todos los ajustes organizacionales para el trabajador que se encuentran con diversidad funcional.

Así entonces, cuando el Inspector verifique que se han cumplido los aspectos anteriormente mencionados podrá autorizar la terminación del vínculo laboral, de lo contrario, la empresa solicitante debe mantener vinculado al trabajador, en garantía al derecho fundamental de estabilidad ocupacional reforzada.

### **3.1.2 Cuando el empleador manifiesta que existe una causal objetiva.**

Inicialmente, en este punto la oficina del trabajo estableció que las causas de terminación del contrato de trabajo que se encuentran contempladas en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, también son aplicables a los trabajadores con diversidad funcional.

Así entonces, cuando el empleador alegue una o varias de las causales objetivas de terminación del contrato, deberá presentar una solicitud formal junto con las pruebas que sustenten con claridad la existencia de dicha o dichas causales.

Ahora, cuando un empleador alegue las causales c (expiración del plazo fijado) y d (terminación de la obra o labor) del artículo 61 del C.S.T y se trate de un trabajador que ha sido diagnosticado con diversidad funcional durante el vigor del vínculo laboral o se halle limitado por sus afecciones de salud, el Inspector del Trabajo deberá verificar que el empleador haya ejecutado un proceso de rehabilitación. Para tales efectos, debe oficiar a la entidad prestadora de salud o a la administradora de riesgos profesionales, en la que se encuentre afiliado el trabajador a efectos de verificar dicha información. Así entonces, si el trabajador no haya terminado su proceso de rehabilitación, la solicitud de autorización deberá tramitarse por la causal del literal siguiente, es decir, cuando existan imposibilidad para seguir ejecutando las laborales para la cual fue contratado, u otras al interior de la empresa.

De otra parte, cuando el empleador invoque justas causas y causales objetivas, este tendrá la carga probatoria de aportar todos los documentos que demuestren que el trabajador incurrió en ellas. En este evento, la petición se debe adelantarse mediante un mismo trámite administrativo.

Así las cosas, si el funcionario verifica que efectivamente el trabajador incurrió en una causal objetiva de terminación y que las razones de la solicitud de autorización presentada por el empleador no estén relacionadas con su situación de debilidad manifiesta por salud, podrá autorizar dar por terminado el vínculo laboral.

### **3.1.3 Cuando no existe una justa causa, pero la diversidad funcional es incompatible e insuperable con el cargo que desempeña.**

Si el empleador acude solicita la autorización para terminar el vínculo laboral pero no alega justa causa de despido, deberá acreditar que cumplió con sus deberes que le ha impuesto la Ley, es decir, debe demostrar que de manera diligente realizó los reajustes de cualquier índole que la rehabilitación requería.

Para tales efectos, debe soportar y motivar suficientemente las razones por las que considera que la vinculación del trabajador excede las posibilidades y que resulta incompatible con la estructura empresarial.

En este escenario, se estudiarán los siguientes aspectos:

- a) Analizar el Sistema de Seguridad y Salud en el trabajo que se ha ejecutado dentro de la organización.
- b) Requerir a la administradora de riesgos profesionales para que se informe sobre la participación del trabajador en los programas ofrecidos por esta, para el mejoramiento de sus condiciones de salud.
- c) Verificar que el cumplimiento de las recomendaciones médicas del trabajador.
- d) Oficiar a la administradora de riesgos profesionales a fin de que indique (i) si existió un trámite de rehabilitación para el empleado; (ii) y en caso de existir, informe cuales fueron los medios y los actos que adelantó a efectos de equilibrar al trabajador en el retorno laboral. Para tal efecto se analizará (i) organigrama empresarial, donde se discriminen los cargos de la empresa, (ii) los análisis de espacios de trabajo, capacitaciones y/o reinducciones; (iii) y los reajustes administrativos, adecuación de los puestos de trabajo y en general todos los actos que el empleador ha realizado para procurar por la reubicación del trabajador.
- e) Los fundamentos motivados que expuso la empresa para alegar que, luego del cumplimiento de sus deberes de rehabilitación y reubicación laboral, el trabajador no se puede desempeñar las labores de su cargo, u otras al interior de la organización.

Una vez el Inspector de Trabajo verifique que el empleador solicitante llevó a cabo el proceso de rehabilitación, reintegro y/o reubicación laboral, podrá emitir la autorización de terminación del contrato laboral.

#### **3.1.4 Cuando no se alega justa causa de despido o causal objetiva, ni se acredita haber agotado el proceso de reincorporación del trabajador con diversidad funcional, por parte del empleador.**

En estas eventualidades, el Inspector de Trabajo deberá negar de plano la autorización de desvinculación laboral, en garantía a protección que afora a los trabajadores con diversidad funcional o de debilidad manifiesta por salud.

