

OBLIGACIÓN DE LOS EMPLEADORES DE REUBICAR A TRABAJADORES EN CONDICIONES DE DEBILIDAD MANIFIESTA EN OTRO PUESTO DE TRABAJO

**Por: JESSICA ZAPATA ZAPATA¹
VLADIMIR VARGAS DÍAZ²**

Resumen

El presente artículo, estudia la estabilidad laboral reforzada, específicamente la de los trabajadores con capacidad laboral reducida, la cual se encuentra traducida en la prohibición para los empleadores, de despedir (aun cuando exista autorización del ministerio de trabajo), a un trabajador que haya perdido entre el 15% y 50% de su capacidad laboral, a pesar de que se encuentre imposibilitado a seguir realizando las labores de trabajo para las que fue contratado, y que por no ser invalido materialmente, es decir, tener una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, no puede acceder a una pensión por invalidez, sino que por el contrario, impone al empleador la obligación de reubicar al trabajador que tiene sus capacidades reducidas, en cualquier otra labor o puesto de trabajo, con el agravante de que en caso de que no existan otros dentro de la empresa, debe crearlos; desconociendo la realidad y posibilidad de cada Empresa. Para ello se argumentará desde un punto de vista patronal, basado en la carga exclusiva de los empleadores, y el desligamiento de las responsabilidades del Estado y las EPS o ARL, según sea el caso.

¹Abogada de la Universidad Libre Seccional Pereira, Candidata especialización de Derecho del Trabajo, pensiones y riesgos laborales Cohorte 5 Universidad Libre Seccional Pereira.

²Abogado de la Universidad de Ibagué, especialista en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia y en Derecho Probatorio de la Universidad Libre Seccional Bogotá, candidato especialización de Derecho del Trabajo, pensiones y riesgos laborales Cohorte 5 Universidad Libre Seccional Pereira.

De igual manera, se examina si una de las consideraciones a tener en cuenta en la calificación de la pérdida de capacidad laboral, de acuerdo al Manual Único de Calificación, es la labor desempeñada por el trabajador o si por el contrario, no influye en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, para finalmente, encontrar una posición que, sin desconocer las garantías individuales y principios esenciales del Estado, la posibilidad de alternativas que le permitan a las empresas, soluciones a la problemática anteriormente establecida, sin que la carga de la estabilidad laboral reforzada, esté en cabeza exclusivamente en los empleadores.

Palabras Clave: Estabilidad laboral reforzada, pérdida de la capacidad laboral, invalidez, despido y reubicación.

Abstract

This article, strengthened job stability is studied, specifically that of workers with reduced work capacity, which is translated into the prohibition for employers to dismiss (even when there is a labor ministry), a worker who has lost between 15% and 50% of his work capacity, despite the fact that he is unable to continue performing the work tasks for which he was hired, and that because he is not materially disabled, that is, having a loss qualification with a working capacity greater than 50%, cannot access a disability pension, but on the contrary, imposes on the employer the obligation to relocate the worker who has reduced capacities, in any other job or job, aggravating that in case there are no others within the company, you must create them; ignoring the reality and possibility of each company. This will be argued from an employer point of view, based on the exclusive burden of employers, and the detachment of the responsibilities of the State and the EPS or ARL, as the case may be.

In the same way, it is examined if one of the considerations to take into account in the qualification of the loss of work capacity, according to the Single Qualification Manual, is the work performed by the worker or if, on the contrary, it does not influence the opinion loss of work capacity, to finally find a position that allows in a fundamentalist way and without ignoring the individual guarantees and essential principles of the state, the possibility of alternatives that allow companies, solutions to the previously established problem, without the burden of enhanced job security is exclusively at the forefront of employers.

Keywords: Enhanced job stability, loss of work capacity, disability, dismissal and relocation.

Introducción

Dentro de los fines esenciales del Estado, según el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia (1991), está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y especialmente, brindarle una mayor protección a la población más vulnerable, desarrollando una serie de normas, la cuales están encaminadas a garantizar su efectiva protección.

Por ello, el legislador estableció como uno de los principios de protección especial, la estabilidad laboral reforzada, la cual, entre otras, está dirigida a trabajadores que presentan una enfermedad, un accidente, o en general, la pérdida de su fuerza de trabajo, generándoles alguna incapacidad o restricción para seguir desempeñándose normalmente. Para efectos del presente artículo, se tomará en cuenta exclusivamente los trabajadores con calificación de pérdida de capacidad laboral (PCL) entre el 15% y 50%, quienes están imposibilitados a

acceder a una pensión por invalidez y deben seguir laborando, ya que los trabajadores con calificación superior al 50% si pueden acceder a una pensión por invalidez.

En circunstancias normales, un trabajador puede ser despedido con o sin justa causa, sin embargo, para este tipo de casos, el Estado establece una protección reforzada, en la cual se prohíbe el despido de estas personas, obligando al empleador a reintegrar al trabajador al finalizar su incapacidad médica y garantizándole que si tiene restricciones o recomendaciones médicas para seguir desempeñándose en el mismo cargo, tendrá que reubicarlo en cualquier otro puesto de trabajo, bien sea creando puestos nuevos o moviendo personal, tal como lo establece el literal b del artículo 16 del Decreto 2351 de 1995; en todo caso, siempre deberá respetarle las condiciones salariales inicialmente pactadas.

Lo anterior, evidencia que dicha carga únicamente recae en el empleador, quien es el responsable buscar por todos los medios posibles, la reubicación del trabajador con condiciones laborales reducidas, eximiendo o dejando a un lado la responsabilidad de las EPS y las ARL, quienes en ultimas, deberían ser por lo menos, solidarias de estas personas, ya que para ello, tanto los trabajadores como los empleadores aportan mes a mes para el pago de estos riesgos. De igual forma, aunque se deja entredicha la posibilidad de “ceder” la reubicación ante la imposibilidad desbordada de reubicar, estará a cargo del juez estudiar si no existe alguna otra alternativa para reubicar al trabajador, en lo que en la realidad no se ha visto, ya que en innumerables fallos de tutela se ha reconocido primordialmente el derecho a la estabilidad reforzada sobre el despido por imposibilidad de reubicación, por lo cual, el objetivo principal será determinar la alternativas o soluciones de los empleadores ante la imposibilidad de despedir un trabajador que ha perdido su capacidad laboral.

Por lo anteriormente enunciado, se hará un estudio de los antecedentes históricos nacionales e internacionales, se analizarán fallos jurisprudenciales, a efectos de establecer si en caso de imposibilidad de reubicación, establecer la postura de los jueces a lo largo de la historia y las alternativas que han concedido para la protección tanto de los trabajadores como de los empleadores.

Descripción del problema sobre reubicación de trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta en otro puesto de trabajo.

