

Bogotá D.C.,

08SE2024120300000006212

Señora

ASUNTO: Respuesta Radicado No. 05EE202412030000000155- Estabilidad Ocupacional Reforzada - Fuero de Salud

Respetada Señora:

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto *“al derecho de estabilidad laboral reforzada”* esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

Antes de dar trámite a su consulta es de aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica solo estaría habilitada para **emitir conceptos generales y abstractos** en relación con las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011 y por ende **no le es posible realizar declaraciones de carácter particular y concreto**. De igual manera, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el art. 41 del D.L. 2351 de 1965, modificado por el art. 20 de la ley 584 de 2000, dispone que los **funcionarios de este Ministerio no quedan facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias** cuya decisión esté atribuida a los jueces.

Así las cosas, este Despacho no se pronuncia sobre casos puntuales, sino que se manifiesta respecto del asunto jurídico consultado en abstracto, fundamentándose en la legislación laboral vigente de derecho del trabajo individual – trabajadores particulares - y colectivo – trabajadores particulares / oficiales y empleados públicos, según aplique en el evento.

En principio nos parece importante señalar que de conformidad con el Artículo 13 de la Constitución le corresponde al Estado propiciar las condiciones para lograr que el mandato de igualdad sea real y efectivo, especialmente para que las personas que de acuerdo a su condición económica, física o mental se encuentren en estado de debilidad manifiesta, tengan una especial protección. Así mismo, el Artículo 53 de la Carta Política establece una protección general de la estabilidad laboral de los trabajadores, reforzada cuando el trabajador es una persona que, por sus condiciones particulares, en ese sentido, la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de igualdad en las relaciones laborales de la siguiente manera:

“(…) el llamado expreso de la norma superior a que las relaciones entre las personas se desarrollen bajo el principio de la solidaridad, debe extenderse a aquellas de carácter laboral. En ese sentido, las relaciones laborales deben respetar principios constitucionales que, como el de solidaridad, permiten a las partes reconocerse entre sí, como sujetos de derechos constitucionales fundamentales, que quieren desarrollar su plan de vida en condiciones mínimas de dignidad, y que para hacerlo, requieren apoyo del Estado y de los demás particulares, especialmente, en aquellas situaciones en las que las desigualdad material, la debilidad física o mental, o la falta de oportunidades, les imponen obstáculos mayores en la consecución de sus metas.”

Por lo tanto, es importante señalar que la legislación laboral establece en favor de los trabajadores con discapacidad o incapacitados una protección especial que atiende a su especial condición de salud, dando una estabilidad reforzada (fuero de salud), a dichos trabajadores para la permanencia en sus trabajos. Esta estabilidad obedece a la desigualdad o debilidad del trabajador discapacitado o incapacitado frente a los demás trabajadores, toda vez que, no se encuentran en las mismas condiciones físicas y/o psíquicas para el desarrollo de las funciones o tareas para las que han sido contratados.

La Ley 1618 de 2013, “por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”, en su artículo 2, estableció la siguiente definición:

“ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:

1. **Personas con y/o en situación de discapacidad:** Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. (...).”

Al respecto, conviene traer a colación el artículo 26 de la ley 361 de 1997 que dispuso:

“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la ~~limitación~~ <discapacidad><1> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha ~~limitación~~ <discapacidad><1> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona ~~limitada~~ <en situación de discapacidad><1> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su ~~limitación~~ <discapacidad><1>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su ~~limitación~~ <discapacidad><1>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

La protección antes aludida, preceptúan lo concerniente a la prohibición de discriminación laboral de la persona que se encuentre en situación de discapacidad, pues ella no es sinónimo de ausencia de capacidad para laborar y, **la obligación del Empleador de solicitar la autorización del Ministerio de Trabajo para la correspondiente desvinculación, cuando la situación de salud del trabajador, se haya demostrado incompatible con el cargo a desempeñar**, para que el Empleador realice el procedimiento de solicitud de autorización de despido del Trabajador, con el fin de proteger el derecho antes aludido y el derecho fundamental al trabajo de la persona que se encuentra en esta situación.