### 3.2. Etapas del trámite administrativo.

El Ministerio del trabajo, estableció ciertas etapas del trámite administrativo derivado de la solicitud de autorización de terminación del contrato laboral presentada por el empleador, en tal sentido, luego de presentada la solicitud de autorización de desvinculación, el Inspector del Trabajo deberá:

- a) Dar inicio al trámite de solicitud de autorización y avisar al trabajador, mediante comunicación escrita y electrónica, de dicho inicio dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud.
- b) Iniciado el trámite, el Inspector del tendrá quince (15) días hábiles para expedir o no el permiso cuando se trate de las casuales expuestas en los numerales 3.1.1 y 3.1.2 de este capítulo, dicho término empezará a correr una vez el Ministerio del Trabajo cuente con toda la documentación necesaria. Los documentos que prueben las causales alegadas serán requeridos al empleador por una única vez, de modo que, de no allegarlos dentro del término indicado el Inspector del Trabajo podrá declarar el desistimiento tácito, según lo estipulado en el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011 y, en consecuencia, procederá con el archivo de la solicitud, advirtiéndole que el empleador la puede presentar nuevamente.
- c) Respecto a la causal establecida en el numeral 3.1.3 de este capítulo, el Inspector del Trabajo tendrá el término de treinta (30) días hábiles para resolver la petición de desvinculación laboral.
- d) Las partes contarán con el término de diez (10) días hábiles para interponer los recursos de Ley.
- e) El Ministerio del Trabajo contará con el término de dos (2) meses para resolver los recursos interpuestos, por lo tanto, en caso de no resolverlos dentro del plazo previsto se configura el silencio administrativo, por lo que se entenderá que la decisión fue negativa.
- f) Las notificaciones deberán surtirse según lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, sin embargo, el Ministerio del Trabajo dispuso que cuando se conozca una cuenta de correo electrónico personal del trabajador, de manera adicional se le enviará notificación por medio electrónico.

## CONCLUSIONES

En el desarrollo del presente trabajo de investigación se logró determinar con suficiente claridad que, Colombia ha regulado la protección de las relaciones laborales dependientes e independientes, con mecanismos o vías que garantizan la estabilidad en el empleo.

Tal protección está fundamentada en leyes internas que hacen parte del desarrollo normativo que ha dado como resultado la creación de diferentes fueros laborales en Colombia. En la actualidad entonces, los trabajadores cuentan con herramientas que garantizan su estabilidad ocupacional reforzada, y que representan para los empleadores sanciones por el incumplimiento de las mismas.

De tal modo, la Ley 361 de 1997 en su artículo 2, a partir de la cual se da el fundamento legal para la creación del fuero por razones de salud junto con las garantías constitucionales, traen consigo la obligación de integración, rehabilitación y prevención de los trabajadores con disminuciones físicas, sensoriales y psíquicas y la proscripción de despedirlos sin la previa calificación del Ministerio del Trabajo.

Asimismo, la jurisprudencia nacional por parte de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia ha llenado vacíos frente a esta figura jurídica con el fin de continuar garantizando la estabilidad en el empleo de los trabajadores con diversidad funcional, fijando criterios jurisprudenciales fuertes y claros que sirven de fundamento para los jueces laborales.

Pese a lo anterior, los diferentes pronunciamientos de los órganos de cierre no desconocen que, si bien los trabajadores con diversidad funcional son acreedores de estabilidad ocupacional reforzada, no es menos cierto que esta no les confiere el derecho a permanecer inamovibles en los cargos, pues en el evento donde exista una causal justificada de despido la empresa podrá dar por terminado el vínculo, siempre que surta a cabalidad el debido proceso establecido para ello.

Para tal efecto, el Ministerio del Trabajo estableció ciertas etapas del trámite administrativo derivado de la solicitud de autorización de terminación del contrato laboral presentada por el empleador, solicitud que requiere la enunciación de los hechos junto con los elementos probatorios que demuestran que el trabajador incurrió en la causal alegada.

En síntesis, con base en todo lo expuesto, se logró determinar que (i) al interior del ordenamiento jurídico colombiano existe la posibilidad de terminar los contratos de trabajos dependientes o independientes de trabajadores con diversidad funcional y que hayan incurrido en

una justa causa u objetiva de terminación (ii) y, que la oficina del trabajo ha dispuesto de un trámite administrativo para resolver las solicitudes presentadas, así como los aspectos a tener en cuenta por parte de los Inspectores de Trabajo.

## BIBLIOGRAFÍA

- Corte Constitucional. (1993). *Sentencia T-441*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1993/T-441-93.htm>
- Corte Constitucional. (2001). *Sentencia T-1040*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2001/T-1040-01.htm>
- Corte Constitucional. (2017). *SU049*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/su049-17.htm>
- ONU. (2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Nueva York. Obtenido de <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- OMS. (2002). *Discapacidades*. Obtenido de <http://www.who.int/topics/disabilities/es/>
- Román Silva, J., Castaño Quijano, J., & Villamizar Torres, N. (2017). *Postulados de principio de estabilidad laboral reforzada en Colombia*. Obtenido de <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/hipotesis/article/view/168/159>
- Corte Suprema de Justicia. (2018). *SL1360*. Obtenido de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/Novedades/SL1360-2018.pdf>
- Corte Constitucional. (2000). *C-532*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-532-00.htm>
- Ministerio del Trabajo. (2019). *circular 049*.
- Congreso de la República. (2013). *Ley estatutaria 1618*. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1618\\_2013.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1618_2013.html)
- Corte Constitucional. (2003). *Sentencia T-519*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-519-03.htm>
- Corte Constitucional. (2008). *Sentencia T-554*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-554-08.htm>
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T-039*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-039-10.htm>
- Corte Constitucional. (2012). *Sentencia C-606*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-606-12.htm>

- Corte Constitucional . (2000). *Sentencia T-1757*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-1757-00.htm>
- Corte Constitucional. (2013). *Sentencia T-018*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-018-13.htm>
- Corte Constitucional. (2013). *Sentencia T- 447*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-447-13.htm#:~:text=Sentencia%20T%2D447%2F13&text=Conforme%20a%20la%20jurisprudencia%20constitucional,la%20autoridad%20de%20trabajo%20correspondiente.>
- Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T-597*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-597-14.htm>
- Corte Constitucional. (2016). *Sentencia T-344*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-344-16.htm>