Como descripción del problema sobre el tema de la obligación de los empleadores de reubicar a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta en otro puesto de trabajo, resulta importante comenzar por plantear que dentro del actual sistema normativo aplicable a las situaciones contractuales jurídico – laborales – ampliada a las garantías surgidas de los contratos de prestación de servicios- el principio de estabilidad laboral reforzada desarrollado como derecho fundamental en la sentencia T-320 (Corte Constitucional, 2016), la cual ha encaminado a los operadores judiciales, en orden a administrar justicia, a la concesión del derecho a la remuneración en virtud del principio de solidaridad (C.C. Sentencia C- 459, 2004) e integración social, como un deber que debe recaer en cabeza del Estado, con la condición sine qua non del trabajador de reunir el porcentaje de incapacidad que impida el desarrollo de la labor, lo anterior acorde a la circunstancia de debilidad manifiesta la cual se establece cuando se presentación una afectación a la salud e impide o dificulta realizar las funciones o prestaciones a favor del empleador.

Ahora bien, considerando como claro que el principio de estabilidad laboral reforzada tiene su génesis en la jurisprudencia nacional, la cual nace de la garantía derivada de la Ley 361 de

1997 “*Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones*”. (Sentencia C-531 de 2000); esta figura ha venido siendo desarrollada

Situación que ha sido motivo de debate y argumentación durante la evolución propia de las decisiones judiciales, siendo la principal base de la misma el principio de solidaridad. Razón por la cual, resulta importante debatir si la aplicación irrestricta de este principio pesa sobre las garantías constitucionales del empleador, atinentes a la imposibilidad de mantener una carga económica de contenido laboral cuando no es posible la reubicación o creación de puesto de trabajo, es decir, las formas de libertad de empresa cuando las mismas no están constituidas en pro de un cargo funcional o una carga económica excesiva sin beneficio del servicio o producción del trabajador, aclarando que la causal de terminación de la relación laboral o de prestación de servicio, este último en los casos de contrato realidad, se determina en una causal objetiva no relacionada con la condición de manifiesta vulnerabilidad del trabajador con discapacidad.

Lo cierto, desde el punto de vista práctico, es que las decisiones judiciales vienen desligadas de la valoración de la causal objetiva, para determinar una mayor concreción del derecho del trabajador en una presunción legal del amparo constitucional de la estabilidad laboral, en síntesis, las peticiones del empleador ante la entidad administrativa terminan en la negación de la solicitud de terminación de la relación contractual, no obstante, demostrar una causal que deviene lícita de conformidad a lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo, como lo es en la mayoría de los casos, en la expiración del plazo pactado o vigencia del contrato.

No causa duda alguna, como hecho irrefutable, que las decisiones de la H. Corte Constitucional tienen como base el derecho al trabajo que en líneas generales, dentro de la normativa individual, se hacen más generosos los aspectos de protección constitucional a favor del trabajador, sin embargo, la desatención de los requerimientos de naturaleza objetiva por parte de los funcionarios administradores de justicia así como de orden administrativo, puede llegar a generar una carga prestacional mayor al beneficio obtenido por el empleador (Corte Constitucional, 1998), determinando ello un desequilibrio que lleva finalmente al cierre de la empresas, en el mayoría de los casos, de pequeñas y medianas empresas ante las excesivas cargas laborales.

Al anterior marco practico, se suma lo establecido por la jurisprudencia constitucional en sentencia C-016 del 1998 con ponencia del magistrado Fabio Morón Díaz, al indicar que la expiración del plazo fijo pactado, por sí sola no puede ser causa legal de terminación de contrato a término fijo por parte del empleador, ya que ello requiere de una especial causa para tomar tal decisión, constituyéndose una de las siguientes situaciones:

- Que la materia del trabajo no subsista, es decir, que las causas que la consagraron desaparecieron.
- Que el rendimiento del trabajador no fue suficiente para responder las expectativas de la empresa.

En consideración al pronunciamiento judicial, la situación del empleador se torna aún más compleja, en tanto lo establecido por el Art. 61 CTS – causales de terminaciones legal del contrato, y en efecto la más aplicada a los temas del trabajador en situación de discapacidad

como lo es el tiempo o vigencia del contrato, exige, en principio sobre pasar las causales determinadas jurisprudencialmente, al respecto y como ejemplo, se tiene el abatido sector agropecuario, en donde los cultivadores se componen en su organización bajo tres cargos, en primer término el empleador (cultivador), secretaria (administrativa) y el personal operativo – con contrato de trabajo como las personas que limpian los lotes para el cultivo, llamados normalmente (despalilladores), a ello debe agregarse el carácter temporal de la contratación en tanto se tiene periodos de cultivo en el año.

En el análisis de la decisión del Grupo de Atención al Ciudadano y Tramites de la Territorial Tolima – (Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social,, la cual se propone como referente, se niega la autorización de la terminación del contrato de trabajo de trabajadora operativa (despalilladora), toda vez que al empleador se le exige una reubicación en un cargo nuevo, así mismo se anota en el citado fallo “*igualmente se puede decir que la empleadora solicitante no demostró que ha tratado hasta lo sumo en capacitarla en labores que pueda realizar, ni ha hecho los movimientos de personal necesarios para procurarle ser productiva en la empresa*” (Sentencia C-016 del 1998).

Como se evidencia, en un análisis que no merece un esfuerzo intrincado, se hace imposible reubicar ante tres cargos existentes en la empresa: (cultivador – secretaria – despalilladoras), igualmente, no es posible el movimientos de personal, en tanto no puede remover al cultivador (empleador) o a la secretaria (administrativa), de hecho, mover o reubicar personal, significa la posibilidad de desmejorar o crear obstáculos en la calidad de vida y en la función del empleado que no presenta situación de discapacidad que viene cumpliendo sus labores.

Son estos casos los que hacen necesario el estudio particular de las obligaciones de los empleadores de reubicar en otro puesto de trabajo los trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta, exactamente a las personas con discapacidad, física, sensorial o psíquica.

Desarrollo de la Metodología y Métodos

El presente artículo de reflexión investigativa, parte de ser una investigación jurídica de tipo descriptiva, (Hernández, Fernández & Baptista,2010) por cuanto propende por explicar desde el punto de vista normativo y jurisprudencial, la obligación de reubicación laboral del trabajador cuya pérdida de capacidad laboral no le permite acceder a una pensión de invalidez, con lo cual el empleador se ve obligado a asumir la responsabilidad de reintegro en labores que el trabajador pueda desempeñar.

En cuanto al método de investigación, se plantea una investigación de corte cualitativa la cual, para su desarrollo, acude a diversas fuentes e instrumentos de recolección de la información. Particularmente, se utilizan fuentes primarias y secundarias, siendo las primeras provenientes de la revisión de investigaciones, artículos y documentos oficiales ya publicados, procediendo especialmente del análisis de las diversas regulaciones en materia de estabilidad laboral reforzada y sentencias jurisprudenciales de la Corte Constitucional como de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

En lo que respecta a las secundarias, fundamentalmente se hicieron uso de aquellas obras que han sido obtenidas de autores o trabajos que previamente se hayan consultado, en revisión de trabajos académicos que sobre la materia se hayan elaborado, éstos permiten un re-

direccionamiento a otras fuentes que le dan valor académica al artículo de reflexión investigativa.

