Bogotá, Colombia, ~~23~~ XX de ~~Junio~~ mayo de 2025~~3~~

Dio formato: Resaltar

CIRCULAR No.

PARA:	**DIRECCIONES TERRITORIALES, OFICINAS ESPECIALES, COORDINADORES DE GRUPO E INSPECTORES/AS DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**
DE:	**MINISTRO~~A~~ DE TRABAJO Y VICEMINISTRO DE RELACIONES LABORALES E INSPECCIÓN**
ASUNTO:	**Lineamientos para el trámite de autorización de despido de trabajadores/as, servidores/as públicos/as o contratistas con estabilidad laboral / ocupacional reforzada por discapacidad o por condiciones de salud.**

En el Gobierno del Cambio estamos comprometidos con la protección de los derechos fundamentales de los/as trabajadores/as del país en el marco de los tratados internacionales, la Constitución y la Ley, y en especial, de quienes por condiciones de salud, discapacidad o diversidad funcional son discriminados y por lo tanto demandan especial protección del Estado.

En consecuencia, amparados en el Decreto 4108 de 2011, que señala como funciones de los Despachos que suscriben el presente lineamiento, el promover la protección del derecho al trabajo y la garantía de los principios mínimos fundamentales del trabajo, así como la promoción de las políticas y acciones de sensibilización sobre la observancia y práctica de los derechos humanos en el trabajo conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes, y ante la diferencia de criterios que en nuestro País existe principalmente entre la jurisprudencia en la materia de la protección reforzada en el trabajo y, sobre todo, luego de que, dejáramos sin efecto la Circular 049 de 2019~~,~~; nos permitimos, emitir un nuevo lineamiento sobre el particular, con el propósito de crear un marco que permita a todos nuestros funcionarios así como a los actores del mundo del trabajo tener seguridad jurídica sobre el ~~particular~~asunto.

En primer lugar, es necesario precisar~~,~~ que, no puede haber duda de que el Ministerio del Trabajo **debe resolver de fondo** y en todos los casos, las solicitudes que presenten los empleadores, nominadores o contratantes cuando consideren que deban finalizar la relación ya sea con sus trabajadores/as, servidores/as públicos/as o contratistas que cuenten con algún tipo de fuero de estabilidad reforzada por condiciones de salud, discapacidad o diversidad

funcional, esto no solo por mandato de Ley sino por una gran variedad de jurisprudencia constitucional que ha señalado tal responsabilidad.

También es diáfano, de acuerdo con ~~la~~ esta misma jurisprudencia constitucional, que todo empleador, nominador o contratante~~ista~~ que no solicite la autorización ante nuestra cartera ministerial para terminar una relación laboral con un trabajador/a o servidor/a público/a o para terminar un contrato de prestación de servicios con un/a contratista, que tenga una condición de salud o discapacidad que le haga acreedor/a de especial protección constitucional, puede ser condenado por un juez, según el caso, al reintegro laboral o la renovación del contrato de prestación de servicios, al pago de salarios y prestaciones u honorarios y a la respectiva indemnización ~~de 180 días de salario u honorarios~~ (según corresponda de acuerdo a la modalidad contractual objeto de análisis). Adicionalmente, puede ser obligado judicialmente a realizar ajustes razonables y/o adaptar el puesto de trabajo y a brindar actividades de formación y capacitación para la incorporación laboral.

Por ello, la obligación funcional de nuestra Entidad y en especial de los Inspectores/as de Trabajo y Seguridad Social es de suma importancia y se concretiza en la labor de verificar~~,~~ que el despido o terminación del vínculo laboral o contractual pretendido que recaiga sobre un/a trabajador/a, servidor/a público/a o contratista con estabilidad laboral u ocupacional reforzada~~,~~ no se dé por motivos discriminatorios, y para ello ponemos a consideración los siguientes presupuestos sin perjuicio de los que, de acuerdo con la experiencia profesional de nuestros funcionarios, sean útiles también para este propósito.

1. MARCO JURÍDICO.

Distintos instrumentos internacionales consagran el derecho al trabajo de las personas en situación de discapacidad. Por un lado, conforme al Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT[1] sobre la readaptación profesional y el empleo de personas en condición de discapacidad, los Estados se obligan a posibilitar la readaptación profesional de este grupo poblacional. Este deber conlleva a que la persona obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así su integración en la sociedad. En este orden de ideas, corresponde a los Estados formular, aplicar y revisar periódicamente la política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas con discapacidad. Aquella debe basarse en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores/as con discapacidad y los trabajadores/as en general.

[1] Ratificado por Colombia el 7 diciembre 1989.

Por otro, en el Sistema Regional de Protección, se destaca la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas en condición de discapacidad. Aquella fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos - OEA en 1999 e incorporada al derecho interno por la Ley 762 de 2002.

Esta Convención consagra que los Estados deben adoptar medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades. En concreto, el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales y, las actividades políticas y de administración.

En la señalada Convención se establece que la discriminación contra las personas con discapacidad significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

El artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, ratificada por la Ley 1346 de 2009, establece que aquellas tienen derecho a trabajar en igualdad de condiciones con las demás. Lo anterior, en un entorno laboral que sea abierto, inclusivo y accesible.

La Ley estatutaria 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, tiene por objetivo garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, de acciones afirmativas, de ajustes razonables y de la eliminación de toda forma de discriminación por razón de discapacidad.

Dio formato: Color de fuente: Automático, Diseño: Claro (Blanco)

Así mismo, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 establece que, 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. Por lo que, ninguna persona con algún tipo de limitación podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de dicha limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

Dio formato: Color de fuente: Automático, Diseño: Claro (Blanco)

En el mismo sentido, el artículo 13 de la Ley 1618 de 2013 establece que todas las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo en términos de igualdad de oportunidades, equidad e inclusión.

La Honorable Corte Constitucional a través de diversos pronunciamientos jurisprudenciales ha sostenido que las personas con disminuciones físicas –o mentales, -incluso temporales, incluso las que no han sido calificadas, tienen derecho a gozar de estabilidad laboral / ocupacional reforzada (artículos 13 y 53 de la Constitución), por lo que, no sólo las personas declaradas ~~inválidas~~ en estado de invalidez son sujetos de especial protección constitucional.[2] Esto es así, toda vez que la norma superior y la jurisprudencia constitucional han establecido que los empleadores no pueden despedir a los trabajadores/as por razón de una disminución en las capacidades para desempeñar la labor para la que fueron contratados, y que mientras subsistan las causas que los hacen merecedores de una relativa estabilidad, debe garantizarse al trabajador y su familia el goce efectivo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.[3]

[2] Sobre este aspecto, en la sentencia T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corporación afirmó: "*[s]e presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa. Por lo tanto, para 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 exista una calificación previa que acredite su condición de inválido. Asimismo la jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones. En efecto, en virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad por él padecida, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección*."

[3] En la sentencia T-1040 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil): la Sala Quinta de Revisión analizaba el caso de una persona que estimaba vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad, a la salud y a la vida, por parte de su empleador, al ser retirada de su trabajo debido a que padecía una artrosis de la articulación patelofemoral. La Corte consideró que la parte accionada, a pesar de las recomendaciones médicas, continuó ordenando a la accionante realizar trabajos que implicaban un desgaste mayor al pertinente según su situación, incumpliendo así el deber de reubicarla en otro cargo acorde con su estado de salud. La Corporación señaló que "*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 exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados.*" Y que el marco de protección constitucional se extiende a sujetos que, si bien no se encuentran en situación de discapacidad o invalidez, ven afectados sus derechos en razón de la disminución en su salud que les impide desarrollar su labor a plenitud. En esta ocasión la Corte ordenó el reintegro de la accionante, sin solución de continuidad. Ver también las sentencias T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra): el accionante fue despedido sin justa causa (con pago de indemnización) fundando la decisión en la disminución física que aquel había sufrido a partir de un accidente en el que una máquina de escribir cayó sobre sus manos. A partir de tal hecho el actor comenzó a sufrir padecimientos como tendinitis y síndrome de túnel carpiano. Si bien el empleador reubicó varias veces al accionante, éste nunca se encontró satisfecho pues se le seguían exigiendo funciones incompatibles con su estado de salud. En este caso la Corte reiteró "*aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzad*". Se ordenó el reintegro del accionante sin solución de continuidad, y el pago retroactivo de todo lo que se ha dejado de pagar. T-307 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa) la Sala Primera de Revisión reiteró que el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada no es predicable *exclusivamente* de las personas calificadas como inválidas, ni tampoco sólo de los estrictamente discapacitados, sino de todos aquellos que tengan una afectación en su salud y que esa circunstancia les impida o dificulte *sustancialmente* el desempeño de sus labores en las condiciones regulares; y, T-191 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo): la Corte afirmó que la protección constitucional se amplía a las personas que, si bien no se encuentran en situación de discapacidad o de invalidez, sufren una disminución en su estado de salud que les impide desarrollar su labor satisfactoriamente. De ahí se entiende que el accionante es una persona acreedora de la estabilidad laboral reforzada. En palabras de la Corporación: "*la merma en las condiciones de salud de un trabajador puede hacer del mismo susceptible de una protección laboral reforzada que corresponde a la idea de estabilidad en el trabajo y que resulta de una aplicación directa de la Constitución Política, que en artículos como el 13, 48 y 53 obliga al Estado a la custodia especial de aquellas personas que presenten una disminución en sus facultades físicas, mentales y sensoriales*" Como consecuencia se ordenó el reintegro

