



PREGUNTAS MÁS FRECUENTES FRENTE AL FUERO DE LOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD

1. ¿Qué es fuero a los trabajadores con discapacidad?

Respuesta: Es una figura legal que protege a los trabajadores de ser despedidos por su empleador en razón a su discapacidad.

2. ¿Qué normas reglamentan el fuero a los trabajadores con discapacidad?

Respuesta: El marco normativo que sustenta el fuero mencionado es: los artículos 25 y 13 de la Constitución Nacional; el artículo 26 de la ley 361 de 1997, la Convención Interamericana para la eliminación de todas formas de discriminación contra las personas con discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009.

3. ¿Qué jurisprudencia, ratifica el fuero a los trabajadores con discapacidad?

Respuesta: El acervo jurisprudencial más relevante es: la Sentencia C-531 del 10 de mayo de 2000 de la Corte Constitucional, Sentencia T-337 de mayo 14 de 2009, de la Corte Constitucional, Sala tercera de Revisión; Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva; sentencias T-309 de 2005, T-661 de 2006 y T-687 de 2006, entre otras.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 2006, e incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 1346 de 2009, pone de manifiesto el interés por la protección y efectiva realización de los derechos de las personas con discapacidad a partir del pleno reconocimiento de su dignidad humana.

En el artículo 3° de esta Ley se estipula que: “Por discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo.

Al analizar el fallo de revisión realizado por Corte Constitucional a la Ley 1346 de 2009, mediante la Sentencia C – 293 de 2010 / Magistrado Ponente Nelson Pinilla P., describe como destinatarios de la norma a todas aquellas personas que:

“tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”.

Para la Corte resulta claro que la Convención se encuentra ajustada al marco axiológico de la Constitución de 1991, en especial al contenido de su artículo 13°, que establece el principio de igualdad y la obligación del Estado de “crear y promover las condiciones para que ésta sea real y



efectiva, en particular frente a aquellas personas que por su condición (...) física o mental se encuentran en debilidad manifiesta (...). (Subrayado fuera de texto)

La protección de las personas con discapacidad o en situación de debilidad manifiesta han tenido su desarrollo jurisprudencial mediante la revisión, entre otros, de los siguientes fallos de tutela: T-1639 de 2000; T-285, T-473 y T-951 de 2003; T-1012 y T-1103 de 2004; T-1031 de 2005; T-884 y T-1070 de 2006; T-560, T-816, T-984 y T-988 de 2007; T-090 y T-1258 de 2008, y T-650 de 2009. En el mismo sentido el legislador garantizó los derechos de estas personas con la expedición de la Ley 361 de 1997 *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitaciones y se dictan otras disposiciones”*.

En lo referente a los temas de trabajo y empleo la Sentencia C 293 de 2010 desarrolló las directrices fijadas en la Convención:

(...) “el artículo 27 de la Convención destaca como principio general el derecho de las personas con discapacidad a tener un empleo que les permita procurarse su propio sustento, dentro de un entorno de igualdad de oportunidades que tome en cuenta sus circunstancias particulares. Este artículo subraya también la necesidad de garantizar el derecho al trabajo de las personas que adquieran una discapacidad mientras tengan un empleo, así como otros aspectos, entre ellos, el pleno ejercicio de los derechos laborales y sindicales por las personas discapacitadas, la realización de ajustes razonables en los espacios de trabajo, la prevención de la discriminación, el acoso o la explotación laborales contra ellas, y la necesidad de que se diseñen e implementen políticas públicas encaminadas al readiestramiento y capacitación laboral de estas personas y a la creación de oportunidades de empleo para ellas”

Visto lo anterior se hace necesario traer a colación la línea jurisprudencial desarrollada por la Honorable Corte Constitucional en sus sentencias T – 1040 de 2001, T – 504 y T 518 del año 2008, en las que se determinó que la estabilidad laboral reforzada no es solamente para las personas con discapacidad o limitado a la luz de la Ley 361 de 1997, o la persona calificada como inválida por una Junta de Calificación de Invalidez, sino también el trabajador que en desarrollo de la prestación de sus servicios ve menguados tanto su estado de salud como su capacidad de trabajo, por cualquier patología, de tal forma que deba ser considerado el trabajador como una persona en condiciones de debilidad manifiesta.

El denominado fuero de discapacidad, entendido éste, como una figura legal que protege o ampara a los trabajadores de ser despedidos en razón de su discapacidad y/o debilidad manifiesta, ha sido configurado mediante un marco normativo y jurisprudencial que desarrolla derechos fundamentales contenidos en los artículos 13 y 25 de la Constitución Nacional.

Conforme a lo anterior, se considera que ha quedado exhaustivamente claro, la prohibición de la discriminación a la estabilidad reforzada a los trabajadores con discapacidad, independientemente de su severidad.



4. ¿Qué puede hacer el trabajador a quien su empleador viola el fuero mencionado?

Respuesta: El trabajador con discapacidad, que sea despedido, sin que su empleador, haya solicitado permiso a un inspector de trabajo, puede presentar la denuncia ante la oficina territorial del Ministerio de Trabajo.

