

# PROTECCIÓN DE LA DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

- **1948:** Declaración Universal de los Derechos Humanos
- **1971:** Declaración Universal del retrasado mental
- **1975:** Declaración de los Derechos de los Impedidos
- **1981:** Las Naciones Unidas lo declaran como “el año Internacional de los Impedidos”
- **1982:** Programa Acción Mundial de los Impedidos de las Naciones Unidas y se declara que la década 1983 – 1992 sería EL DECENIO DE LAS NACIONES UNIDAS POR LOS IMPEDIDOS
- **1983:** Convenio C 159 de la O.I.T. - **Ley 82 de 1988 – Decreto 2177 de 1989**
- **1993:** Normas Uniforme sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad
- Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad: **Ley 762 de 2002- Sentencia C 401 de 2003**
- Protocolo adicional a la Convención Americana sobre D.H. – Protocolo de San Salvador **Ley 319 de 1996 – C 251 de 1997**
- **LEY 1618 DE 2013 ESTATUTARIA DE DISCAPACIDAD**

# LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DISCAPACITADO

- **Artículo 13:** Prohibición de discriminación general y consagración de **discriminación positiva**
- **Artículo 47:** Especial atención constitucional a favor de los disminuidos físicos , psíquicos y sensoriales
- **Artículo 54:** Obligaciones del Estado y del **Empleador** en relación con la formación y **habilitación profesional** de los minusválidos
- **Artículo 68:** Obligación **del Estado** en relación con la educación de personas con limitaciones físicas o mentales

# PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO

## Artículo 26 Ley 361 de 1997 .

Ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

CONSECUENCIA JURIDICA POR EL DESPIDO SIN AUTORIZACIÓN DEL MINISTERIO:

- Indemnización equivalente a **ciento ochenta días del salario**
- Indemnización por despido sin justa causa

# Sentencia C- 531 del 2000

- Se declara EXEQUIBLE el artículo 26 de la Ley 361 de 1997
- Pero ..... debido a los principios de:
  - 1. Respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad ( Arts. 2 y 13 C.P.),
  - 2. Respeto a la especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (Arts. 47 y 54 C.P.)
- Carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación **sin que exista autorización previa** de la oficina de Trabajo que constate **la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo**
- El reintegro y el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir

## QUE ES ESTABILIDAD LABORAL REFORZA O ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA?

**Es un derecho fundamental**, derivado de los artículos 1º, 13, 25, 47, 48, 53 y 93 de la Constitución Política.

**Es una garantía** de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tenían una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

Este derecho se aplica a las **relaciones LABORALES** y a las originadas en **contratos de prestación de servicios**.

## QUIENES SON BENEFICIARIOS? -C-824 de 2011

Trabajadores en situación de discapacidad.

Personas en situación de debilidad manifiesta como consecuencia de afecciones de salud (Que les dificulta trabajar en ciertas actividades o hacerlo con algunas limitaciones).

la estabilidad laboral reforzada no se limita a contratos de trabajo a término indefinido

T-1083/07 Contrato a **T.Fijo**

T-263/09

T-936/09 **E.T**

T- 269/10

T-382/10

T-449/10 **Cooperativa**

T-316/11, T432/11

SU 049 DE 2017 estabilidad ocupacional reforzada, en la que las garantías laborales se han extendido a otros ámbitos tales como el contrato de prestación de servicios.

SU 040 DE 2018



## **Si el empleador decide terminar el vínculo laboral sin agotar sus obligaciones de manera adecuada, cuales son sus consecuencias:**

- (a) La ineficacia del despido, -REINTEGRO- en un cargo igual o mejor al que desempeñaba y en el que no sufra el riesgo de empeorar su condición de salud.
- (b) El pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir en el periodo en el cual estuvo injustamente separado del cargo,,
- (c) El derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas que su nuevo cargo le impone, si hay lugar a ello;
- (a) El derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

# ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

## Artículo 8° Ley 776 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.**

- T - 427 de 1992: CAPRECOM
- T - 1040 de 2001: Supermercado y Droguerías Olímpica S.A
- T - 519 de 2003: Empresa de Teléfonos de Bogotá (ETB)
- T 846 de 2008
- T 852 de 2008
- T 992 de 2008



## Artículo 4 Ley 776 de 2002

- Al terminar el período de incapacidad temporal, los empleadores están obligados, si el trabajador recupera su capacidad de trabajo, a ubicarlo en el cargo que se desempeñaba, o a reubicarlo en cualquier otro para el cual esté capacitado, de la misma categoría.