En lo referente a las técnicas de análisis de la información, fundamentalmente se realizó el análisis bibliográfico y normativo (normatividad y sentencias jurisprudenciales), depurando en cada uno de éstos los elementos centrales de construcción del presente trabajo, sobre unas categorías básicas, a saber, estabilidad laboral reforzada, pérdida de capacidad laboral no inferior al 15% ni superior al 50% y por último, la reubicación laboral; tres variables sobre las cuales se centró el análisis.

Finalmente, de este análisis se desarrollaron unas conclusiones y recomendaciones que permiten aportar al estado de cosas actual que se viene presentando en materia de la responsabilidad de los empleadores de reubicación laboral de trabajadores con pérdida de capacidad laboral y situación de debilidad manifiesta.

Para lo anterior, se revisaron diversas fuentes bibliográficas; iniciando por los antecedentes históricos legales nacionales e internacionales y múltiples sentencias de tutela como constitucionales. Posteriormente, se establecieron los roles y responsabilidades frente al tema, de las entidades públicas y privadas, para llegar específicamente a abordar los conceptos y procesos de reubicación y reintegro laboral vigente en Colombia, para finalmente realizar un análisis crítico de los aspectos encontrados como fortalezas y debilidades y así establecer las recomendaciones y conclusiones de lo investigado.

Estado de la Cuestión y Fundamentación Teórica en Estabilidad Laboral Reforzada y Reubicación de Puesto De Trabajo

En la actualidad el debate de la Estabilidad Laboral Reforzada, más allá de lo prescrito en las regulaciones laborales existentes sobre la materia, pasa por el debate en torno a cómo la academia y la sociedad civil entiende y aplica este principio, en particular, a cómo los jueces a través de sus fallos interpretan y aplican el principio de la Estabilidad Laboral Reforzada frente a personas en situación de debilidad manifiesta.

Así las cosas, a continuación, se presenta una revisión bibliográfica y documental sobre el estado de la cuestión y las posturas teóricas y conceptos relacionados con las variables centrales relacionadas con el objeto de estudio y los vacíos hallados sobre la materia, tanto desde la óptica del empleador, toda vez que, en gran medida, las normas y sentencias tienden a tener una mayor protección a la parte más débil de la relación laboral, en este caso, el trabajador, así como también desde el prisma de este último.

Al revisar los antecedentes investigativos y de la academia, se encuentra a Luis Alfredo Sanabria Ríos (2014), el cual describe en su trabajo “De la estabilidad laboral reforzada. Un estudio jurisprudencial y sobre los abusos a esta protección constitucional” que en la actualidad la estabilidad laboral reforzada es usada por los trabajadores como un instrumento jurídico para mantenerse en sus empleos valiéndose de la protección, que por mandato jurisprudencial Constitucional, está establecida. Además va mucho más allá al decir que:

La figura de la estabilidad laboral reforzada es transgredida de forma inescrupulosa, día a día por aquellas personas que gozan de dicha protección,

incumpliendo con sus obligaciones contractuales que han contraído con el empleador, sin que exista un método adecuado y eficaz para contrarrestar este fenómeno. (Sanabria, 2014)

El autor plantea la teoría del dominio en la relación laboral en la que el empleador, en su calidad dominante en la relación laboral abusa de ella para inducir abusos al trabajador reintegrado e intentar causar su renuncia; de igual manera, se plantea que los jueces de tutela, al momento de fallar sobre la protección de este derecho, deben procurar por proteger al trabajador, adjudicando pretensiones de forma proporcional y dentro de su competencia, con el fin de brindar seguridad jurídica para los titulares del derecho y para los mismos jueces en el momento de pronunciarse en sus fallos

Por su parte Carolina Zuluaga Aristizábal, Lina Marcela Torres Ochoa y Omar David Vidal Túquerres (2015), en el desarrollo del trabajo de grado “La estabilidad laboral reforzada, dos perspectivas de discusión”, presentan una aproximación a la fundamentación teórica aplicable para el tema objeto de estudio, el cual se puede abordar desde el estudio de las teorías administrativas de las Relaciones Humanas y las implicaciones éticas, que han dado inicio a la revolución de la gestión y la administración en forma eficaz en las organizaciones a nivel mundial.

Resulta entonces importante anotar que la teoría de las Relaciones Humanas, también conocida como la escuela humanística de la administración, desarrollada por el teórico, sociólogo y psicólogo industrial, especializado en teoría de las organizaciones George Elton Mayo (2004), nació a partir de la necesidad de corregir la fuerte tendencia de la des-humanización del trabajo, surgida a partir de la aplicación de métodos rigurosos, científicos y

precisos, a los cuales los trabajadores debían someterse forzosamente. A medida en que fue transcurriendo el tiempo, se fueron liberando estos conceptos rígidos y mecánicos de la antigua teoría clásica, y se adapta a nuevos patrones de vida, donde actualmente las relaciones humanas se convierten en un recurso más de la gestión y la administración en las empresas.

La teoría de las Relaciones Humanas, fue un movimiento dirigido a la democratización de los conceptos administrativos, lo que dio como resultado el desarrollo de las llamadas ciencias humanas, en especial la psicología y la sociología. Las ciencias humanas demostraron gradualmente lo inadecuado de los principios de la teoría clásica y la importancia del recurso humano dentro de las organizaciones. (Zuluaga, Torres y Vidal, 2015)

Como se puede observar la importancia del recurso humano ha sido concebida por las diferentes ramas de las ciencias sociales, administrativas y humanas y claro esta aplicable al derecho laboral y del trabajo, que para garantizar su respeto e integridad, el legislador ha proferido diferentes normas para preservar y proteger al ser humano; como parte de una unidad productiva y garantizar el respeto a unos derechos mínimos fundamentales.

De igual forma el tema sobre la reubicación de trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta en otro puesto de trabajo, también se puede afrontar a través de la teoría humanística conocida como la “Pirámide de Necesidades de Maslow” (2003), donde la escala nos muestra que el progreso mediante un nuevo aprendizaje, hará más útil a la persona para la sociedad y la auto superación del trabajador, permitirá aún más el crecimiento organizacional.

Sumado a lo anterior, el estado de la cuestión muestra a Camila Wolff Velásquez (2015), con la investigación “El impacto de la estabilidad laboral reforzada en el derecho laboral colombiano”. En el cual abordan la problemática desde los puntos más críticos que se presenta en este tema actualmente como es el choque de trenes que se ha venido dando entre la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social al respecto, pues ambos presentan posiciones jurídicas distintas, dividiendo así las líneas de interpretación de la norma de manera significativa.

Adicionalmente, se entra a estudiar la posición del Ministerio del Trabajo, quien juega un papel de suma importancia dentro del tema, lo anterior debido a que es la entidad administrativa llamada autorizar o no la terminación de los contratos de trabajo que se vean envueltos dentro del marco de la protección a la estabilidad laboral reforzada. (Wolff, 2015)

A lo antes mencionado, agrega la autora, que resulta muy importante estudiar al empleador como tal, pues es la parte de la relación laboral sobre quien recae toda la carga económica y administrativa, teniendo esto una incidencia importante sobre el sector económico empresarial y el mercado laboral.

