



Ministerio de la Protección Social
República de Colombia

Prosperidad
para todos

102407

324435

Bogotá,

21 OCT. 2011

URGENTE

Señor
JOSE MANUEL NIÑO
Carrera 22 C 58 – 08 Sur Apto 2 Barrio Casalinda del Tunal
Bogotá D.C.

ASUNTO: Radicado 294662
Despido

Señor Niño:

Damos respuesta a su solicitud de concepto radicada con el número del asunto, mediante la cual formula varias preguntas relacionadas con el procedimiento a seguir para dar por terminado el contrato de trabajo del trabajador con una incapacidad superior a 180 días, en los siguientes términos:

Tratándose de un trabajador incapacitado durante más de 180 días, el numeral 15 del Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, 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 4° del Decreto 1373 de 1966, reglamentario del Decreto Extraordinario número 2351 de 1965, dispone que *"De acuerdo con el numeral 15 del Artículo 7° 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, por el empleador, 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, tal como lo



ha expresado la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia de noviembre 30/78.

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".

Esta disposición fue revisada por la Corte en la sentencia C – 531 de 2000, que declaró la exequibilidad condicionada del inciso segundo del Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en la que en su parte considerativa, entre otros, señaló:

"(...) En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria. (resaltado y subrayado fuera de texto).

Cabe destacar que la indemnización contenida en este inciso es adicional a todas las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar según la normatividad sustantiva laboral (Ley 50 de 1990), como bien se indica en el texto del inciso 2o. del artículo 26 en estudio. (...)"

De conformidad con lo anterior, resulta claro que la incapacidad de origen común superior a 180 días constituye legalmente una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, sin embargo, conforme a la estabilidad reforzada de que gozan las personas con discapacidad, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y de lo señalado por la Jurisprudencia Constitucional antes mencionada, se entenderá que para efectos de la terminación del contrato laboral, el empleador deberá solicitar previamente a la Dirección Territorial del Ministerio de la Protección Social correspondiente, el



Ministerio de la Protección Social
República de Colombia

Prosperidad
para todos

permiso para que autorice el despido con los soportes documentales que justifiquen el mismo. En caso de no acreditar el requisito señalado, el despido no produce efectos jurídicos y será eficaz sólo en el evento en que se obtenga la respectiva autorización.

Al no producir efectos el despido sin la autorización del Inspector del Trabajo, necesariamente deberá entenderse que la relación laboral continúa vigente hasta tanto no sea concedido el permiso, y en consecuencia, las obligaciones del empleador de igual forma subsisten en cuanto al pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social.

La presente consulta, se absuelve en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

JAVIER ANTONIO VILLARREAL VILLAQUIRÁN
Jefe Oficina Jurídica y de Apoyo Legislativo

Proyecto: Gloria G. 19-10-2011
Revisó: Lige R.
C:\Documents and Settings\lgil\My Documents\GLORIA GIL\GLORIA GIL 2011\Incapacidad\Radicado 294662 despido incapacidad superior 180 días.doc