En igualeses condiciones ha establecido la Corte Constitucional que la protección acotada se extiende a aquellos trabajadores/as vinculados mediante formas contractuales temporales. En efecto, la Corte ha sostenido que la sola terminación del plazo del contrato laboral o de la obra, no es razón suficiente para desvincular al trabajador de su cargo. Así las cosas, en la sentencia T-996 de 2010, al referirse sobre a la garantía de la estabilidad laboral reforzada en los casos de despido por finalización del término, la Corte señaló:

> *"(…) el trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la grave afectación de su salud, tiene derecho a conservar su trabajo, a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad y a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite su desvinculación laboral, previa verificación y autorización de la autoridad laboral correspondiente. En tal sentido, cuando la relación laboral dependa de un contrato de trabajo a término fijo o de obra o labor contratada, el trabajador tiene derecho a conservar su trabajo, aunque el término del contrato haya expirado o la labor para la cual fue contratado haya expirado, esto si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral y se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones. De este modo, para efectos del fallo de tutela, el despido que se produzca sin el lleno de los requisitos legales y jurisprudenciales será ineficaz y, por tanto, el juez de amparo deberá conceder la protección invocada y ordenar el reintegro del trabajador a un cargo acorde con su estado de salud."*

La misma Corte de igual forma, ha señalado que, todas las referencias hechas en la Ley 361 de 1997 tienen que ver con las personas con limitaciones de manera general, sin excluir de ese universo a aquellas que son servidores/as públicos/as. Así mismo, ha reiterado que es preciso mostrar que los servidores/as públicos/as incluyendo los provisionales que padecen algún tipo de discapacidad, sólo pueden ser retirados del servicio con sustento en alguna de las causales recopiladas en el artículo 125 de la Constitución Política. Sin embargo, y debido a su especial protección constitucional, su retiro, a diferencia de lo que ocurre con el resto de los servidores/as no discapacitados, debe contar con la anuencia de la Oficina de Trabajo. Lo anterior es así, porque las previsiones de la Ley 361 de 1997, no pueden estar circunscritas a un grupo determinado de trabajadores/as, toda vez que sería una interpretación restrictiva, que en dicho sentido haría superfluo e inexistente el fuero de

del accionante, sin solución de continuidad, en un cargo que pueda desarrollar en plena compatibilidad con las limitaciones de salud que padece en el momento. Se pueden consultar en el mismo sentido las sentencias T -1040 de 2001 (M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil), T-725 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-996 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

protección constitucional que se predica respecto de todas las personas que se encuentran en algún estado de debilidad manifiesta.

Igual consideración a la anterior ha sido tenida en cuenta por dicha corporación constitucional al señalar que, si bien la estabilidad reforzada en el contrato de prestación de servicios no tiene un origen propiamente legal, si tiene un origen constitucional en la medida en que busca proteger derechos constitucionales fundamentales del contratista indistintamente que una Ley lo señale o lo omita en su contenido. Sin embargo, esta circunstancia obliga al juez a tener la certeza de encontrarse frente a un caso que evidentemente requiere la protección constitucional, pues en este escenario ya no se estaría dando aplicación a la reglamentación legal sino directamente a los principios constitucionales.

Por otra parte, también es importante traer a colación la reciente interpretación en esta materia dada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quienes en la Sentencia SL-1152 de 2023, establecen que, que era necesario revaluar la tesis que había venido siendo desarrollada por dicha corporación, esto, con el fin de dar cumplimiento a las obligaciones que impone al país la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, concluyendo que dicho instrumento resulta plenamente vinculante a la hora de interpretar la protección derivada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En esta Sentencia se señala que los porcentajes de pérdida de capacidad laboral no pueden ser el criterio fundamental para determinar quiénes son beneficiarios de la garantía de estabilidad reforzada, sino que por el contrario, son otros factores tales como, la existencia de deficiencias física, mental, intelectual o sensorial; la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, ~~que~~ le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás; y que estos factores sean conocidos previamente por el empleador o sean circunstancias notorias; lo cual es consecuente con lo señalado por la Corte Constitucional, quienes han reiterado que independiente de si la pérdida de la capacidad laboral es moderada, severa o profunda o no se cuente con certificación que acredite la pérdida de su fuerza laboral, lo importante es que se evidencie una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Sin embargo, más allá de las diferentes posiciones y análisis planteados en el presente marco jurídico, se debe entender que, en todos los casos, la intervención de la autoridad laboral permite demostrar a aquel que lo solicite, que el despido o terminación del vínculo contractual no se hizo debido a la condición de salud o discapacidad del trabajador/a, servidor/a p~~ú~~úblico/a o contratista, y, que se encuentra justificado en las normas legales que gobiernan las relaciones de trabajo o contractuales, y que en cualquier caso a falta de estas, en los principios constitucionales.

2. TITULARES DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL / OCUPACIONAL REFORZADA Y ALCANCE DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, en línea con el modelo social de discapacidad[4] señala básicamente, como se señaló en precedencia, que no se necesita una pérdida de capacidad laboral calificada para ser titular del derecho de estabilidad reforzada objeto del presente lineamiento. Precisamente la H. Corte Constitucional en un reciente pronunciamiento llamó la atención sobre la necesidad de seguir el enfoque social de discapacidad para la determinación de la procedencia de este tipo de estabilidad reforzada, al señalar que, "*Por último, la Sala Plena hizo un llamado respetuoso a los jueces para que se abstengan de utilizar la expresión "discapacidad severa, moderada y leve" para hacer alusión a la pérdida de capacidad laboral que se debe probar en algunos casos para gozar de la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada. La expresión que se está utilizando no se adecúa al enfoque social de discapacidad que acoge la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, pues la discapacidad, a la luz de este enfoque, no es una condición médica, que pueda tildarse como severa, moderada o leve*."[5]

Sin embargo, conforme al análisis jurídico anteriormente revisado, es claro que, si bien el alcance del concepto de la estabilidad reforzada sea esta laboral u ocupacional, se ve irradiado a varias formas contractuales, permanentes o temporales, su materialización no depende de~~a~~ que judicial o administrativamente se decrete, sino que, el solo hecho en el cual se evidencie una situación de salud o discapacidad que impida o dificulte sustancialmente el desempeño del trabajo en condiciones regulares y que por este solo hecho pueda llegar a ser discriminado el trabajador, se puede configurar la existencia de dicha estabilidad reforzada.

En todo caso, si bien es cierto que el desarrollo legal y jurisprudencial exige la intervención de la autoridad laboral ante la solicitud que realice el interesado, esto no implica que el/la Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social o cualquier otro funcionario de esta cartera, est~~é~~é llamado a declarar o definir si un trabajador/a, servidor/a p~~ú~~úblico/a o contratista se encuentra~~e~~ cubierto bajo la figura de estabilidad reforzada, puesto que, esto estaría alejado de la competencia de esta Entidad.

Por tanto, cuando este Ministerio recibe una solicitud de autorización por parte de un interesado, éste último, con la sola presentación, ya reconoce la circunstancia de estabilidad reforzada de su trabajador/a, servidor/a p~~ú~~úblico/a

[4] C-329 de 2019 de la Corte Constitucional.
[5] SU-348 DE 2022 de la Corte Constitucional.

o contratista, por lo que requiere del accionar de la autoridad laboral con el fin de demostrar que su decisión no obedece a razones de discriminación, sino a otras razones que se propone presentar.

Si se recibiese solicitud alguna en la cual el interesado pretenda que la Inspección del Trabajo sea quien defina o aclare la existencia o no de estabilidad reforzada, esta no será tramitada y se procederá a su archivo, indicando las razones de la decisión, puesto que, como se señaló no es de nuestra competencia.