A nivel local, al analizar el estado de la cuestión, se encuentra a Elizabeth Rueda Lujan, Irma Yaneth Londoño Betancur, Jaime Alonso Arias Bermúdez y Xiomara Cardona Tafur (2015). Con la tesis “Estabilidad laboral reforzada: mirada constitucional Vs. Empresarial”, en la que las autoras realizan un análisis socio-jurídico, con la pretensión de determinar las razones consideradas por la empresa privada para alejarse de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana en el tema de la estabilidad laboral reforzada y la

reubicación de personas con debilidad manifiesta por situación de discapacidad a otro puesto de trabajo.

El problema de investigación, el cual será abordado desde el Derecho Laboral, empresarial y constitucional, surge a raíz del excesivo proteccionismo del ordenamiento jurídico, el cual provoca desde la óptica empresarial serias inestabilidades contractuales evidenciables en la reducción en vinculación de mujeres y personas con pérdida de capacidad laboral. (Rueda, Londoño, Arias y Cardona, 2015)

Concluyen en su trabajo investigativo que los principios deben servir de límite a la arbitrariedad del legislador, del juez y del administrador público y privado, en la medida en que todos ellos están en la obligación de respetarlos y seguirlos, evitando que en un momento dado, se sacrifique la finalidad y el sentido de los derechos sociales por el apego irrestricto a las reglas.

Antecedentes y Regulación Normativa

Desde la constitución Política de 1991 de Colombia, se buscó la protección de las personas más vulnerables, por ello, en su artículo 25 de plasmó la protección y derechos de los trabajadores; *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas las modalidades, de la especial protección del estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*. (Constitución Política de Colombia, 1991), así mismo, a nivel general en el artículo 13 de la misma, se estableció que *“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en*

circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan” (Constitución Política de Colombia, 1991), y en el artículo 47 “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran” (Constitución Política de Colombia, 1991).

Derivadas de las Constitución Política de Colombia, se decretaron diferentes normatividades tendientes a la protección de derechos como:

El Decreto 2177 de 1989 que reglamentó a la Ley 82 de 1988 aprobatoria del convenio 159 de la OIT sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.

El Decreto Ley 1295 de 1994, en su Artículo 5, establece que

“todo trabajador que sufra accidente de trabajo o enfermedad profesional tendrá derecho a: "asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica; servicios de hospitalización; servicio odontológico; suministro de medicamentos; servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento; prótesis y ortesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomiende; rehabilitación física y profesional”.

(Ministerio de trabajo y seguridad social, 1994).

La Ley 361 de 1997, (Congreso de Colombia, 1997) en la cual se establece mecanismos de integración social de las personas con limitación, y en particular, en su artículo 26 se consagra la no discriminación a las personas en situación de discapacidad, prohibiendo el despido de un trabajador por razón de ella, salvo que medie autorización del funcionario del trabajo.

La Ley 776 de 2002 (Congreso de Colombia, 2002), en su Artículo 8 *“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”*. Es importante mencionar que esta norma se deriva de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

La Estabilidad Laboral Reforzada

En términos generales la Corte Constitucional ha establecido que la estabilidad laboral reforzada consiste en:

(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz. (Corte Constitucional Colombiana, sentencia T 641-2017)

En la actualidad, gozan de esta prerrogativa las mujeres embarazadas y/o en estado de lactancia, trabajadores con fuero sindical y los trabajadores en estado de discapacidad manifiesta.

En lo referente a este tipo de trabajadores en estado de discapacidad, la Corte Constitucional, (2011), expresa que:

Derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajador discapacitado o afectado con limitaciones-protección especial, el amparo cobija a quienes sufren una disminución que les dificulta o impide el desempeño normal de sus funciones, por padecer i) deficiencia, entendida como una pérdida o anormalidad, permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento para la realización de una actividad, ocasionado por un desmedro en la forma o dentro del ámbito normal del ser humano; iii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, que impide o limita el desempeño de una función normal de la persona, acorde con la edad, sexo y los factores sociales o culturales. (Corte Constitucional Colombiana, sentencia T 641-2011)

La estabilidad laboral reforzada opera en la misma medida que el fuero de maternidad o el sindical, pues con él se parte de la presunción de que para el caso del trabajador con limitaciones físicas, en caso de despido, este despido se ve traducido a que se efectuó por razón de sus limitaciones. Por lo tanto, corresponde al empleador, la carga de la prueba para desvirtuar dicha presunción.

Conforme con al numeral 7 del Decreto 2463 del 2001, por medio del cual se reglamenta el funcionamiento, integración y financiación de las juntas regionales y nacionales de calificación de invalidez; se señalan 3 grados de severidad de la limitación así:

Limitación moderada, aquella en la cual la persona tenga entre el 15% y el 25% de pérdida de la capacidad laboral; limitación severa aquella que sea mayor al 25% pero inferior al 50% de pérdida de la capacidad laboral y limitación profunda, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o mayor al 50%. (Congreso de la Republica. Decreto 2463 del 2001)

Es decir, que conforme al Decreto 2463 del 2001, las personas con limitación inferior al 15%; no son consideradas en estado de discapacidad, sin embargo, al ser Colombia un Estado Social de Derecho; todas las personas con condiciones físicas que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones normales, están en circunstancias de debilidad manifiesta, y por ello, se les extiende la protección especial de las personas discapacitadas, aún si no existe una calificación previa que acredite su condición, tal y como se concluyó en la sentencia T 198/2006 y como se observó en los fallos de las Sentencias T 554/2009 y T 039/2010, en las que a pesar de no existir calificación por parte de la Junta, los fallos se orientaron principalmente por violaciones al debido proceso, ya que los empleadores, no acudieron en primera instancia al Ministerio de Trabajo para proceder con la terminación unilateral del contrato de trabajo; no es propiamente que hubieren sido reubicadas por su condición de “discapacidad” sino que ello es un elemento accesorio que ante la conflagración de un derecho fundamental, que propició la conexidad sobre la materia para que el juzgador emitiera la sentencia. Es decir que se ordenó el reintegro de estos accionantes por existir impedimentos en el desempeño normal de sus labores y por ser despedidos sin autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

En cuanto la prohibición del despido de personas con limitaciones o impedimentos al desarrollar normalmente sus labores, puede decirse que con la Ley 361 de 1997, se establecieron mecanismos de integración , específicamente en el artículo 26, se consagró la prohibición de despedir o dar por terminado un contrato, en razón a su discapacidad, salvo que medie autorización del Ministerio de Trabajo, y que en caso de que se incumpla con esta prohibición, estará obligado el empleador, a indemnizarla con 180 días de salario al trabajador, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