Mediante Sentencia de Unificación SU 049 del dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017), Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, en Sala Plena de la Corte Constitucional señala los siguientes aspectos importantes sobre la estabilidad ocupacional reforzada:

(...)

“El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda... La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda...”
(...)

5.14. Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación.

(...)

Por otra parte, se observa que, de hecho, el memorial de terminación del vínculo contractual se le dio a conocer al peticionario cuando estaba dentro del término de una incapacidad originada en el accidente que sufrió. Conforme a los criterios unificados en esta providencia, el hecho de que se trate de un contrato de prestación de servicios o una relación laboral no es relevante, en cuanto a la protección de la estabilidad ocupacional reforzada, ni lo es que el señor Ángel María Echavarría Oquendo carezca de una calificación de pérdida de capacidad laboral que determine el grado de su situación de discapacidad. En sus condiciones de salud tiene derecho a la estabilidad ocupacional reforzada en virtud de la Constitución, y en concordancia con la Ley 361 de 1997.

(...) esta Corte ha señalado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada aplica no solo a quienes tienen un vínculo de trabajo dependiente estrictamente subordinado y sujeto al derecho laboral, sino también a quienes están insertos en relaciones ocupacionales divergentes, originadas por ejemplo en un contrato de prestación de servicios o en un contrato de aprendizaje.”

Tal y como se observa la Corte Constitucional es clara al mencionar que sin importar el tipo de vinculación que se tenga, sea de carácter laboral o mediante contrato de prestación de servicios, se tiene derecho a la protección constitucional de estabilidad ocupacional reforzada, cualquier trabajador o contratista que dentro de su relación laboral o contractual tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte el desempeño normal de sus labores en las condiciones regulares, independientemente de si tiene o no una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante Sentencia de Unificación **SU087/22** del nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022), Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, en Sala Plena de la Corte Constitucional señala los siguientes aspectos importantes sobre la estabilidad ocupacional reforzada:

(...)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado en múltiples ocasiones de precisar el alcance de esta figura. En la sentencia SU-049 de 2017 la Corte unificó su jurisprudencia en lo relativo a la aplicación del artículo 26 referido. Importante resulta advertir que las Salas de Revisión de la Corte Constitucional han aplicado las reglas dispuestas en la SU-049 de 2017 tanto para casos de estabilidad ocupacional como para estabilidad laboral reforzada. Llegó a cuatro conclusiones:

- i) *La norma se aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que esto implique agravar las condiciones de acceso a los beneficios que traía la Ley en su versión original, que utilizaba la expresión personas con “limitación” o “limitadas”*

- ii) *Se extiende a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, “sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”*
- iii) *Para exigir la extensión de los beneficios contemplados en la Ley es útil, pero no necesario, contar con un carné de seguridad social que indique el grado de pérdida de capacidad laboral; y*
- iv) *“No es la Ley expedida en democracia la que determina cuándo una pérdida de capacidad es moderada, severa o profunda, pues esta es una regulación reglamentaria”.*

En síntesis, gozan de la garantía de estabilidad laboral reforzada las personas que, al momento del despido, no se encuentran incapacitadas ni con calificación de pérdida capacidad laboral, pero que su patología produce limitaciones en su salud que afectan las posibilidades para desarrollar su labor. La acreditación del impacto en sus funciones se puede acreditar a partir de varios supuestos: (i) la pérdida de capacidad laboral es notoria y/o evidente, (ii) el trabajador ha sido recurrentemente incapacitado, o (iii) ha recibido recomendaciones laborales que implican cambios sustanciales en las funciones laborales para las cuales fue inicialmente contratado. La comprobación de alguno de dichos escenarios activa la garantía de estabilidad laboral reforzada para demostrar que la disminución en la capacidad de laborar del trabajador impacta directamente en el oficio para el cual fue contratado. En este escenario es deber del empleador acudir a la autoridad laboral para obtener el permiso de despido, asegurando así que el despido no se funde en razones discriminatorias y efectivamente responda a una causal objetiva.