Sin embargo, el hecho de que la autoridad administrativa laboral no sea la llamada a declarar la existencia o no de la estabilidad laboral / ocupacional reforzada, no implica que esta no pueda pronunciarse sobre los hechos puestos a su consideración en el trámite, porque en todo caso la decisión de autorizar o no, depende de un análisis probatorio que se genera a partir de los requisitos del trámite, lo presentado por el interesado como medio para desvirtuar la discriminación, las consideraciones que para el caso pueda presentar el trabajador/a, servidor/a público/a o contratista que se verá afectado y la realidad del cumplimiento de las normas legales y constitucionales objeto del caso en revisión.

En todo caso, no nos encontramos ante un simple trámite, en el cual el/la Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social, solo revisa unas documentales recibidas y toma una decisión, ya que como se ha advertido en precedencia, lo que está en discusión es de tal importancia que no se limita únicamente a lo señalado en la Ley 361 de 1997, sino al alcance constitucional (art. 13, 25, 47, 53 y 93 superiores) como parte del Derecho al Trabajo que ha venido siendo desarrollado por la línea jurisprudencial de las diferentes Altas Cortes, así como a la protección especial de quienes por condiciones de salud, discapacidad o diversidad funcional pueden ser objeto de discriminación; por lo que, se reitera, corresponde a los empleadores, nominadores o contratantes demostrar que el despido pretendido se efectúa por razones distintas a la situación de salud o discapacidad del trabajador/a, servidor/a público/a o contratista y/o que se ha agotado todas las posibilidades dentro de lo razonable para poder mantenerlo en la empresa / entidad; y corresponde a la autoridad administrativa del trabajo concluir la existencia o no de elementos de discriminación dentro de lo solicitado y decidir sobre la autorización o no del despido solicitado con fundamento en los elementos obrantes en el caso.

En particular sobre el actuar de la autoridad en el trámite, se reitera lo señalado por la Corte Constitucional[6] al establecer que, *"resulta exigible que la actuación del inspector de trabajo sea ajustada a los principios establecidos en el artículo*

[6] C-200 – 2019 Corte Constitucional.

29 de la Constitución Política sobre el debido proceso", así como al señalar que, *"la intervención del inspector no desplaza al juez, quien puede asumir, cuando corresponda, el conocimiento del litigio que se trabe para determinar si realmente se configuró la justa causa invocada por el empleador. Efectivamente, si el inspector del trabajo otorga el permiso, este constituye una presunción de la existencia de un despido justo, pero se trata de una presunción que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. Además, su actuación también está sometida a control, como la de cualquier autoridad en el Estado Social de Derecho. Esta fórmula aumenta la eficacia de los derechos fundamentales involucrados y construye un dispositivo eficiente de atención a las necesidades de los trabajadores. En efecto, esta decisión evita la judicialización de los casos en los que se debate la estabilidad laboral reforzada de las personas que padecen ciertas condiciones de salud, pues traslada el análisis a una autoridad administrativa que actuará de acuerdo con la comprensión constitucional de todos los intereses y derechos involucrados"*.

3. LA LABOR DEL INSPECTOR/A DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

3.1. Respecto a personas vinculadas a través de contrato de trabajo.

3.1.1. Frente al despido con justa causa.

La estabilidad laboral reforzada no es patente de corso para una inamovilidad absoluta del trabajador/a ni para la impunidad frente a las conductas contrarias a las obligaciones y deberes. Así lo dijo la Corte *"La estabilidad laboral reforzada no es ni se puede convertir en una petrificación laboral absoluta. Precisamente, este es el motivo por el cual existe el procedimiento de autorización de despido ante el Ministerio del Trabajo. Es un equilibrio entre el uso que pueden hacer los empleadores de su facultad para despedir, y la garantía que un inspector del trabajo brinda a los derechos de los trabajadores para evitar que se tomen decisiones arbitrarias irrazonables o desproporcionadas. La estabilidad laboral reforzada no elimina la facultad de terminar la relación laboral, sino que obliga a que se use a la luz de la Constitución"*[7]. La Corte Suprema de Justicia por su lado señaló: *"Aquí vale subrayar que la estabilidad laboral reforzada no es un derecho a permanecer a perpetuidad en el empleo, sino el derecho a seguir en él hasta tanto exista una causa objetiva que conduzca a su retiro."*[8]

Si la solicitud de despido se fundamenta sobre la existencia de una justa causa de las que se señalan en la ley (artículo 62 Código Sustantivo del Trabajo), la

[7] T-434-2020 de la Corte Constitucional.
[8] SL1360 de 2018.

Ministerio del Trabajo
Sede administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Conmutador: (601) 3779999
Bogotá

Atención presencial
Con cita previa en cada Dirección Territorial o Inspección Municipal del Trabajo.

Línea nacional gratuita, desde teléfono fijo:
018000 112518
www.mintrabajo.gov.co

convención colectiva, laudo arbitral, el reglamento o el contrato de trabajo (según sea el caso), el/la Inspector/a del Trabajo y Seguridad Social deberá verificar la existencia de los hechos constitutivos de la causal alegada y demostrada por el solicitante, así como, el cumplimiento del debido proceso previa a la imposición de la medida de despido.

Si bien el despido no es una sanción, es una decisión que puede surgir a partir de una conducta determinada que el empleador dentro de su voluntad ha considerado reprochable con fundamento en las causas señaladas en la Ley o en el vínculo contractual[9], por lo que, a pesar de la voluntariedad y libertad de apreciación, deberá agotar el procedimiento previsto en el reglamento de trabajo, convención colectiva, laudo arbitral, contrato de trabajo, respetando los mínimos previstos en la jurisprudencia constitucional[10], esto con el fin de garantizar el derecho del trabajador a la contradicción y defensa.

Para tal efecto resultan indispensables las cartas de citación a descargos, el acta de la diligencia de esta, las decisiones que deben ser motivadas y congruentes y el material probatorio que se tuvo en cuenta para tomar la decisión e identificar con exactitud la causal justa por la cual se requiere autorizar el despido. También deberá verificarse que el proceso disciplinario previo al despido se haya desarrollado según la inmediatez[11,12] y los principios de tipicidad[13], legalidad y

[9] "La Corte considera, que, en el presente caso, el despido sí resulta ser una sanción, producto de una conducta determinada. (…) Incurrió la empresa demandada en un exceso, al haber procedido al despido inmediato, basándose solamente en la declaración del "Gerente" que obra a folio 76, sin tener en cuenta las declaraciones de testigos presenciales, que manifestaban precisamente lo contrario, para poder esclarecer la realidad de los hechos acontecidos, y poder obrar en forma justa y equitativa." T-605 de 1998

[10] "*La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción; La formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; El traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; La indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; El pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; La imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y La posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones*" Sentencia T-917 de 2006.

[11] "*Cumple señalar que la oportunidad del despido se evalúa a partir del momento en que el empleador conoce de los hechos constitutivos de la justa causa y no desde su ocurrencia… El concepto inmediatez implica que el despido debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida o por lo menos, próxima, en un periodo prudencial y razonable, entre la conducta desplegada por el trabajador y la terminación de su contrato de trabajo"* SL-871 de 2021

[12] *"De acuerdo con el anterior itinerario y contrastado con el criterio jurisprudencial existente respecto a la inmediatez, que como se vio no significa simultaneidad, es claro que la comprobación de la falta mediante una previa investigación, permite entender que para llegar al despido, se necesitó de un término prudencial para verificar los hechos, antes de llamar a descargos al demandante, con lo cual se cumple la inmediatez entre la falta y la terminación del contrato de trabajo que ligó a las partes; pues lo sucedido ameritaba esclarecer preliminarmente varias situaciones, a través de la averiguación y recolección de las pruebas pertinentes, cuya investigación y pasos que se siguieron se muestran moderados, máxime que como quedó reseñado después de la diligencia de descargos, se adelantaron otras actuaciones necesarias para la determinación de la falta e incluso hubo una etapa de negociación con el trabajador a fin de obtener un retiro conciliado"* Sentencia 62078 del 27 de junio de 2019.