Con base en lo anterior, para los trabajadores en estado de discapacidad manifiesta, o como ya se dijo, que tengan algún grado de vulnerabilidad que les impida la ejecución normal de su trabajo, existe una estabilidad laboral absoluta , ya que los despidos que se realicen sin la autorización debida, no producen efectos, pues se presumen que fueron en razón a las limitaciones físicas del trabajador; ello se ha visto reflejado en diferentes fallos de la Corte Constitucional, como lo son la sentencia T 661/2006 en la que se exaltó la labor garantista del Estado en favor del trabajador, prohibiendo la desvinculación de trabajadores discapacitados por vencimiento del tiempo del contrato de trabajo sin autorización del ministerio, aun teniendo en cuenta que dentro de las causales de terminación de un contrato de trabajo , está la expiración del plazo fijo pactado (Código Sustantivo del Trabajo artículo 61 numeral 1 literal c) y en las sentencias T 641/2017 y T 277/017, en las que al igual que la anterior, a pesar de existir justas causas para el despido, por no existir autorización del Ministerio de trabajo, el Juez falló a favor del trabajador, ordenando el reintegro y como consecuencia de ello, se condenó también al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

De igual forma, es oportuno recordar, que mediante demanda de constitucionalidad, se trató declarar inconstitucional el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en lo referente al despido con autorización del ministerio, sin embargo, la Corte la declaró exequible y estableció que la prohibición del despido de una persona discapacitada no es absoluta está supeditada hasta: *“el momento en que no pueda desarrollar la labor para la cual fue contratado, ni ninguna otra de acuerdo con la clase de invalidez que presenta, debidamente valorada por la autoridad del trabajo”* (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C 531/2000).

Tratamiento internacional sobre la protección de los trabajadores con Situación de Discapacidad

El reconocimiento Internacional de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, se encuentra contenido en diferentes instrumentos internacionales, entre ellos, la declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la ONU mediante la Resolución 3447 en el año de 1975, la resolución 48/96 de la Asamblea General de la ONU, sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, la convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, la Recomendación 168 de la OIT, el convenio 159 de la OIT entre otras, garantizando así una protección no solo constitucional, sino internacional de los derechos fundamentales de las personas discapacitadas.

En la Recomendación 168 de la OIT, se estableció que todos los miembros de la misma, deberán esforzarse en adoptar conforme a cada legislación interna, medidas especiales que fomenten posibilidades suplementarias de empleo y ayuda, así como de facilitar el empleo

productivo y de libre elección de personas desfavorecidas o vulnerables y que por razón a esta vulnerabilidad, tengan dificultades para encontrar un empleo digno.

En efecto, en el ámbito internacional, se han promulgado diferentes tratados y convenios tendientes a la protección del trabajador en estado de vulnerabilidad y estos a su vez, han generado avances en las políticas nacionales.

Reubicación laboral

En cuanto a la reubicación laboral, la Corte Constitucional ha establecido que al momento que el trabajador culmine con su incapacidad laboral, debe ser reintegrado en su puesto de trabajo, aun cuando tenga recomendaciones médicas que le impidan seguir desempeñando la labor que desarrollaba antes de su incapacidad médica. Para ello, se ha establecido en diferentes sentencias que la reubicación implica:

Desempeñar trabajos y funciones acordes con sus condiciones de salud que le permitan acceder a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia; obtener su reubicación laboral en un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales al cargo que ocupaba antes; recibir la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de las nuevas funciones; obtener de su empleador la información necesaria en caso de que su reubicación no sea posible, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-440 del 2017)

Todo lo anterior implica que el empleador está en la obligación de buscar todas las alternativas posibles para que el trabajador no pierda su empleo, por lo que en el caso que el trabajador no tenga las capacidades para desempeñar otro cargo, el empleador está obligado a brindarle el tiempo y la posibilidad para que se capacite, o en los casos en que dadas las condiciones organizacionales de cada empresa, no existan otros cargos para que pueda desempeñarse, está el empleador en la obligación de crear uno acorde a las labores que pueda desempeñar.

En razón a lo anterior, únicamente queda sin establecerse, qué pasa cuando el Empleador, dentro de su Organización no puede crear otros cargos, bien sea por su actividad económica o sus posibilidades financieras, a lo que la Corte Constitucional mediante la sentencia T 1040/2001 ha expresado que el derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Y es clara en afirmar que con tal fin, “*son 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*” Sentencia T 1040/2001), lo cual, quiere decir que la reubicación solicitada 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 favorecer hacia el interés legítimo por la capacidad de empleador, quedando claro, que éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones justificables frente a estas circunstancias.

Flexibilización de la estabilidad laboral reforzada

La circular 049 del 1 de agosto de 2019, emitida por el Ministerio de Trabajo y la Seguridad Social, determina de forma específica los criterios objetivos y el análisis previo por parte de los Inspectores de trabajo, para la autorización de las solicitudes de terminación del contrato laboral con trabajadores que se encuentren con discapacidad debido a condiciones de salud.

Pues bien, las directrices del Ministerio del Trabajo, traen consigo la posibilidad de terminar la relación contractual de naturaleza laboral, cuando el empleador solicita la autorización de la terminación de la relación, con base en una justa causa de despido, no obstante, debe expresarse la justificación de la normatividad ya que el actual gobierno evidenció que se dispararon las incapacidades médico – laborales con más de 26 millones de días de incapacidad entre ocho millones de trabajadores. (<https://ail.ens.org.co>, 2019)

Este “nuevo panorama”³, en el cual la productividad de la empresas venia en decaída, exigía una nueva propuesta política para los fines que debe soportar el Gobierno y equilibrar las obligaciones surgidas en la relación empleador – trabajador, de tal suerte, esta circular viene a flexibilizar la balanza que se encontraba a favor del trabajador, muchas veces quienes con base en el principio de estabilidad laboral reforzada, abusaban de esta prerrogativa para lograr incapacidades a poco tiempo de la vigencia del contrato de trabajo, generando obstáculos al empleador para dar por terminado el mismo.

³Según cifras de Fasecolda, gremio que agrupa a las ARL, en 2016 ocurrieron 701.696 accidentes calificados como de trabajo y, 10.572 enfermedades calificadas como laborales y 607 muertes calificadas como laborales, 15.369 indemnizaciones pagadas por incapacidad permanente parcial y 531 pensiones por incapacidad permanente total. Sin duda, aquí en gran medida está la explicación de ese volumen de días de incapacidad.

Bajo tal contexto, la circular 049 de 2019, se propone incentivar la estabilidad económica del empleador en tanto le autoriza a la terminación del contrato de trabajo del trabajador con incapacidad médico – laboral, ya que el inspector deberá “*verificar o constatar si la causal alegada esta soportada y se ajusta a los supuestos normativos delimitados por el Código Sustantivo del Trabajo*”.

Todo lo anterior, ha sido objeto de controversias por parte de las centrales sindicales del país, así mismo de las organizaciones que tiene como fin la protección de los derechos de los trabajadores, en el sentido de determinarlo como un retroceso del espacio ganado mediante decisiones judiciales emitidas por la Corte Constitucional, en donde se hace efectiva la garantía del derecho al trabajo a los empleados, en efecto se tiene la sentencia SU 029 de 2017 en donde la Corte Constitucional puntualizó

La jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. (Sentencia SU 029 de 2017)

Lo cierto es que el alto Tribunal, determina en cada una de sus decisiones la obligación del empleador de contar con la autorización de la Oficina de trabajo para que la terminación del contrato pueda tener eficacia y produzca efectos jurídicos.

