MinTrabajo
República de Colombia

Prosperidad para todos

1200000 202716
Bogotá,
12 OCT. 2013

[redacted]

URGENTE

Trabajador con más de 180 de incapacidad y con recomendaciones.

Respetada Señora.

De manera atenta, atendiendo a su consulta recibida en esta entidad bajo el radicado del asunto, procedente del Grupo de Atención al Ciudadano, nos permitimos aclarar sus inquietudes referentes al tratamiento que se le debe dar a un trabajador con 9 meses de incapacidad y con recomendaciones de invalidez, en los siguientes términos:

Respecto a la posibilidad de dar por terminado el contrato de trabajo, en el caso planteado, es necesario señalar que el numeral 15 del Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, establece como justa causa de terminación del contrato de trabajo en el sector particular, la siguiente:

> *"La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad."*

Así mismo, el Artículo 4º del Decreto 1373 de 1966, reglamentario del Decreto Extraordinario No. 2351 de 1965, dispone que *"De acuerdo con el numeral 15 del Artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del mismo decreto, cuando a ello haya lugar, y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad"*.

De conformidad con la normativa precitada, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, la incapacidad superior a 180 días, originada en enfermedad o accidente de origen común, debiendo aclararse que para dichos efectos, debe tratarse de una incapacidad que haga imposible la prestación del servicio, es decir, que inhabilite al operario para el trabajo.

En este caso, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso al trabajador con una anticipación no menor de quince (15) días calendario y dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual prevé:

"En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. (Subrayado fuera de texto)

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, 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".

Ahora bien, frente al tema de la calificación de la discapacidad, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades. En Sentencia T-1040 de 2001, dicho tribunal consideró

"(...) que aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser considerados como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellos también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución. Lo anterior, a pesar de que no hayan sido calificados con discapacidad.

***Estos sujetos de protección especial** a los que se refiere el artículo 13 de la Constitución, que por su condición física estén en una situación de debilidad manifiesta, **no son solo los discapacitados calificados como tales** conforme a las normas legales. **Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole o por la concurrencia de condiciones físicas mentales y/o económicas, se encuentra en una situación de debilidad manifiesta.** Así mismo, el alcance y los mecanismos legales de protección pueden ser diferentes a los que se brinda a través de la aplicación inmediata de la Constitución.*

"La protección legal opera por el solo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un concepto más o menos amplio y variado de elementos facticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiere sido vulnerado".

Y más adelante indica: "***En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que existe una calificación previa que acredite su condición de discapacidad.***" (Resaltado fuera de texto)

Para concluir, la llamada estabilidad laboral reforzada en los términos de la Corte, fue contemplada no solo para proteger a los discapacitados calificados como tal, sino a todos aquellos trabajadores respecto de los cuales esté probado que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, al sufrir una disminución en su estado de salud durante el transcurso de su contrato laboral que les impida o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores, aunque no exista previa calificación que acredite su condición de discapacidad, por lo que en el caso en consulta, para dar por terminado el contrato de trabajo del trabajador con más de 180 días de incapacidad, deberá previamente acudirse al Inspector del Trabajo para solicitar la respectiva autorización de despido.

Las normas que sobre incapacidad existen en la legislación laboral colombiana, concretamente el Artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, establece el reconocimiento y pago de las incapacidades del

trabajador derivadas de una enfermedad no profesional, a cargo de la Empresa Promotora de Salud EPS, a partir del cuarto (4) día de incapacidad y hasta por 180 días.

Tampoco se ha establecido en la normativa laboral y de seguridad social vigente sobre la materia, la obligación para el empleador o para otra entidad, de asumir el pago de las incapacidades que superen los 180 días, salvo lo previsto en el Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 (cuando hay concepto favorable de rehabilitación).

De lo anteriormente indicado, se infiere que una vez pasados los 180 días de incapacidad sin que haya concepto favorable de rehabilitación, no existe obligación para la EPS ni para el empleador de continuar con el reconocimiento de las incapacidades mientras se concede la pensión de invalidez, y menos aún, de los salarios, pues se reitera, durante la incapacidad el trabajador no recibe salario.

Bajo el entendido que no existe obligación legal en cabeza del empleador de reconocer las incapacidades con posterioridad a los 180 días de incapacidad, quedará a su arbitrio el reconocimiento al trabajador del pago del salario; pero en todo caso, deberá tenerse presente que no existe ninguna disposición normativa que consagre la obligación para la Entidad Administradora de Pensiones, de reembolsar al empleador las sumas pagadas por dicho concepto.

Teniendo claro lo anterior, y como quiera que existe recomendación de reubicación, el Artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, determina:

"Reinstalacion en el Empleo.

1. Al terminar el periodo de incapacidad temporal, los patronos están obligados:

a. A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo;

b. A proporcionarle a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

c. El Incumplimiento de estas disposiciones se considerará como un despido injustificado".

Las disposiciones enunciadas, son concordantes con lo establecido en los Artículos 16 y 17 del Decreto 2177 de 1989, que a la letra señalan:

"Articulo 16. Todos los patronos públicos o privados están obligados a reincorporar a los trabajadores inválidos, en los cargos que desempeñaban antes de producirse la invalidez si recupera su capacidad de trabajo, en términos del Código Sustantivo del Trabajo. La existencia de una incapacidad permanente parcial no será obstáculo para la reincorporación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñándolo. (subrayado fuera de texto)

"Articulo 17. A los trabajadores de los sectores públicos y privado que, según concepto de la autoridad competente de salud ocupacional o quien haga las veces en la respectiva entidad de seguridad o previsión social o medicina del trabajo, en caso de no existir afiliación a dichas instituciones, se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares del empleo y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez, se les deberán asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad."

Con fundamento en las normas precitadas, es clara la obligación del empleador, al vencimiento o término de la incapacidad temporal generada por enfermedad o accidente profesional, de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba antes de su incapacidad, o de su reubicación en un cargo compatible con sus capacidades y aptitudes.

Expuesto lo anterior, se entenderá que para dar cumplimiento a la obligación de reubicación laboral, el trabajador debe poner en conocimiento al empleador de su estado de salud, mediante los dictámenes y recomendaciones médicas, a fin de reubicar al trabajador en un cargo diferente al que ocupaba, siempre que sea compatible con sus capacidades y aptitudes. No obstante, deberá tenerse claro que, en ningún caso, la reubicación laboral puede comportar el desmejoramiento de las condiciones salariales inicialmente pactadas.

Si agotado el procedimiento anteriormente descrito, se observa la imposibilidad de reubicar al trabajador y por ende, el empleador resuelve despedirlo, éste conforme a lo dispuesto en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, deberá solicitar previamente a la Dirección Territorial de este Ministerio, el permiso para el despido allegando para el efecto los soportes documentales que justifiquen el mismo argumentando que los puestos de trabajo existentes en la empresa pueden empeorar las condiciones de salud del trabajador y que no existen opciones de trabajo disponibles, acordes a las capacidades residuales del trabajador (aptitud física, sicológica y técnica).

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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,

MYRIAM SALAZAR CONTRERAS
Coordinadora Grupo de Apoyo Jurídico, Normativo y de Consultas
Oficina Asesora Jurídica

Proyectó. C. Cruz. 09/10/2013
Revisó: Miriam S., Coordinadora Grupo de Apoyo Jurídico, Normativo y de Consultas
C:\Users\CAMILO CRUZ\Documents\MINTRABAJO\CONSULTAS\18 febrero 2013\PTE IMPRIMIR\RAD 156586 - Trabajador con más de 180 de incapacidad.doc