[13] "*El principio de legalidad ordena que las conductas prohibidas, las sanciones aplicables, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición estén definidos en un instrumento normativo previo a la comisión de los hechos cuyo juicio se pretende adelantar. El principio de tipicidad establece que las infracciones, las sanciones aplicables y la correlación que debe haber entre las unas y las otras deben estar descritas de forma clara, expresa e inequívoca. Particularmente, este principio trata sobre el nivel de claridad que debe haber en (i) el grado de culpabilidad del agente (si actuó con o sin intención); (ii) la gravedad de su conducta (si por su naturaleza debe ser calificada como leve, grave o gravísima); y (iii) la graduación de la respectiva sanción (mínima, media o máxima según la intensidad del comportamiento)"* T-276 de 2014

proporcionalidad. El/la Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social verificará, de acuerdo con criterios de libertad probatoria y sana crítica, si el proceso disciplinario previo a la solicitud de despido se adelantó conforme a derecho y a lo establecido en el reglamento de trabajo como elemento que desvirtúeué una posible discriminación.

Ahora, conforme a la reciente decisión de la Corte Constitucional T-425 de 2022, los procesos disciplinarios en cada caso concreto y cuando se trate de personas en condición de discapacidad para que puedan realizarse deben tener "*ajustes razonables*"[14] para garantizar el debido proceso, la contradicción y la defensa.

Si éél o la trabajadora es beneficiario de un contrato colectivo de trabajo que posea un procedimiento previo al despido, este debe haberse observado al pie de la letra por parte del empleador.[15]

En el trámite administrativo el empleador no podrá alegar una causa distinta a la que fue objeto del proceso disciplinario previo al despido.

Si producto de la verificación realizada por el/la Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social se establece, que la causal alegada en las condiciones descritas por el solicitante se generó; que el alcance de la decisión del empleador ante la conducta se encuentra conforme a lo establecido en el Reglamento de Trabajo o Convención Colectiva; que la existencia de las cartas de citación a descargos y del acta de la diligencia del proceso donde se hayan desarrollado los principios de inmediatez, tipicidad, legalidad y proporcional; que las decisiones hayan sido motivadas y congruentes conforme a la causal alegada; que la existencia del material probatorio que se tuvo en cuenta para tomar la decisión; y que no se advierta elementos de discriminación por la condición del trabajador ni por lo verificado ni por lo presentado por el trabajador;, se procederá a autorizar el despido[16]. A falta de alguno de los elementos anteriores o con la sola existencia de elementos de discriminación probados se negará la solicitud. En caso de duda razonable sobre si existió o no la justa causa alegada por el empleador, se negará la autorización, ya que en estos casos se requiere de convicción o certeza con suficiente

[14] El artículo 8 de la Ley 1996 de 2019 establece*: "AJUSTES RAZONABLES EN EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD LEGAL. Todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar los mismos. La capacidad de realizar actos jurídicos de manera independiente se presume."*

[15] "*…lo primero que se debe proceder a verificar es si la empresa demandada cumplió el procedimiento establecido en la cláusula sexta de la convención colectiva de trabajo, para poder despedir a la accionante por justa causa, pues de no ser así por disposición convencional «Carecerán de valor las sanciones disciplinarias o retiros por justa causa que se impongan pretermitiendo estos trámites», y en ese sentido, de llegase a concluir su incumplimiento, no sería necesario estudio alguno tendiente a comprobar la justeza del despido…"* SL1469-2018

[16] La sentencia T-313 de 2012 consideró que: "*cuando el empleador alega justa causa para despedir a un trabajador en situación de discapacidad, el Ministerio de Trabajo no puede abstenerse de pronunciarse respecto a la autorización de despido porque existe justa causa y, remitir el estudio del caso a la jurisdicción ordinaria para que sea ésta quien resuelva si la causa alegada es justa o no. Tiene el Ministerio la obligación de verificar si existe o no justa causa, ya que es su deber velar por la protección de los derechos del trabajador, para luego proceder a autorizar o no el despido, en estas circunstancias el Ministerio debe pronunciarse, ya que no puede evadir su responsabilidad y abstenerse de emitir un pronunciamiento, de lo contrario la disposición que protege al trabajador exigiendo el permiso del Ministerio de Trabajo para su despido no tendría ningún sentido".*

material probatorio o evidencias claras, más allá de una duda razonable para tomar una decisión.

3.1.1.1. Elementos básicos para determinar el respeto del derecho fundamental al debido proceso.

Teniendo en cuenta los criterios expuestos en precedencia, ponemos en disposición la siguiente herramienta que sintetiza los elementos básicos para determinar si el proceso disciplinario previo al despido se adelantó conforme a derecho:

Derecho Fundamental	Garantía a evaluar	Fundamento Jurídico	Prueba a valorar
Debido proceso- Artículo 29 Constitución Política de Colombia. *"Artículo 29: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.* *Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.* *En materia penal, la ley permisiva o*	El empleador no puede imponer a sus trabajadores sanciones no previstas en el reglamento, pacto, en convención colectiva, en fallo arbitral o en contrato individual.	ARTICULO 114. Código Sustantivo del Trabajo.	Reglamento de Trabajo. Convención Colectiva de Trabajo (si existe). Laudo Arbitral (si existe). Contrato de Trabajo.
	Antes de aplicarse una sanción disciplinaria el empleador debe dar oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculpado como a dos representantes del sindicato a que este pertenezca. No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga sin tener en cuenta este trámite.	ARTICULO 115. Código Sustantivo del Trabajo.	Acta de diligencia de descargos.
	"Contenido mínimo que deben respetar	Sentencia T-632 de 2007 de la	Carta que notifica el

favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. *Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.* *Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida*	*los particulares al momento de imponer sanciones disciplinarias:* *(1)* ***la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario*** *a la persona a quien se imputan las conductas pasibles de sanción;* *(2)* ***la formulación de los cargos*** *imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa* ***las conductas, las faltas disciplinarias*** *a que esas conductas dan lugar (con la indicación de las normas reglamentarias que consagran las faltas) y* ***la calificación provisional*** *de las conductas como faltas disciplinarias;* *(3) el traslado al imputado de todas y* ***cada una de las pruebas*** *que fundamentan los cargos formulados;* *(4) la indicación de un* ***término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos*** *(de*	Corte Constitucional.	inicio del proceso disciplinario y citación a descargos. Acta diligencia de descargos. Material probatorio que se tuvo en cuenta para tomar la decisión. Documento mediante el cual se notifica la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo (las decisiones deben ser motivadas, congruentes y basadas en el material probatorio que se tuvo en cuenta para tomar la decisión)

con violación del debido proceso."	*manera oral o escrita), controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos;* *(5) el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un* ***acto motivado y congruente;*** *(6) la imposición de una* ***sanción proporcional*** *a los hechos que la motivaron;* *(7) la posibilidad de que el encartado pueda* ***controvertir,*** *mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones de las autoridades competentes."*		
	"(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la	Sentencia C-593 de 2014 de la Corte Constitucional. Sentencia T-1034 de 2006. En igual sentido, las sentencias C-310 de 1997, C-555 de 2001, T-1102 de 2005, T-330 de 2007.	

	presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus."		
	***"El principio de legalidad** ordena que las conductas prohibidas, las sanciones aplicables, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición estén definidos en un instrumento normativo previo a la comisión de los hechos cuyo juicio se pretende adelantar.* ***El principio de tipicidad** establece que las infracciones, las sanciones aplicables y la correlación que debe haber entre las unas y las otras deben estar descritas de forma clara, expresa e inequívoca. Particularmente, este principio trata sobre el nivel de claridad que debe haber en (i) el grado de culpabilidad del agente (si actuó con*	Sentencia T-276 de 2014 de la Corte Constitucional.	Reglamento de Trabajo. Convención Colectiva de Trabajo (si existe). Laudo Arbitral (si existe). Contrato de Trabajo. Documento mediante el cual se notifica la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo.

	o sin intención); (ii) la gravedad de su conducta (si por su naturaleza debe ser calificada como leve, grave o gravísima); y (iii) la graduación de la respectiva sanción (mínima, media o máxima según la intensidad del comportamiento)"		
	Principio de Inmediatez: *"Cumple señalar que la oportunidad del despido se evalúa a partir del momento en que el empleador conoce de los hechos constitutivos de la justa causa y no desde su ocurrencia… El concepto inmediatez implica que el despido debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida o por lo menos, próxima, en un periodo prudencial y razonable, entre la conducta desplegada por el trabajador y la terminación de su contrato de trabajo"* *"La inmediatez que consiste en que el empleador debe darlo por terminado inmediatamente después de ocurridos los hechos que motivaron su decisión*	Sentencia Corte Suprema de Justicia SL-871 de 2021. Sentencia Corte Suprema SL-496 de 2021.	Pruebas aportadas por el empleador respecto a la fecha en la cual se competió la presunta falta. Carta que notifica el inicio del proceso disciplinario.

Ministerio del Trabajo
Sede administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Conmutador: (601) 3779999
Bogotá

Atención presencial
Con cita previa en cada Dirección Territorial o Inspección Municipal del Trabajo.