Durante los últimos dos años, la posición de la Corte Constitucional ha venido morigerando las bases garantistas y proteccionista a favor del trabajador' acercándose en mayor medida a las determinaciones de la Corte Suprema de Justicia- sala laboral – la cual ha determinado la posibilidad de dar por terminado el contrato de naturaleza laboral con trabajador en discapacidad, cuando se fundamenta en causal objetiva, es decir, cuando se encuentra fundada la motivación del despido en una causa diferente a la incapacidad, en este sentido se tiene la sentencia SL 1368 de 2018 entre otras. De hecho la mentada sentencia establece la prescindencia de la autorización del Inspector de Trabajo para dar por terminada la relación laboral por parte del empleador, cuando la misma tiene como base una justa causa de despido.

En este orden de ideas, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 1333 de 2018, ya mencionado, con el fin de limitar las situaciones de fraudes y abusos debido a incapacidades medicas de larga duración a causa de enfermedad común o profesional, así como accidentes de trabajo superiores a 540 días, estas determinaciones legislativas vienen apuntaladas por los estudios en el sector minero, agricultura y ganadería donde se presentan los mayores casos de enfermedad y accidentalidad a los trabajadores' (Sentencia SL 1368 de 2018)

La responsabilidad y solidaridad de las EPS y las ARL

El Sistema de Seguridad Social en Colombia, fue constituido mediante la Ley 100 de 1993, ahora Sistema de Seguridad Social Integral y está conformado por el Sistema de Salud, el de Riesgos laborales, Pensional y de Servicios Complementarios.

En consecuencia, cuando un trabajador tiene una afectación en la salud, las condiciones laborales deberán proporcionarle adaptaciones acordes a las capacidades del mismo, en tal

sentido, se debe entender y examinar el papel que realiza la empresa para la cual trabaja en los procesos de reintegro y reubicación, con ayuda, y no menos importante de las entidades de Seguridad Social, tales como EPS, AFP y ARL, junto con el apoyo a nivel interdisciplinario de las Juntas de Calificación de Invalidez.

Colombia como Estado Social de Derecho, ha optado por el cumplimiento de la normatividad que asegure la garantía real y material de los derechos fundamentales, bajo este tópico se debe proteger especialmente a las personas que no tiene la misma facultades o funcionalidad en el sistema laboral amparados en el artículo 13 de la Constitución Nacional, entre estas los grupos de personas en debilidad manifiesta ya sea por condición económica, física o mental; a su vez el artículo 47, obliga al Estado a establecer las políticas que propendan a la previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, por su parte el artículo 54 de la constitución nacional advierte que es deber del estado garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo conforme la pérdida de sus condiciones de salud. (C.C. Sentencia T-290 de 1993)

En cuanto a la prestación del servicio básico y de primera línea como lo es la salud a la población con discapacidad o limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales por parte de las entidades prestadoras de salud, el marco normativo es el siguiente:

- 361 de 1997, considerada la ley marco de discapacidad, por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación;
- 1145 de 2007, organiza el Sistema Nacional de Discapacidad SND.

- 1618 de 2013, Ley Estatutaria por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

(Ministerio de la Salud y seguridad Social 2018)

Hace parte igualmente del compendio legal las diferentes decisiones mediante resolución que se han establecido por parte del Ministerio de Salud para las E.P.S. en especial lo enseñado el artículo 66 de la Ley 1438 de 2011, que reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y en la cual se indican las acciones de salud la efectos de incluir la garantía a la salud de las personas con discapacidad, con aplicación de los principios de atención integral e implementación de la política nacional de salud con un enfoque diferencial.

Sumase a ello el Sistema Nacional de Discapacidad SND, como orientador de las políticas, normas, actividades, recursos y programas que permiten la puesta en marca de lo establecido en la Ley 1145 de 2007 – SND -.

De lo enunciado, no se demerita el esfuerzo de la entidad ministerial en incluir a las personas con limitaciones específicas dentro de programas de salud en pro de acceder al apoyo brindado por las entidades prestadoras de salud, a pesar de ello, el único subsidio es el contenido dentro del marco en salud, es decir, el acceso a conjunto de tecnologías, insumos, intervenciones, medicamentos, dispositivos, procedimientos definidos en la Resolución 5521 de 2013, para las personas de régimen subsidiado.

A lo dicho, nos cabe indicar si existe una responsabilidad de las E.P.S para el pago de las incapacidades, es decir, las llamadas prestaciones económicas, al respecto la Ley 1295 de 1994, enseña en su artículo 7º, la obligación del reconocimiento y pago por la incapacidad

permanente parcial la cual se aplica en sus prestaciones a favor de los trabajadores con pérdida de capacidad laboral del 5% al 49.99%.

Por su parte, el sector empresarial percibe de manera negativa la relación de efectividad de los servicios prestados por las EPS en materia de salud por causa de ausentismo laboral, en efecto, conforme las cifras del seguimiento de estabilidad y salud en el trabajo de la ANDI (2018), más de la mitad de las incapacidades por enfermedades generales fueron de 1 a 2 días (55.3%) valor que económicamente lo asumen las empresas por lo que se evidencia de forma clara que el empresario está llevando el costo del ausentismo laboral (ANDI, 2018)

¿La especificación del cargo y las funciones desempeñadas por el trabajador influyen para la calificación de la PCL?

Sobre la Sentencia T 440/2017, en el estudio de uno de los expedientes en revisión, se analizó el caso de un soldado profesional que perdió su capacidad laboral en un 49.770% por un accidente de trabajo y por no ser esta superior al 50% , no pudo optar a la pensión de invalidez, por lo cual se recomendó la reubicación laboral, sin embargo, el accionante fue notificado del retiro de servicio activo, por lo tanto, la Corte Constitucional, después de un estudio juicioso del caso, estableció que el retiro absoluto de un soldado profesional solo procede cuando la Junta o Tribunal Medico Laboral, concluyan que sus condiciones médicas de salud, no son suficientes para ser capacitado en otra actividad a desempeñar en el ejército y que en estos casos, la Junta debe calificarlo por encima del 50%, y que de no ser así, se concluye que hay posibilidad de capacitación para desempeñar otro cargo, y ser reubicado. Por esta razón la Corte ordenó reintegro y re valoración del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral.

La tutela en mención abre una gran expectativa en cuanto a la reubicación, ya que muestra la necesidad de estudiarse por separado las profesiones y cargos desempeñados y a reubicar para cada caso específico, en los cuales, para cada profesión es más importante una limitación que otra, y ello debería ser tenido en cuenta al momento de la calificación.

Resultados y Hallazgos

Se puede decir que hay una posición jurisprudencial similar y equivalente entre las altas Cortes – Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, ya que en los últimos dos años el alto Tribunal Constitucional, ha venido acercándose a la posición de la Corte Suprema de Justicia, para así aceptar como excepción en la aplicación al principio de la estabilidad laboral reforzada cuando se argumenta una causal objetiva en la terminación del vínculo laboral.