La Honorable Corte Constitucional determina que la falta de autorización del Inspector de Trabajo para el despido o terminación del trabajador limitado, incapacitado o discapacitado produce un despido ineficaz, el cual no produce efectos jurídicos y se considera inexistente, y al respecto la Sentencia C-531 de 2000, consagra:

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

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

De otro lado, puede hacer uso de los mecanismos constitucionales, para acceder al reintegro laboral, teniendo en cuenta para esto, las normas y la jurisprudencia en el tema.

5. ¿Qué posibilidades tienen los empleadores, para desvincular laboralmente a los trabajadores con discapacidad?

Respuesta: Existen varias posibilidades para los empleadores puedan desvincular a los trabajadores con discapacidad:

4.1 Solicitud al Ministerio de Trabajo para terminar el contrato del trabajador con discapacidad: El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, prevé la posibilidad a los empleadores de solicitar ante los inspectores de trabajo, la autorización de terminación del contrato a sus trabajadores con discapacidad, si logran probar documentalmente que los puestos existentes en la empresa, para la categoría del trabajador, en razón a las exigencias físicas y psíquicas, pueden empeorar la condición de salud del trabajador.

El permiso o autorización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se tramita conforme al Manual del Inspector de Trabajo, con los términos de una investigación administrativa y los recursos de la vía gubernativa, conforme al Código Contencioso Administrativo y las normas vigentes, que definan sus competencias.



El funcionario competente en primera instancia para autorizar la terminación de los contratos de trabajo en razón de la limitación física del trabajador, según el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es: El Inspector de Trabajo del Ministerio del Trabajo.

En las capitales de departamento la segunda instancia o trámite del recurso de apelación lo adelanta el superior inmediato del inspector.

Los inspectores de Trabajo del Ministerio de la Protección Social, en el trámite de autorización del trabajador con discapacidad del artículo 26 de la ley 361 de 1997, se deben ceñir a unos lineamientos jurídicos trazados por el Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Laboral y el Código de Procedimiento Civil.

Para que una autorización del Inspector de Trabajo, sea viable los soportes documentales son los siguientes y los demás que considere pertinentes:

- a) Concepto, certificación o dictamen mediante el cual el tratamiento de rehabilitación culminó, no existe posibilidad de recuperación o no es procedente, para el caso de su trabajador el dictamen en el que lo califican como inválido.
- b) Estudios que prueben que en la empresa todos los puestos de trabajo, tienen exigencias físicas y psicológicas, que pueden empeorar la condición de salud del trabajador, conforme a su diagnóstico y pronóstico médico.
- c) La discriminación de cargos en la empresa.
- d) Un documento o cuadro que describa las competencias o funciones de cada cargo o puesto de trabajo relacionado en la nómina, versus el perfil, aptitudes físicas, psicológicas y técnicas con las que debe contar el trabajador que va a desempeñar el cargo.
- e) Cualquier tipo de documento mediante el cual el empleador pruebe haber agotado todas las posibilidades de reincorporación o reubicación laboral mencionados y que en los puestos existentes en la empresa, empeorarían la condición de salud del trabajador.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, y al autorizar el Inspector de Trabajo el despido del trabajador, la empresa debe atender las disposiciones de indemnizar al trabajador, tal como lo establece el artículo 26 de la Ley 361/97 y las Sentencias de la Corte Constitucional T-519/03, del 26 de junio de 2003, del magistrado Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-531/00, del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, expedida el diez (10) de mayo del año dos mil (2000).

7.2. La Terminación del Contrato con Justa Causa: Las faltas o irregularidades cometidas por parte del trabajador con discapacidad en el desempeño de sus labores, son las que dan origen a la terminación del contrato, en este evento corresponde a la empresa iniciar un proceso disciplinario-interno, donde previo análisis, ajustado al reglamento de trabajo y garantizando el debido proceso, se establezca a través de medios probatorios la existencia de la causal respectiva de acuerdo con lo consagrado en el Art. 62 del C.S.T., en consecuencia



corresponde a la empresa la toma de tal determinación, en este sentido, es potestad de la empresa decidir al respecto.

La competencia del inspector es restrictiva de conformidad con la norma señalada, lo que implica que no se debe interpretar más allá de lo taxativamente señalado; como en este caso, la competencia se fija cuando la terminación del vínculo laboral obedece a su discapacidad.

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, solo define al fuero por la condición de discapacidad, si el trabajador con discapacidad, incurre en conductas que está tipificadas como justas causas de despido, el empleador unilateralmente, puede terminarle el contrato, siempre y cuando le haya agotado el debido proceso, documentado.

7.3. La terminación de Contrato de Mutuo Acuerdo: Se refiere al cancelación del contrato de trabajo pactada voluntariamente, por el empleador y el trabajador, con el alcance del cese de los derechos y obligaciones de las partes, razón por la cual el empleador no tendrá que pagar más remuneraciones y el trabajador quedará liberado de su obligación de prestar servicios personales. Por la misma razón señalada el empleado dejará de retener y pagar las cotizaciones a la seguridad social del trabajador. Independientemente de las causas que originen el término de contrato, éste acto debe ser formalizado por escrito ante notario a través de un Finiquito de Contrato.