## T 062 DE 2007

- En conclusión, como se deduce del análisis de las disposiciones precedentes, **la facultad de acudir a esta causal para dar por terminada la relación laboral en cabeza del empleador se encuentra condicionada a que el trabajador sufra una incapacidad que suponga una pérdida superior al 50% de su capacidad de trabajo, en cuyo caso el trabajador tiene derecho a recibir del Sistema de riesgos profesionales una pensión de invalidez. Así pues, en las hipótesis en que ocurra una recuperación parcial superior al 50% de la capacidad laboral o total de la salud del empleado el empleador tiene la obligación de reintegrar al trabajador.**

Decreto 19 de 2012 art 137.

El artículo [26](#) de la Ley 361 de 1997, quedará así:

**"Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad.**

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

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, **no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato, Siempre se garantizará el derecho al debido proceso.**

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren", **YA INEXEQUIBLE C-744 DE 2012.**

# LA JUSTA CAUSA DE DESPIDO: 180 DIAS DE INCAPACIDAD

**ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA.**  
<Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

Por parte del empleador:

(...)

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

C-200/19.

Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, **EN EL ENTENDIDO** de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia.

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL

- **36115 de marzo de dos mil diez (2010).**

“De tal suerte que la repulsa decidida y la sanción severa del legislador se predicen del despido o del fenecimiento del contrato de trabajo cuyo solo motor haya sido la disminución física, sensorial o psíquica del trabajador.

37514 DE 2010; radicado 35606 de 2009.

- **QUIEN ES DISCAPACITADO:** Para que un trabajador acceda a los beneficios del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: **(i)** que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad labora, o c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%; **(ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud;** y **(iii)** que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social.

El trabajador debe sufrir una pérdida de capacidad laboral específica y acreditada por el organismo competente para ser beneficiario de cualquiera de los elementos estipulados por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Adicionalmente, afirma que **el mero quebrantamiento de la salud no es suficiente para que el empleado se encuentre cobijado por la Ley 361 de 1997**, es decir, el hecho de que la persona se encuentre incapacitada temporalmente no le otorga protección laboral reforzada. A este respecto, es indispensable que dicha incapacidad sea tal, que se pueda determinar su discapacidad.

Radicación 54400 del 14 de febrero de 2018, 53083 del 14 de octubre de 2015, 55933 del 28 de febrero de 2018,etc

# NUEVA POSICIÓN??

## SL 1360 DE 2018.

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «*ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación*», lo que, *contrario sensu*, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.



# CIRCULAR INTERNA 049 DEL MINISTERIO DE TRABAJO

Ministerio es un simple «notario».

111. Algunos criterios que pueden guiar el análisis de la situación se concentran en la determinación de si la desvinculación fue discriminatoria. Todos ellos corresponden a factores objetivamente verificables que deben ser entendidos desde la presunción según la cual todo despido de un trabajador, en las condiciones descritas por la norma acusada, se presume injusto. Con base en esos elementos, el inspector de trabajo debe analizar los siguientes criterios:

El despido atiende sólo a la condición de salud del trabajador y es un criterio superfluo o irrelevante para el trabajo.

Aunque sea un criterio relevante para la prestación de sus servicios personales, el empleador debe agotar las posibilidades de traslados o ajustes razonables al término de los 180 días.

El empleador debe considerar los riesgos para el trabajador u otras personas en las opciones que considere.

Todo nuevo cargo o modificación en las condiciones del empleo implica capacitación adecuada.

Si objetivamente el trabajador no puede prestar el servicio, es posible terminar el contrato.

**Es importante agregar 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 hubo 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. Con todo, es indiscutible que el reconocimiento del cambio de significación material de la Constitución que ha dado lugar a este fallo, permite que asuntos que han generado altísima litigiosidad constitucional ahora sean atendidos por una autoridad administrativa, con lo que se maximiza la eficacia del Estado y la efectividad de los derechos fundamentales de los involucrados (art. 2° superior).

La doctrina se ha referido al valor integrador y de pacificación de conflictos políticos que tienen la justicia constitucional, de hecho, tiene *“la capacidad de permitir suaves cambios constitucionales sin reformar el texto constitucional [...] pero sin sustituir las decisiones de la Constitución por sus propios valores”* Wagner, F. S. (2013). *Juristas y enseñanzas alemanas: con lecciones para la España actual. 1945-1975. (I)*. Marcial Pons, pg 140 cuando se refiere a las teorías de G. Leibholz.