Aunque con la reforma laboral introducida por la Ley 789 de 2002, se brindaron algunos beneficios a favor de los empleadores, como lo es la exoneración del pago de los aportes parafiscales, al tener personal con discapacidad dentro de la empresa con ciertos requisitos adicionales; esta prerrogativa en ningún caso equipara la carga obligacional de las Empresas Colombianas, ya que si bien la estabilidad laboral reforzada está dirigida a proteger los derechos de los trabajadores con vulnerabilidad manifiesta, no se puede dejar a un lado la realidad y particularidad de cada empresa, ya que el legislador deja muy limitada la posibilidad para despedir, sin percatarse de que algunas Empresas no están en la posibilidad de reubicar a estos trabajadores, ya sea por su actividad económica, en donde no existen otras funciones o cargos para desempeñar dentro de la empresa, o por su capacidad financiera, en la

que no tienen como pagarle a otra persona para que continúe desempeñando el cargo del trabajador incapacitado y además seguirle pagando a este para que haga cualquier otra labor.

Con la Circular 049 del 01 de agosto de 2019, expedida por el Ministerio de Trabajo, se cerraron muchos vacíos jurídicos, pues aunque se reiteraron los sujetos a los que se les aplica la estabilidad laboral reforzada, también se establecieron los aspectos a tener en cuenta por el Inspector de Trabajo, al autorizar o negar la terminación de un vínculo laboral de una persona en situación de discapacidad, en los 3 casos que se consideraron en la misma: justa causa, causal objetiva o incompatibilidad insuperable.

Dentro de la investigación se identificó que el Gobierno Nacional tiene un proyecto de ley que busca establecer “El Programa de Rehabilitación integral y Reincorporación Ocupacional y Laboral en el Sistema General de Riesgos Laborales (Ministerio del Trabajo, 2019)”, por lo que de llegarse a aprobar, el mismo aportaría una noción clara de los procesos, intervenciones y etapas de la reintegración y reubicación laboral de personas con disminución de sus capacidades laborales, logrando una mayor y mejor articulación de los intervinientes, eficacia en los procesos y un mejor acompañamiento.

Conclusiones

La estabilidad laboral reforzada, es la garantía que tienen algunos trabajadores de no ser despedidos sino por razones de justa causa que motiven su desvinculación laboral, sin embargo esta estabilidad no es absoluta, ya que como se evidenció en el desarrollo del presente artículo, con autorización del Ministerio de Trabajo se puede solicitar el despido con justa causa.

En la actualidad, con la circular 049 de 2019, se establecieron los lineamientos o aspectos a tener en cuenta por parte del Inspector de trabajo, en los 3 casos en los cuales es posible, solicitar autorización para despedir a un trabajador con estabilidad laboral reforzada, bien sea por 1. Justa causa, debidamente demostrada dentro de las causales del código sustantivo de trabajo y con las oportunidades establecidas en los reglamentos internos, en las cuales se le dio al trabajador la oportunidad de contradecirlas, siempre conforme al debido proceso; 2. Causal objetiva, la cual es igual que para cualquier trabajador y en todo caso, se debe demostrar que el empleador realizó todo el proceso de rehabilitación, o 3. Incompatibilidad insuperable, el empleador debe demostrar que realizó de manera diligente y razonable todos los ajustes administrativos y organizacionales para que el trabajador se siga desempeñando en la Empresa.

En respuesta al problema jurídico del presente artículo, puede establecerse que el empleador no está obligado a mantener en la Empresa a un trabajador que a pesar de que no perdió más del 50% de su capacidad laboral, no puede seguir desempeñándose en el cargo para el que fue contratado y no hay posibilidad de reubicarlo, siempre que solicite permiso al ministerio de Trabajo, y trate mediante todas sus posibilidades de garantizarle al trabajador el menor menoscabo posible de sus derechos fundamentales, brindándole la posibilidad de que si existen otros puestos dentro del plantel, se capacite para que pueda desempeñarlos, creando nuevos puestos de trabajo cuando es posible o haciéndolo participe para que brinde alternativas y soluciones a la situación

Sin embargo, pese a lo anterior, la autorización de despido de un trabajador con capacidad laboral reducida o en situación de discapacidad, no es absoluta, pues se evidenció que en

algunas sentencias de Tutela, que a pesar de mediar autorización, el juez concedió el amparo constitucional de los derechos fundamentales de estas personas, por lo tanto, existe aún una inseguridad jurídica en las decisiones judiciales frente este asunto.

Con los anteriores argumentos, es preciso preguntarse si la posición de las altas Cortes, las cuales viene unificando su posición, determina una mengua al principio de solidaridad establecido por la Corte Constitucional como base fundamental del principio de estabilidad laboral reforzada para los trabajadores con discapacidad – llamado fuero de salud - , en este tópico se presenta una posición acentuada a favor de las nuevas políticas determinadas por el Gobierno Nacional para el tratamiento administrativo que se adelanta en los casos de terminación de la relación laboral para trabajadores con incapacidad médica.

Recomendaciones

A modo de recomendación, es importante que dentro de un Empresa u Organización, exista un buen organigrama y un manual de funciones, con el fin que queden bien delimitadas las posibilidades de re-ubicación laboral, y de ser el caso, poder demostrar la imposibilidad por parte del Empleador de re-ubicar al trabajador o de crear nuevos puestos de trabajo.

También es recomendable, crear acercamientos entre las entidades que conforman el Sistema Integral de Seguridad social y las Empresas privadas, para definir los planes de trabajo y estrategias, además de las responsabilidades y la solidaridad de cada una.

Referencias Bibliográficas

- Agencia de Información laboral – AIL. (15 de agosto de 2019). Circular 49: ¿otro paso hacia la desprotección de los trabajadores amparados con estabilidad laboral reforzada? Recuperado de: [Http://ail.ens.org.co/opinion/circular-49-otro-paso-hacia-la-desproteccion-de-los-trabajadores-amparados-con-estabilidad-laboral-reforzada/](http://ail.ens.org.co/opinion/circular-49-otro-paso-hacia-la-desproteccion-de-los-trabajadores-amparados-con-estabilidad-laboral-reforzada/)
- Ámbito Jurídico - Legis. (16 de agosto de 2019). Conozca los criterios para autorizar despidos de trabajadores en situación de discapacidad. Legis. Recuperado de: [Http://www.ambitojuridico.com/noticias/laboral/laboral-y-seguridad-social/conozca-los-criterios-para-autorizar-despidos-de-trabajadores](http://www.ambitojuridico.com/noticias/laboral/laboral-y-seguridad-social/conozca-los-criterios-para-autorizar-despidos-de-trabajadores).
- Boeree, George. (2003). Teorías de la personalidad, de Abraham Maslow. Traducción: Rafael Gautier. Disponible en <https://psicologiaymente.com/psicologia/piramide-de-maslow>
- Congreso de la República de Colombia (1997), Ley 361/1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación <en situación de discapacidad> y se dictan otras disposiciones.” Recuperado Corte Constitucional Colombiana, (10 de mayo del 2000) Sentencia C 531/2000 [MP. ALVARO TAFUR GALVIS].
- Congreso de la República de Colombia (2001), Decreto 2463/2001 “por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez. Recuperado de: [Http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6273](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6273)
- Congreso de la República de Colombia (2002), Ley 776/2002 “Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.” Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0776_2002.html
- Congreso de la República de Colombia (2002), Ley 789/2002 “por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo” Recuperado de: [Http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0789_2002.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0789_2002.htm)
- Congreso de la República de Colombia (2007). Ley 1145/2007 “por el cual se organiza el sistema nacional de discapacidad y se dictan otras disposiciones”. Recuperado

de:https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/LEY%201145%20DE%202007.pdf

Congreso de la República de Colombia (2011). Ley 1438/2011 “por medio de la cual se reforma el sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones”. Recuperado de: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/LEY%201438%20DE%202011.pdf

Congreso de la República de Colombia (2013). Ley Estatutaria 1618/2013 “por medio se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”. Recuperado de: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/2013/LEY%201618%20DEL%2027%20DE%20FEBRERO%20DE%202013.pdf>

Congreso de la República de Colombia (2018), Código Sustantivo del Trabajo. Editorial leyer.
Congreso de la República de Colombia, (1991) Constitución Política de Colombia. 35ª ed. Editorial Leyer.

Díaz, G. P. (2005). Citas y referencias bibliográficas. Pontificia Universidad Javeriana.

George Elton Mayo (2004). Critical Evaluations in Business and Management. Ed. John Cunningham Wood, Michael C. Wood.

Hernández Sampieri, R, Fernández Collado, C & Baptista Lucio, P (2010) Metodología de la investigación. México: McGraw Hill.

Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, (1994) Decreto 1295 de 1994. “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1295_1994.

Ministerio de Trabajo, (01 de agosto de 2019) Circular 049/2019 [MINISTRA. ALICIA VICTORIA ARANGO OLMOS]. Recuperado de:<Http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU049-17.htm>

Porras Ramírez, C. (13 de agosto de 2019). Autorización de despido para trabajadores con fuero de salud. Dinero. Recuperado de:<Http://www.dinero.com/opinion/articulo/autorizacion-de-despido-para-trabajadores-con-fuero-de-salud/275526>

- Portafolio. (18 de noviembre de 2018). Personas entre los 20 y 29 años, los que más se incapacitan en el país. Portafolio. Recuperado de: <https://www.portafolio.co/tendencias/panorama-de-las-incapacidades-en-colombia-523479>
- Portafolio. (30 de julio de 2018). Frenan abuso en las incapacidades. Portafolio. Recuperado de: <https://www.portafolio.co/economia/frenan-abuso-en-las-incapacidades-519605>
- Rojas Chávez, A. (2011). Protección laboral a los trabajadores con limitación física, psíquica y sensorial. *Revista de Derecho*, 20(20). Recuperado de: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2898/1985>
- Rojas, A.L. Manual de Citación Normas APA por Biblioteca Universidad Externado de Colombia se distribuye bajo una Licencia Creative Commons Atribución NoComercial 4.0 Internacional. Recuperado de: <Http://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2017/07/Manual-de-citacio%CC%81n-APA-v7.pdf>
- Rueda Lujan Elizabeth, Londoño Betancur Irma Yaneth, Arias Bermúdez Jaime Alonso, Cardona Tafur Xiomara (2015). Estabilidad laboral reforzada: mirada constitucional Vs. Empresarial. Universidad Libre Seccional Pereira. Facultad de derecho. Especialización en derecho constitucional. Pereira. Colombia. Disponible en <http://repositorio.unilibrepereira.edu.co:8080/pereira/bitstream/handle/123456789/493/ESTABILIDAD%20LABORAL%20REFORZADA.%20pdf?seq>
- Sanabria Ríos Luis Alfredo (2014), De la estabilidad laboral reforzada. Un estudio jurisprudencial y sobre los abusos a esta protección constitucional. Universidad Católica de Colombia Facultad de Derecho Coordinación de Investigación Formativa y Trabajos de Grado Bogotá – Colombia. Disponible en <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/1626/1/PROYECTO%20DEFINITIVO.pdf>
- Torres Tovar, M., Ortega Suescun, D., Luna García, J. (11 de septiembre de 2019). Circular 049 refuerza más la inestabilidad laboral. Un periódico Digital. Recuperado de: <Http://unperiodico.unal.edu.co/pages/detail/circular-049-refuerza-mas-la-inestabilidad-laboral/>
- Wolff Velásquez Camila (2015), “El impacto de la estabilidad laboral reforzada en el derecho laboral colombiano”. Universidad EAFIT Escuela de Derecho. Medellín Colombia.

Disponible en
https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/8094/Camila_WolffVelasquez_2015.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Zuluaga Aristizábal Carolina, Marcela Torres Ochoa Lina y Vidal Túquerres Omar David, (2015) La estabilidad laboral reforzada, dos perspectivas de discusión, Universidad ICESI Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Departamento de Estudios Jurídicos Especialización en Legislación Laboral y de la Seguridad Social Santiago de Cali. Colombia. Disponible en
https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/10906/78638/1/TG01027.pdf

Jurisprudencia.

Corte Constitucional. (21-06 de 2016) Sentencia T- 320 de 2016. Referencia: expediente T- 5.187.233. MAGISTRADO PONENTE: ALBERTO ROJAS RIOS. Disponible en cor-teconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/T-320-16.htm#:~:text=La%20Corte%20ha%20indicado%20que,una%20situaci3n%20de%20debilidad%20manifiesta.

Corte Constitucional. Sentencia C- 459 de 2004. M.P. JAIME ARAUJO RENTERÍA.

Corte Constitucional. Sentencia C-531 de 2000, MP ÁLVARO TAFUR GALVIS. Sentencia de control de constitucionalidad de la ley 361 de 1997 artículo 26.

Corte Constitucional Colombiana, (12 de febrero de 2017) Sentencia SU 049/2017 MP. MARIA VICTORIA CALLE

Corte Constitucional Colombiana, (28 de abril de 2017) Sentencia T 277/2017 MP. AQUILES ARRIETA GOMEZ

Corte Constitucional Colombiana, (13 de julio de 2017) Sentencia T 440/2017 MP. DIANA FAJARDO RIVERA

Corte Constitucional Colombiana, (17 de octubre de 2017) Sentencia T 641/2017 MP. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Corte Suprema de Justicia, (24 de abril de 2018) SL 1368/2018 MP. CARLOS ARTURO GUARIN

Corte Constitucional Colombiana, (19 de agosto de 2009) Sentencia T 554/2009 MP. LUIS VARGAS SILVA.

Corte Constitucional Colombiana, (01 de febrero de 2010) Sentencia T 039/2010 MP. JORGE IVAN PALACIO PALACIO.

Corte Constitucional Colombiana, (16 de marzo de 2016) Sentencia T 198/20016 MP. MARCO GERARDO MONRROY CABRA.

Corte Constitucional Colombiana, (10 de agosto del 2006) Sentencia T 661/12 MP. ALVARO TAFUR GALVIS.

Corte Constitucional Colombiana, (27 de septiembre del 2001) Sentencia T 1040/01 MP. RODRIGO ESCOBAR GIL.

de:http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.

Corte Constitucional Colombiana, (04 de febrero de 1998) Sentencia C 016/1998 MP. FABIO MORENO DIAZ.