Línea nacional gratuita, desde teléfono fijo:
018000 112518
www.mintrabajo.gov.co

	o de que tuvo conocimiento de estos; de lo contrario, se entenderá que éstos han sido exculpados, y no los podrá alegar judicialmente".		

3.1.2. Cuando se alega la existencia de una causal objetiva.

Tratándose de este caso, el empleador podrá alegar cualquiera de las causales previstas en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo y la valoración que hará el/la Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social, debe ser cuidadosa, siempre mirando la protección del trabajador/a.

Al igual que con lo observado en las causas justas, el solicitante deberá en todo caso demostrar la existencia de los hechos constitutivos de la causal alegada, para lo cual deberá presentar las documentales que soporten su solicitud y en particular la no necesidad de continuidad del trabajador en razón a que el objeto y condiciones que motivaron su contratación efectivamente han desaparecido, esto con el fin de desvirtuar cualquier discriminación sobre el trabajador por razón de su condición de salud.

Las causales objetivas que más alegan los empleadores~~,~~ son: la finalización del plazo fijo pactado para la relación laboral o la condición de la terminación de la obra o labor contratada. La Corte Constitucional ha reiterado que la protección tutelar de la estabilidad laboral reforzada de que gozan los trabajadores en estado de incapacidad, de discapacidad, de afectación o disminución física, psicológica o sensorial, o en estado de indefensión, de vulnerabilidad o de debilidad manifiesta por sus circunstancias de salud, es procedente independientemente del contrato o vínculo laboral de que se trate, de manera que no solo se aplica para los contratos a término indefinido, sino igualmente, para los contratos a término fijo. Lo anterior según criterio de la Corte, máxime si se tiene en cuenta que en muchos casos dichos contratos de términos fijos, son renovados o prorrogados de manera continua o indefinida, mecanismo que es usado en muchos casos por los empleadores o patronos como una forma o estrategia sistemática para desconocer las cargas prestacionales y los derechos fundamentales de orden laboral de los trabajadores, quienes se encuentran en una situación de subordinación e indefensión frente a sus patronos o empresas empleadoras[17].

[17] Sentencia T-461 de 2015 Corte Constitucional de Colombia

Soportando la consideración anterior, la Corte Constitucional en el análisis detallado realizado respecto de la línea jurisprudencial del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada en su Sentencia C-200 de 2019, señaló que: *"la aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada no se limita a contratos de trabajo a término indefinido. Al cumplirse el plazo de los contratos a término fijo, por obra o labor, el empleador tiene prohibido decidir no renovar el contrato por este simple hecho. Si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral y el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones, el empleado tiene el derecho a conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado".*

Por tanto, uno de los elementos que deberá ser probado por el solicitante, en efecto, es que no solo se ha terminado el plazo fijado en el contrato de trabajo, sino, que realmente no subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral por lo cual fue contratado el trabajador, o la falta de espacios de trabajo adaptables donde el trabajador, pueda seguir ejerciendo su derecho humano a trabajar[18].

Después de la verificación realizada por parte del/a Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social, respecto de la valoración probatoria, habiendo garantizado la participación del trabajador/a que permita comprobar que efectivamente no subsisten las labores inicialmente contratadas y considerando el principio de solidaridad[19] que también irriga a las relaciones laborales, se encuentra que no existe la posibilidad alguna de mantener al trabajador/a en la actividad productiva de la respectiva empresa, haciendo una verificación de que el cargo ocupado por el trabajador efectivamente no se requiere en la empresa y que no se adviertan elementos de discriminación por la condición del trabajador ni por lo verificado ni por lo presentado por el trabajador, se autorizará el despido o la terminación del vínculo laboral[20].

---

[18] La Ley 776 de 2002 "Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales", establece la obligación para el empleador de reubicación laboral, cuando en su parte pertinente a la letra dice: *"Artículo 8 - REUBICACIÓN DEL TRABAJADOR. 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."* Esta obligación del empleador igualmente se encuentra establecida en los artículos 16 y 17 del Decreto2177 de 1989 el cual desarrolla la Ley 82 de 1988 a través de la cual se aprueba el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre readaptación profesional y el empleo de personas invalidas, artículos que establecen lo siguiente: *"Artículo 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."*

[19] Siempre se deberá valorar el principio de solidaridad que inspira nuestro ordenamiento constitucional. *"Para la Corte, 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."* T-217 de 2014.

[20] La sentencia SL1360 de 2018 consideró: *"En esta hipótesis la intervención del inspector cobra pleno sentido, pues en su calidad de autoridad administrativa del trabajo debe constatar que el empleador aplicó diligentemente todos los ajustes*

Especial atención deberá prestarse en aquellos casos en los que se alegue una causal objetiva y que durante la vigencia de la relación laboral, un/a trabajador/a sufrae una situación de salud que le impidae seguir desempeñando su actividad profesional, ya que, para surtir la respectiva autorización, el empleador deberá aportar certificado médico expedido por la EPS o ARL, según el caso, que demuestre que el trabajador ya se ha rehabilitado y se encuentra en condiciones de continuar desarrollando un trabajo.

Comentado [NV1]: Este párrafo no se entiende muy bien, con la conclusión del final se entiende que para poder autorizar el despido se requiere q la persona ya esté rehabilitada y sino no se autorizaría

3.1.3. Cuando la situación de salud o la discapacidad impida o dificulte sustancialmente el desempeño del trabajo en condiciones regulares.

Respecto de esta situación particular, el empleador en su solicitud deberá soportar de manera suficiente las razones por las cuales considera que la situación actual del trabajador impide o dificulta sustancialmente el desempeño del trabajo, explicando para tal fin las condiciones regulares en que se debe desarrollar la labor. De igual manera, allegará todos los elementos probatorios que permitan determinar que adelantó de manera razonable y diligente los ajustes de carácter administrativos y organizacionales necesarios para que el proceso de rehabilitación o reincorporación del trabajador fueran adecuados y orientados a la preservación del empleo del trabajador.

En esta labor son importantes, entre otros medios de prueba a los definidos en los requisitos del trámite, la implementación del sistema general de seguridad y salud en el trabajo, el organigrama de la empresa, los contratos comerciales vigentes cuando se trate de una empresa contratista independiente, o una empresa de servicios temporales, el certificado o testimonio de la ARL sobre programas de rehabilitación laboral efectuados por la empresa al trabajador en particular o en general a todos los trabajadores/as en similares circunstancias, el comportamiento del empleador frente a otros casos, la adaptación de puestos de trabajo, etc.

En este punto también es fundamental tener en cuenta las condiciones establecidas en la Resolución 3050 de 2022 por la cual se adopta el "*Manual de Procedimientos del Programa de Rehabilitación Integral para la reincorporación laboral y ocupacional en el Sistema General de Riesgos Laborales.*"

En este caso, en particular el/la Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social deberá analizar concreta y diligentemente la situación del caso presentado, puesto que

razonables orientados a preservar en el empleo al trabajador, lo cual implica su rehabilitación funcional y profesional, la readaptación de su puesto de trabajo, su reubicación y los cambios organizacionales y/o movimientos de personal necesarios (art. 8 de la L. 776/2002). Por lo tanto, solo cuando se constate que la reincorporación es inequívocamente «incompatible e insuperable» en la estructura empresarial, podrá emitirse la autorización correspondiente."

lo que se coloca en su conocimiento es precisamente la posibilidad de un despido directamente por la condición del trabajador.

Por tanto, su actuar estará encaminado a verificar que el empleador efectivamente haya agotado toda diligencia razonable y necesaria para el logro de la rehabilitación, reintegro, readaptación y/o reubicación laboral del trabajador y determinar que efectivamente ninguna de estas acciones logró su cometido de que el trabajador pueda desempeñar su actuar laboral, no solo desde la perspectiva de lo establecido en el contrato de trabajo sino también frente a la capacidad administrativa y organizacional de quien solicita la autorización.

Respecto de la reubicación la Corte Constitucional en ~~sentencia~~ Sentencia T-864 de 2004 estipuló que "*El empleador está en la obligación de reubicar al empleado en situación de discapacidad, en cargos en los que pueda desarrollar labores que no atenten con su integridad. Si el reintegro inmediato no fuere posible*". En el derecho de reubicación se debe tener en cuenta lo siguiente: (i) el tipo de función que desempeña el trabajador; (ii) la naturaleza jurídica del empleador; y (iii) la capacidad del empleador. *Si la reubicación 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 ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación.* (Sentencia T-1040 de 2001, ratificada en la T-019 de 2011).

En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional[21] estableció que el/la Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social debe analizar, entre otros, los siguientes criterios para evaluar si se otorga la autorización o no:

1. el despido atiende sólo a la condición de salud del trabajador y este es un criterio superfluo o irrelevante para el trabajo;
2. el empleador debe haber agotado las posibilidades de traslados o ajustes razonables;
3. el empleador debe haber considerado los riesgos para el trabajador u otras personas de las opciones que considere;
4. todo nuevo cargo o modificación en las condiciones del empleo hecho a favor del trabajador también debe haber implicado una capacitación adecuada; y
5. si~~f~~ objetivamente el trabajador no puede prestar el servicio, es posible terminar el contrato.

[21] C-200 de 2019 Corte Constitucional

Finalmente cabe señalar que la no justificación del solicitante en el marco de las condiciones anteriormente establecidas dará como resultado la no autorización.

3.2. Respecto a personas vinculadas a través de contrato de prestación de servicios, contrato de aprendizaje o cualquier relación ocupacional divergente, incluso si no contienen un vínculo de trabajo dependiente y estrictamente subordinado.

Según lo manifestado por la Corte Constitucional, la jurisprudencia constitucional ha usado de forma dominante la expresión "estabilidad laboral reforzada" para hacer alusión a los diferentes elementos que se han venido tratando en el presente lineamiento. Señala la Corte que, en nuestro medio jurídico, la locución "laboral" se asocia legislativamente a las relaciones de trabajo dependiente, caracterizadas por la prestación de servicios personales bajo subordinación jerárquica. No obstante, esta corporación 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[22].

De igual forma, establece que, por ejemplo que, *"en las relaciones de prestación de servicios independientes no desaparecen los derechos a "la estabilidad" (CP art 53), a una protección especial de quienes "se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta" (CP arts. 13 y 93), a un trabajo que "en todas sus modalidades" esté rodeado de "condiciones dignas y justas" (CP art 25) y a gozar de un mínimo vital (CP arts. 1, 53, 93 y 94)"*. Ante esto, precisa que*: "Por este motivo, más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva"*.

Concluye la Corte Constitucional en su Sentencia de Unificación 049 de 2017 que *"Esta protección, por lo demás, no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente dichos. En efecto, esto se infiere en primer lugar del texto mismo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual establece que "ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo". Como se observa, la norma establece una condición para la terminación del contrato de una persona en*

Comentado [NV2]: Podemos poner algo relacionado con que esto se aplica para la normatividad actual y de encontrarse alguna modificación, se aplicará lo dispuesto para estos contratos? Algo así, por aquello de la reforma laboral?

[22] SU049 de 2017 Corte Constitucional

situación de discapacidad, y no califica la clase de contrato para reducirla únicamente al de carácter laboral, propio del trabajo subordinado." Cierra su análisis señalando que interpretar que el alcance de la Ley 361 de 1997 solo se encuentra limitado a las relaciones laborales tradicionales *"es claramente contraria a la Constitución pues crea un incentivo perverso para que la contratación de personas con problemas de salud se desplace del ámbito laboral al de prestación de servicios, con desconocimiento del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas y de las garantías propias de las relaciones de trabajo dependiente".*

Tratándose del Contrato de Aprendizaje, si bien, el artículo 30 de la Ley 789 de 2002, lo clasifica como una forma especial dentro del derecho laboral, lo cual lo hace diferente del contrato de trabajo al no existir una relación propiamente laboral, tanto la Corte Constitucional como el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA han señalado que los aprendices pueden ser acreedores de una estabilidad ocupacional reforzada. La Corte Constitucional en Sentencia T-881 de 2012 estableció que, *"Los aprendices que pierden su capacidad laboral, o un porcentaje de ella, durante la fase práctica del contrato de aprendizaje tienen derecho a que se les aplique en forma analógica el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores, consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997"*.

Por tanto, es claro que la denominada Oficina del Trabajo a la que hace mención la norma para los casos revisados, aborda la gestión de esta cartera ministerial, por lo que, si se solicitara autorización para terminar un vínculo de trabajo de cualquier relación ocupacional divergente, los/las Inspectores/as de Trabajo y Seguridad Social serán competentes para resolver el trámite y decidir de fondo, esto, teniendo en consideración que el origen de los derechos que se pretenden proteger son de orden constitucional, superior a las consideraciones legales y es ésta, bajo la interpretación de la Corte Constitucional, la que habilita a esta cartera ministerial a pronunciarse sobre estos casos.

En caso en que se presente una solicitud de autorización para proceder a la terminación de cualquier relación ocupacional divergente de una persona que se encuentre con estabilidad ocupacional reforzada, por tener una afectación en su salud que le impida o dificulte de forma sustancial el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, el/la Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social deberá verificar la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable para la finalización del vínculo y/o la configuración de una causal establecida en el marco de la relación contractual o real existente entre las partes.

En particular, respecto al contrato de prestación de servicios, el/la Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social, deberá verificar si el/la contratista incumplió con las obligaciones asumidas al firmar el contrato de servicios. Para ello resulta

fundamental valorar las cláusulas inscritas en el respectivo contrato y las pruebas aportadas por el contratante en virtud de las cuales se evidencie el presunto incumplimiento.

Si producto de la verificación realizada por el/la Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social se establece, que, la causal de incumplimiento alegada en las condiciones descritas por el solicitante se generó; que existe material probatorio que soporten su decisión; y que no se adviertan elementos de discriminación por la condición del contratista u otra figura en análisis, se procederá a autorizar la terminación del vínculo. A falta de alguno de los elementos anteriores o con la sola existencia de elementos de discriminación probados, se negará la solicitud.

3.3. Respecto de los/as servidores/as públicos que prestan sus servicios al Estado.

Los/las servidores/as públicos/as que prestan sus servicios al Estado son por regla general, de carrera, y excepcionalmente son de elección popular, de libre nombramiento y remoción y trabajadores/as oficiales, entre otros que determine la ley.

La Constitución Política de Colombia sobre la clasificación de los empleos, así como sobre su el retiro, en el artículo 125, consagra:

"ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. (…)

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. (…)".

De igual manera, la Ley 1821 de 2016, establece que la edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñen sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia.

Siguiendo igual línea jurisprudencial que ha venido siendo desarrollada en el presente documento, se entiende que aún los servidores/as públicos tienen el derecho de gozar de una estabilidad laboral / ocupacional reforzada si se presentaran los elementos diferenciales que los hagan acreedores de ésta. La Corte Constitucional ha reiterado en diversas sentencias que todas las referencias hechas en la Ley 361 de 1997 tienen que ver con las personas con

limitaciones de manera general, sin excluir de ese universo a aquellas que son servidoras públicas.

Por tal motivo, dicho órgano constitucional ha señalado que los/as servidores/as públicos/as que padecen algún tipo de discapacidad o condición de salud, al igual que lo que sucede con las demás personas nombradas en cargos de carrera, sólo pueden ser retirados del servicio con sustento en alguna de las causales recopiladas en el artículo 125 de la Constitución Política. Sin embargo, y debido a su especial protección constitucional, su retiro, a diferencia de lo que ocurre con el resto de los servidores/as no discapacitados, debe contar con la anuencia de la Oficina de Trabajo.

En aquellos casos, en los cuales un/a Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social recibiese una solicitud de autorización de un/a servidor/a público/a el procedimiento a seguir no será diferente de lo que se ha apreciado en otras formas contractuales, por lo que, si producto de la verificación realizada se establece, que la causal alegada en las condiciones descritas por el solicitante se generó fundamentada en lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política u otras normas de la materia; que se cumplieron los procedimientos de evaluación del desempeño o se culminó el proceso disciplinario; o que tratándose de otras causales establecidas en la Ley se haya verificado el cumplimiento de lo establecido en la norma y que no se advierta elementos de discriminación por la condición del servidor público, se procederá a autorizar la terminación de la relación legal y reglamentaria. A falta de alguno de los elementos anteriores o con la sola existencia de elementos de discriminación probados se negará la solicitud.

Es claro que la autoridad administrativa laboral no es la llamada a calificar o declarar el actuar de la Entidad respecto del retiro, sino que simplemente verificará que se hayan desarrollado los presupuestos legales que la Ley haya establecido en cada situación.

Ahora en este caso en particular, si deben observarse algunas consideraciones particulares que las Cortes han realizado respecto de algunas clasificaciones de los empleos, de la siguiente manera:

3.3.1 Respecto de los/as servidores/as públicos que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción.

La Corte Constitucional en la Sentencia SU-003 de 2018, señaló que los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, que relaciona el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, no gozan de estabilidad laboral reforzada como consecuencia, bien, de las funciones a su cargo o de la suma confianza que exige su labor. Por tanto, si se recibe una solicitud de autorización respecto

de este caso, no procederá su trámite y se dispondrá su archivo, con decisión motivada.

3.3.2 Respecto a quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa.

La Corte Constitucional[23] ha desarrollado el principio de "razón suficiente" en virtud del cual en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de esta forma no resultan válidas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predican directamente de quien es desvinculado.

A su vez la Corte ha establecido que cuando un empleado desempeña, en provisionalidad, un cargo de carrera y es sujeto de especial protección constitucional con base en su estado de salud:

"…concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa"[24]

De esta forma, frente a los/las empleados/as públicos/as en provisionalidad concurre una acción afirmativa[25] en virtud de la cual, cuando vayan a ser desvinculados como consecuencia de la aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá, en lo posible, reubicarlos en otros empleos vacantes o deben ser los últimos en ser retirados; tal como lo indica el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019.

Desde esta perspectiva, la Sección Segunda, subsección B del Consejo de Estado, mediante sentencia del 1 de septiembre de 2016 con ponencia del magistrado Cesar Palomino Cortes, preceptuó que, *"El retiro del demandante,*

[23] Sentencia T-1316 del 13 de diciembre de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil. En dicha providencia la Corte señaló: *"Esta regla encuentra su justificación en el hecho de que la motivación resulta ser necesaria para controvertir dicho acto ante la jurisdicción contencioso- administrativa, y adicionalmente, porque la desvinculación debe obedecer a un principio de razón suficiente, es decir, que deben existir motivos fundados para que la administración prescinda de los servicios de su funcionario. La ausencia de motivación específica, en consecuencia, lesiona los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del trabajador, que, de manera provisional, ocupa un cargo de carrera administrativa".*
[24] Sentencia T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).
[25] En relación con este aspecto de la acción afirmativa pueden ser consultadas las sentencias SU-446 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011, en la cual se planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad (Fiscalía General de la Nación) tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.

en razón a su incapacidad de origen común superior a los 360 días ininterrumpidos, sin que la entidad empleadora hubiera solicitado previamente a la Dirección Territorial del Ministerio de la Protección Social, la respectiva autorización, con los soportes documentales que justifiquen el mismo y el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, resulta ilegal e ineficaz, toda vez al demandante lo protegía un fuero de estabilidad laboral reforzada en razón a su estado de discapacidad laboral. En tal sentido, ha indicado la Corte Constitucional que la estabilidad laboral reforzada del trabajador incapacitado implica: "(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que la autoridad laboral respectiva autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el despido pueda ser considerado eficaz" (…)

Teniendo en cuenta lo anterior, respecto de~~a~~ quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, antes de autorizar la desvinculación, el/la Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social deberá verificar además de la existencia de la causal objetiva que amerite la desvinculación del/la empleado/a público/a, la aplicación por parte del nominador de las acciones afirmativas inscritas en el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019.

3.3.3 Respecto a personas vinculadas como trabajadores oficiales.

Tratándose de trabajadores/as oficiales, los mismos tienen una vinculación de carácter contractual, reglamentada por la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1083 de 2015, r~~. R~~azón por la cual, las condiciones laborales son las de las normas enunciadas y las pactadas en el contrato de trabajo.

Es importante tener en cuenta que las causales para la desvinculación de trabajadores/as oficiales se encuentran estipuladas de manera taxativa en la ley y difieren de las establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo. En este punto, es importante precisar que el régimen jurídico aplicable a los trabajadores/as oficiales es el Decreto 2127 de 1945, compilado en el Decreto 1083 de 2015, y en lo referente a la terminación del contrato de trabajo, se estipuló:

> *"ARTÍCULO 2.2.30.6.11, Decreto 1083 de 2015. El contrato de trabajo termina:*
>
> *a) Por expiración del plazo pactado o presuntivo;*
>
> *b) Por la realización de la obra contratada, aunque el plazo estipulado fuere mayor;*

c) Por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio;

d) Por mutuo consentimiento;

e) Por muerte del asalariado;

f) Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3º del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salarios y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo;

g) Por decisión unilateral, en los casos previstos en los artículos 16, 48, 49 y 50;

h) Por sentencia de autoridad competente".

De igual manera, el artículo 2.2.30.6.14. del señalado Decreto, establece la existencia de una reserva de la facultad para terminar el contrato. Las partes podrán reservarse la facultad de terminar unilateralmente cualquier contrato de trabajo, mediante aviso dado a la otra con una antelación que no podrá ser inferior al período que, de conformidad con el contrato o el reglamento interno, o con la costumbre de la región, regule los pagos del salario. Esta reserva solo será válida cuando conste por escrito, ya en el contrato individual, ya en la convención colectiva si la hay, o ya en el reglamento de trabajo aprobado por las autoridades del ramo y siempre que la facultad se otorgue a ambas partes en idéntica forma.

Teniendo en cuenta lo anterior, respecto a quienes ocupan cargos como trabajadores/as oficiales**,** el/la Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social deberá verificar si se configuró una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral del/la trabajador/a oficial. Tratándose de la reserva de la facultad para terminar el contrato deberá verificar la existencia de la justificación necesaria, así como de los elementos probatorios. Dada la similitud que en algunos casos se presenta de esta figura con la del Contrato de Trabajo, se sugiere utilizar como guía de igual forma los lineamientos dados en precedencia.

3.3.4 Respecto a personas vinculadas como trabajadores/as temporales.

El empleo temporal constituye una nueva modalidad de vinculación a la función pública, diferente a las tradicionales de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa; tiene carácter transitorio y excepcional y, por ende, su creación sólo está permitida en los casos expresamente señalados por el

legislador; ello exige un soporte técnico que justifique su implementación, el cual debe ser aprobado por el Departamento Administrativo de la Función Pública; además, se debe contar con la apropiación y disponibilidad presupuestal necesaria para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

Desde el punto de vista del cargo, la esencia del empleo temporal está en su transitoriedad, de lo cual se derivan otras diversas consecuencias, tales como: (i) no crea una vinculación definitiva con el Estado; (ii) no genera derechos de carrera administrativa; y (iii) está circunscrito exclusivamente a las labores para las cuales fue creado.

La Corte Constitucional, en sede de revisión, en su sentencia T-360 emitida el 30 de mayo de 2017 señaló que, *"En los cargos de empleos temporales, dada la transitoriedad y excepcionalidad de esa vinculación, no puede alegarse la violación al mandato constitucional de protección a la estabilidad laboral reforzada por la desvinculación en razón del cumplimiento del período previsto en el acto administrativo de vinculación. Cabe resaltar que una vez llegada la fecha de desvinculación del empleo temporal, ella operará automáticamente, lo que indica que su desvinculación no obedece a la situación de vulnerabilidad por salud de la persona"*.

En todo caso, al momento de emitida la presente Circular no existe suficiente análisis jurisprudencial o legal sobre esta materia en concreto, por lo que se tomará para efectos del lineamiento las consideraciones establecidas en el párrafo anterior.

4. REQUISITOS DEL TRÁMITE.

Para efectos de la gestión del trámite, el solicitante deberá presentar los siguientes requisitos que se encuentran inscritos en el Sistema Único de Información de Trámites –SUIT- del Estado Colombiano:

4.1. Cuando la causa con la cual se fundamente la terminación del vínculo contractual o reglamentario sea objetiva o exista justa causa comprobada, según sea el caso:

- Solicitud suscrita por el empleador, nominador o contratante dirigida a la Dirección Territorial del domicilio del trabajador/a, servidor/a público/a o contratista, indicando los hechos constitutivos de la terminación del vínculo contractual o reglamentario según sea el caso.
- La relación de documentos que soportan las causas alegadas o que sustenta la justa causa según el tipo de vinculo, así como los que soporten la realización de la diligencia de descargos de ser el caso, así como los

actos administrativos que acrediten el motivo del retiro conforme a lo señalado en el artículo 125 de la Constitución Política y demás normas, tratándose de servidores/as públicos/as.
- Dirección actualizada de notificación del trabajador/a, servidor/a público/a o contratista.
- Copia del Contrato de Trabajo, de prestación de servicios, actos administrativos u otros documentos soporte de formas contractuales según el caso.

4.2. Cuando la discapacidad o situación de salud sea impida o dificulte sustancialmente el desempeño del trabajo en condiciones regulares, además de los requisitos anteriores:

- Los requisitos establecidos en el numeral 4.1.
- El cumplimiento del proceso de ajustes razonables o de rehabilitación, conforme a las obligaciones del solicitante.
- La realización de movimientos de personal necesarios para el reintegro o la reubicación laboral.
- El estudio de los puestos de trabajo en observancia de la discapacidad y/o el estado de salud sobre quien se pide la autorización y del cargo a desempeñar.
- El concepto médico laboral que certifique, que la discapacidad y/o situación de salud es incompatible e insuperable con el desempeño del trabajo o en las otras posibles labores existentes.
- Cualquier otro documento mediante el cual el solicitante pruebe haber agotado cualquier posibilidad de reincorporación o reubicación laboral y que las demás actividades existentes empeorarían las condiciones de salud de sobre quien se pide la autorización.

5. PROCEDIMIENTO POR ADELANTAR POR LOS INSPECTORES DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EN EL MARCO DEL TRÁMITE.

5.1. El/la Coordinador/a del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites y a falta de este/a, el/la directora/a Territorial, deberá efectuar el reparto de las peticiones recibidas.

5.2. El/la Inspector/a del Trabajo y de la Seguridad Social proyectará y proferirá el Auto de Avóquese de la Actuación Administrativa, el cual, de ser el caso, incluirá el Decreto de Diligencias y Pruebas

5.3. El/la Inspector/a citará a audiencia a las partes.[26] La citación a audiencia se realizará a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles

[26] En este tipo de procesos es fundamental la inmediación en materia probatoria.

siguientes a la asignación del trámite, la cual debe celebrarse a más tardar a los diez (10) días hábiles siguientes de la comunicación de la citación.

5.4. El empleador, nominador, contratante o su apoderado/a expondrá de forma sucinta los hechos y razones para pedir la autorización al Ministerio del Trabajo, indicando las pruebas con que cuenta.

5.5. El/la inspector/a deberá verificar la posibilidad otorgada al trabajador en situación de discapacidad o de debilidad manifiesta de controvertir las pruebas y los motivos por los cuales se procede a solicitar la autorización de despido por justa causa; de tal suerte que la causal que se comunicó al trabajador sea la alegada efectivamente ante este Ministerio

5.6. El trabajador/a, servidor/a público/a o contratista hará lo correspondiente en su defensa y si pertenece a una organización sindical se le permitirá a ésta su participación, si así lo autoriza el trabajador. En caso afirmativo el representante sindical solo podrá pronunciarse sobre el tema concreto.

5.7. El/la inspector/a deberá equilibrar la relación procedimental en la audiencia en el caso de que el/a trabajador/a, servidor/a público/a o contratista no comparezca con apoderado con el fin de garantizar el derecho a la defensa técnica.

5.8. El/la inspector/a deberá promover la remoción de barreras actitudinales, comunicativas y físicas en los términos del numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1618 de 2013.[27]

5.9. El trabajador/a, servidor/a público/a o contratista, según corresponda, podrá ejercer el derecho a participar de las decisiones que le pueden afectar[28] y proponer fórmulas de reubicación[29], readaptación

---

[27] El numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1618 de 2013 establece: *"Barreras: Cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad. Estas pueden será) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;*
b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.
c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o construidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad."
"Si la reubicación 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 ceder ante el interés legítimo del empleador". "Sin embargo, éste el empleador tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación". T-269 de 2010

[28] *"Si la reubicación 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 ceder ante el interés legítimo del empleador". "Sin embargo, éste el empleador tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador,* ***dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación****".* T-269 de 2010

[29] *"Es posible que un trabajador aquejado por una enfermedad sufra una merma en sus capacidades para desempeñar las labores en las condiciones que le habían sido asignadas. La reacción ante tal situación, en lugar del despido, ha de ser reevaluar la forma en que ejecuta el contrato de trabajo, para lo cual ambas partes deben actuar de manera solidaria y cooperativa: el empleador, respetando la estabilidad laboral del trabajador y este último empeñando su capacidad y esfuerzo por contribuir al logro de los objetivos de la empresa*." T-217 de 2014. Teniendo en cuenta la transformación de la forma como se organizar el trabajo, producto de las modalidades a distancia, pueden resultar útiles, por ejemplo, para mantener al trabajador/a en la actividad productiva.

profesional[30] o terminación del contrato de mutuo acuerdo (En este evento, es obligación del inspector/a dejar expresamente en el acta la condición del trabajador, los derechos que tiene derivados de ello y el acuerdo en concreto)[31]. En este último caso, el inspector garantizará que no se vulneren derechos ciertos e indiscutibles del trabajador/a.

5.10. El inspector/a, deberá darle un trámite preferente y sumario a la solicitud. Puede valerse de las herramientas tecnológicas y de cualquier medio probatorio para tomar una decisión ajustada a derecho. Si el empleador no atiende las solicitudes del ministerio, se declarará desistimiento tácito conforme el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011 y deberá volver a presentar la respectiva solicitud.

5.11. Si durante la revisión documental, se ~~encontrara~~ observara que la solicitud se encuentra incompleta, el funcionario encargado lo comunicará al solicitante y otorgará el término de un (1) mes para su corrección; de no recibirse respuesta se archivará la solicitud sin perjuicio que pueda volver a presentarse.

5.12. Cuando el trabajador haya sido calificado con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y cumple con los requisitos legales, tiene derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez, en caso de que se reciba una solicitud de autorización para la terminación de una vinculación laboral con trabajadores o asociados que presenten limitaciones, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social conocerá del trámite por no haber aun sido incluido en la nómina de pensionados. Sin embargo, de acuerdo con la Ley 797 de 2003 se podrá dar por terminada dicha vinculación con justa causa cuando se haya logrado la efectividad de la pensión.

5.13. El acto administrativo que autorice o niegue el despido deberá estar debidamente motivado y guardar congruencia entre los hechos y las pruebas allegadas debidamente al proceso. En las decisiones administrativas de nuestro ministerio también deberá fallarse con perspectiva de género siguiendo, en lo que aplique, las subreglas que se han creado para las decisiones judiciales.[32]

---

[30] "Por otra parte, en algunos casos, el derecho a la reubicación en un cargo compatible con las condiciones de salud del trabajador no se limita al simple cambio de funciones. Para garantizar el ejercicio real de este derecho, la reubicación debe estar acompañada de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor." T-040 de 2001.

[31] En este particular, la labor del inspector/a debe ser muy cuidadosa. Al respecto sugerimos leer T-2017 de 2014. "*En tales eventos la conciliación puede servir para alcanzar acuerdos que permitan, incluso, la terminación de una relación laboral en condiciones de equidad, pero ello requiere, en todo caso, un especial cuidado por no menoscabar los derechos de la parte más débil de la relación contractual.*" También es recomendable leer la T-395 de 2018 que señala, en casos de estabilidad laboral reforzada de las mujeres en embarazo, que: "*si se aceptara que la terminación de común acuerdo del contrato de trabajo es susceptible de transacción, cuando se trata de una mujer en estado de embarazo, resultaba indispensable que la autoridad laboral competente avalara tal transacción para verificar que el acuerdo no obedece a un acto discriminatorio. Esto a fin de establecer que no medió un vicio del consentimiento, como respuesta a un estado de necesidad. En este escenario se advierte que al ser la mujer gestante un sujeto de especial protección constitucional, cuando en el marco de una relación contractual el empleador decide adoptar una decisión relativa a la vigencia del vínculo laboral, se debe contar con la autorización del Inspector del Trabajo, por lo que incluso en caso de decidir suspender el contrato laboral debió contar con la aquiescencia de la autoridad laboral.*"

[32] Por su parte la Corte Constitucional explicó que la violencia contra la mujer no ha sido ajena a la administración de justicia, pues las decisiones judiciales también han sido fuente de discriminación al confirmar patrones de desigualdad. Para contrarrestar lo anterior, estableció unas subreglas sobre cómo deben analizarse los casos que involucren actos o medidas discriminatorias, reiterando los siguientes deberes concretos de la administración de justicia: *i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; ii) analizar los hechos, las pruebas y*

5.14. El/la inspector/a de trabajo y seguridad social deberá decidir en los treinta (30) días hábiles siguientes de la fecha de audiencia y/o recepción de pruebas posteriores a la audiencia.

5.15. En todo caso, el/la inspector/a cuenta con la facultad de practicar las pruebas que considere pertinentes para tomar la decisión más justa para hacer materialmente posible la finalidad primordial de la norma laboral que es la de *"lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social"* (Art. 1 del código sustantivo del trabajo).

Dio formato: Fuente: Cursiva

Atentamente,

las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferente; iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales e; ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres (CC T-012 de 2016).