Es importante poner de presente que, para la Corte Constitucional no es necesario tener una pérdida de capacidad laboral calificada, para que opere en favor del trabajador el fuero de estabilidad laboral reforzada.

De lo resuelto frente a las solicitudes de amparo, se concluye que, para la alta corporación, el fuero de estabilidad laboral reforzada, opera en todos aquellos casos en los cuales, el trabajador padece de alguna afección de salud que le impida desarrollar sus actividades laborales normalmente.

Siendo necesario acudir ante el inspector de trabajo, para que sea éste quien determine que, la terminación del contrato de trabajo no se debe a un acto discriminatorio, de no hacerlo, surge la presunción de despido injusto, es decir, que la terminación del contrato se debe al estado de salud del trabajador.

Aunado a lo anterior, la Sala Laboral de la **Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL1152 de 2023**, precisó nuevas reglas para la configuración de la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad y alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad en los siguientes términos:

*“A juicio de la Sala, sin duda estas disposiciones tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás. Realizado el estudio del ordenamiento jurídico vigente, la Corte debe concluir que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos Radicación n.º 90116 SCLAJPT-10 V.00 21 antes de la entrada en vigor de la **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 y, de la ley estatutaria 1618 de 2013. ii. Alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997**, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad De acuerdo con lo expuesto, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que, aquella se configura cuando concurren los siguientes elementos:*

- 1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.*
- 2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás.*

3. En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son «cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad».

La Sala destaca que el término *discapacidad empleado* en este precepto debe entenderse como «algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo».

Como se observa la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia abandonó la postura que venía sosteniendo sobre la estabilidad laboral reforzada basada en los porcentajes establecidos en el Decreto 2463 del 2001, para acoger los criterios de discapacidad señalados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley 1618 del 2013.

Por tanto, este amparo opera en favor del trabajador sin necesidad de que éste cuente con una certificación o calificación de la pérdida de capacidad laboral, o sin encontrarse incapacitado, incluso opera en aquellos casos en los que el trabajador se encuentra en una etapa de recuperación, pues esta garantía lo protege en razón a su estado de debilidad manifiesta, es decir, cuando su estado de salud le dificulta desarrollar sus actividades laborales normalmente.

La Corte también precisó que cuando **el empleador tenga conocimiento de estas barreras, tiene la obligación de mitigarlas mediante ajustes razonables**, de manera que el trabajador pueda realizar sus tareas en condiciones iguales a las de los demás. Si no es posible realizar los ajustes requeridos, el empleador debe comunicar esta situación al trabajador y bajo el panorama expuesto, será el empleador quien deberá agotar los procedimientos como es la **respectiva solicitud de autorización ante el inspector de trabajo**, establecido legalmente de acuerdo a las normas señaladas y jurisprudencia citada, para dar por terminado el contrato de trabajo de un empleado que se encuentre en estado de debilidad manifiesta o tenga Alguna discapacidad.

Por lo anterior, se colige que la estabilidad laboral reforzada regulada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se debe aplicar indistintamente si el trabajador cuenta o no con la certificación que acredite el porcentaje en que ha perdido su fuerza laboral y para poder dar por terminado el contrato de un trabajador en estado de debilidad manifiesta, el empleador deberá solicitar previamente a la **Dirección Territorial correspondiente del Ministerio del Trabajo**.

En los anteriores términos se unifica la posición de esta Oficina Jurídica en relación Estabilidad Ocupacional Reforzada por Fuero de Salud y se dejan sin efectos los conceptos que le sean contrarios.

Para más información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el Artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(FIRMADO EN EL ORIGINAL)

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral

Oficina Asesora Jurídica

Elaboró:

Maria F.Gutiérrez
Cargo: Profesional
Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica

Revisó:

Marisol Porras Méndez
Inspectora de Trabajo
Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica

Aprobó:

Marisol Porras Méndez.
Coordinadora
Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica