

***ESTUDIO SOBRE EL FENÓMENO DEL DESPIDO UNILATERAL POR PARTE
DEL EMPLEADOR A TRABAJADORES EN ESTADO DE DEBILIDAD
MANIFIESTA DEBIDO A SU SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD EN LOS AÑOS
2013 Y 2014 EN COLOMBIA.***

POR:

**ANDREA GARCÍA ISAAC
AMALIA LOPERA JARAMILLO**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2015**

***ESTUDIO SOBRE EL FENÓMENO DEL DESPIDO UNILATERAL POR PARTE
DEL EMPLEADOR A TRABAJADORES EN ESTADO DE DEBILIDAD
MANIFIESTA DEBIDO A SU SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD EN LOS AÑOS
2013 Y 2014 EN COLOMBIA.***

**ANDREA GARCÍA ISAAC
AMALIA LOPERA JARAMILLO**

MONOGRAFÍA PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

**ASESOR DE MONOGRAFÍA:
JOSÉ GABRIEL RESTREPO GARCÍA
DOCENTE DERECHO LABORAL
UNIVERSIDAD EAFIT**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2015**

Nota de aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Medellín, 20 de abril de 2015

AGRADECIMIENTOS

Al profesor de Derecho Laboral de la Universidad EAFIT, José Gabriel Restrepo García, por su constante acompañamiento y colaboración en el desarrollo del presente trabajo.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I: APROXIMACIÓN CONCEPTUAL AL TEMA DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LOS TRABAJADORES EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD.....	14
1.1. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y SU DESARROLLO EN EL PAÍS.	14
1.2. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	17
1.3. LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.....	19
1.4. REGULACIÓN DE LA LIMITACIÓN.	22
1.5. CAUSAS QUE PERMITEN UN DESPIDO JUSTIFICADO.	25
1.6. PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD.....	30
1.7. PRIMERA APROXIMACIÓN A LA DIFICULTAD DE DESPIDO A TRABAJADORES EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD AUNQUE MEDIE JUSTA CAUSA.	33
CAPÍTULO II: BREVE DESARROLLO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL DESPIDO A TRABAJADORES EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.	35
2.1. JURISPRUDENCIA SOBRE LA INCIDENCIA DEL ESTADO DE DISCAPACIDAD EN EL DESPIDO DE LOS TRABAJADORES.....	35
2.1.1. Jurisprudencia sobre despido de trabajadores en situación de discapacidad en las cuales no se concede su reintegro	35
2.1.2. Jurisprudencia sobre despido de los trabajadores en situación de discapacidad en las cuales se concede su reintegro.....	41
2.2. ANALISIS GLOBAL DE LA JURISPRUDENCIA PRECEDENTE	47

CAPÍTULO III: ANALISIS DEL PAPEL QUE DESEMPEÑA EL MINISTERIO DEL TRABAJO EN EL TRÁMITE DE SOLICITUDES DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO A TRABAJADORES EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD.	49
3.1. TRABAJO DE CAMPO.	49
3.1.1. Estadísticas aportadas por el Ministerio del Trabajo relativas al año 2013..	49
3.1.2. Estadísticas aportadas por el Ministerio del Trabajo relativas al año 2014..	55
3.2. ANALISIS DE LA INFORMACIÓN PRESENTADA POR EL MINISTERIO DEL TRABAJO.	57
3.3. POSICIÓN DEL MINISTERIO DEL TRABAJO FRENTE A SOLICITUDES DE SUMINISTRO DE INFORMACIÓN.	61
3.4. PROTOCOLO:"PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL O DE TRABAJO ASOCIATIVO A TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD" DEL MINISTERIO DEL TRABAJO.....	64
3.5. POSICIÓN DE LOS EMPRESARIOS COLOMBIANOS DESDE LA EXPERIENCIA DE UNA ABOGADA ESPECIALISTA EN EL TEMA.....	69
CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES.....	72
BIBLIOGRAFÍA.....	75
ANEXOS	80

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Estadísticas Nacionales 2013. Ministerio del Trabajo.....	50
Tabla 2. Estadísticas Departamentales 2013. Ministerio del Trabajo.	51
Tabla 3. Estadísticas Nacionales 2014. Ministerio del Trabajo.....	56
Tabla 4. Estadísticas Departamentales 2014. Ministerio del Trabajo	56
Tabla 5. “Procedimiento de autorización de terminación del vínculo laboral o de trabajo asociativo a trabajadores con discapacidad” Ministerio del Trabajo	66

ÍNDICE DE GRÁFICAS

Gráfica 1. Comparación estadísticas 2013-2014 de Bogotá y Cundinamarca59

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1: respuesta del Ministerio del Trabajo otorgando información requerida (estadísticas de solicitudes de autorización adelantadas ante el Ministerio para despido de personas en situación de discapacidad en el año 2013).

Anexo 2: solicitud y respuesta del Ministerio del Trabajo otorgando información requerida (estadísticas de solicitudes de autorización adelantadas ante el Ministerio para despido de personas en situación de discapacidad en el año 2014).

Anexo 3: solicitud N° 52114 y la respectiva respuesta del Ministerio del Trabajo frente a la petición de los expedientes de las solicitudes de autorización concedidas por el Ministerio.

Anexo 4: derecho de petición dirigido a las diferentes Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo con el fin de solicitar expedientes de procesos de autorización de despido a trabajadores en condición de discapacidad en el año 2013.

Anexo 5: acción de tutela en la que se solicita se tutele el derecho fundamental de petición y su respectivo fallo.

Anexo 6: derecho de petición dirigido a las Direcciones Territoriales de Cundinamarca y Bogotá del Ministerio del Trabajo con el fin de solicitar los expedientes de procesos de autorización de despido a trabajadores en condición de discapacidad del año 2014 y su respectiva respuesta.

INTRODUCCIÓN

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, se establecen una serie de principios que buscan poner en condiciones de igualdad a aquellos grupos de la población que debido a ciertas circunstancias, ya sean físicas o económicas, se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Así pues, versa el artículo 13 de la mencionada Carta Política: *“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”*. En este sentido, también los artículos 47, 53, 54, 67, 68 y 70, a lo largo del texto constitucional, pretenden reafirmar la protección que por parte del Estado y de la sociedad misma, debe dárseles a las personas con algún tipo de limitación.

Así mismo, es posible encontrar dentro de la normatividad colombiana un sinnúmero de Leyes, Decretos, Acuerdos, Sentencias, entre otros, que buscan precisamente desarrollar los postulados constitucionales mencionados, en aras de propender por la protección efectiva de los grupos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Sin embargo, a pesar de que el desarrollo normativo ha sido vasto y en cierta forma completo, es necesario preguntarse qué tan efectivo es en la práctica, es decir, si todas aquellas normas y postulados constitucionales realmente alcanzan su más grande objetivo que es proteger a las personas que se encuentran incursas en una situación de vulnerabilidad, pues de lo contrario, estaríamos frente a un contexto de “normas de papel” donde el ámbito jurídico no logra trascender a la realidad, en otras palabras, donde la realidad desborda el universo jurídico.

Así pues, en el marco de la normatividad laboral, uno de los mecanismos que se ha venido desarrollando jurisprudencialmente con la finalidad de propender por la estabilidad del trabajador en este campo, ha sido el fuero de estabilidad laboral reforzada.

De esta manera, la Corte Constitucional, al referirse al tema de la estabilidad laboral reforzada, hace referencia a ciertos mínimos fundamentales consagrados en el artículo 13 de la Constitución Política, indicando:

(...) Cuando el trabajador es una persona en situación de vulnerabilidad, tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, es decir, que dado el padecimiento de ciertas condiciones, determinadas por factores sociales, económicos, de salud, entre otros, cuenta con la posibilidad de permanencia en el empleo como medida de protección a su especial condición, lo que se traduce en que goza de cierta seguridad en la continuidad de la relación laboral. Esto se materializa en la posibilidad de no poder ser despedido mientras no exista una de las causales que la ley ha contemplado como justa causa de despido y bajo la autorización del Ministerio de la Protección Social (...)¹.

En igual sentido, la Corte Constitucional ha dicho al respecto que *“En general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido.”*²

En resumen, el principio relativo a la estabilidad laboral reforzada, busca garantizar el respeto de los derechos del trabajador definidos desde la Constitución, que pueden verse menoscabados en determinadas situaciones.

Ahora bien, es menester señalar que únicamente tres grupos específicos de la población cuentan con la protección especial derivada del fuero de estabilidad

¹ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T- 754 de 2012, Bogotá, 26 de septiembre, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

² Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C- 470 de 1997, Bogotá, 25 de septiembre, MP: Alejandro Martínez Caballero.

laboral reforzada, a saber, mujeres en estado de embarazo, directivos de sindicatos, y por último, a las personas con discapacidad. De esta manera, con el ánimo de verificar la aplicabilidad de dicha normatividad en la realidad de la sociedad colombiana, nace la idea de elaboración de la presente tesis, donde sólo será abordado el último grupo mencionado, es decir, los discapacitados, con el ánimo de indagar por la problemática que existe alrededor de su despido cuando media una justa causa.

De este modo, previo a iniciar el análisis del tema mencionado, se hace necesario partir de dos postulados que se derivan de lo establecido previamente, por un lado, el hecho de que el empleo es una medida de protección para las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, en cuanto les asegura una fuente de generación de recursos y, por otro, que actualmente la única manera de despedir a una persona que se encuentre en estado de debilidad manifiesta, es si media una justa causa de despido, no sin antes contar con la debida autorización del Ministerio del Trabajo.

Hasta este punto las cosas son claras y parecen ser razonables, sin embargo la dificultad surge cuando se encuentran vacíos y lagunas jurídicas que generan matices engorrosos a la hora de mirar el panorama de la formalización laboral de la personas en estado de debilidad manifiesta. Situaciones como la imposibilidad del Ministerio del Trabajo para determinar en qué casos existe una justa causa de despido, es una problemática que lejos de facilitar las cosas, torna complejo el proceso de terminación del contrato de trabajo de un trabajador discapacitado, toda vez que impide efectuar el permiso que abre el camino para una posible desvinculación con justa causa.

En consecuencia, el propósito fundamental de este trabajo de grado es determinar si las justicias ordinaria y laboral de nuestro país cuentan con un procedimiento judicial coherente frente a la desvinculación laboral de una persona con fuero de

estabilidad laboral reforzada como consecuencia de sufrir una discapacidad y, de la mano de esto, establecer las consecuencias que se pueden derivar tanto para el empresario como para el trabajador en situación de discapacidad, de la forma en la cual se ha venido reglamentando este fenómeno. Es decir, si la normatividad que busca generar políticas inclusivas para estos trabajadores realmente cumple con su cometido o si genera un amparo desbordado que los mantiene en la desigualdad.

CAPÍTULO I: APROXIMACIÓN CONCEPTUAL AL TEMA DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LOS TRABAJADORES EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD

1.1. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y SU DESARROLLO EN EL PAÍS

El concepto de Bloque de Constitucionalidad surgió en Francia con el Consejo Constitucional Francés, cuando éste declaró la invalidez de una ley que fue cuestionada y analizada, no solo a la luz de la Constitución Francesa de 1958, sino también considerando la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789; pues a pesar de que esta última no hacía parte de la Constitución, en el preámbulo de la norma superior se aludía a ella. Esta forma de interpretación fue acogida en los países Europeos y posteriormente en Latinoamérica.

Así las cosas, es posible indicar que el nacimiento del Bloque de Constitucionalidad responde a la necesidad de que ciertas normas y principios internacionales tengan aplicación dentro de determinado país, con el fin de que éstos sean incluidos en el ordenamiento interno y adquieran el carácter de norma constitucional.

Ahora bien, en Colombia, durante la vigencia de la Constitución Política de 1886, no era claro si determinadas normas de Derecho Internacional podían prevalecer sobre ciertas normas pertenecientes a la legislación interna; de este modo, no fue sino hasta la creación de la Constitución Política de 1991 que se adoptó el concepto de Bloque de Constitucionalidad gracias a la Sentencia de Constitucionalidad C- 225 de 1995³.

Así pues, en desarrollos posteriores, el máximo Tribunal Constitucional del país indicó que el Bloque de Constitucionalidad se refiere a:

(...) Aquella unidad jurídica compuesta por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por

³ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C- 225 de 1995, Bogotá, 18 de mayo, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu.⁴

Entre las funciones principales del Bloque de Constitucionalidad, están la hermenéutica y la de complementariedad, que buscan incluir en la Carta Constitucional más Derechos Fundamentales que protejan los bienes básicos más importantes de las personas con el fin de que éstas puedan desarrollar un plan de vida digna, reforzándose el tema del derecho a la igualdad y el mínimo vital. Esto implica que *“(...) el bloque de constitucionalidad hace procedente la demanda de protección de derechos subjetivos reconocidos en normas internacionales ante autoridades nacionales”*⁵.

La Corte Constitucional ha permitido, de forma paulatina, la inclusión de normas de Derechos Fundamentales a través de las interpretaciones arrojadas por varios tratados internacionales y criterios emitidos por tribunales internacionales, lo que implica que las normas ya no se interpretan circunscribiéndose únicamente a las garantías establecidas en la Constitución, sino que también deben tenerse en cuenta esos tratados y criterios mencionados.

En este punto del análisis, es preciso establecer que las implicaciones derivadas del reconocimiento del Bloque de Constitucionalidad en nuestro ordenamiento deben manejarse de manera responsable, evitando ante todo que los jueces cometa

⁴Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-067 de 2003, Bogotá, 4 de Febrero, M.P: Gerardo Monroy Cabra.

⁵ RUEDA AGUILAR, Dolores, “El bloque de constitucionalidad en el sistema colombiano”, p.18 [en línea], disponible en: https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/88/Becarios_088.pdf Consultado el 24 de febrero de 2014.

arbitrariedades cuando invoquen su aplicación, toda vez que de lo contrario se atentaría contra la seguridad jurídica, ya que, como se dijo, la finalidad de reconocer el Bloque de Constitucionalidad es lograr “(...) *una mayor tutela de los derechos humanos fundamentales al resolver un caso concreto*”⁶

En consecuencia, en Colombia se ha otorgado una especial protección a aquellas personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta en razón de su disminución física y mental, no sólo gracias a la Constitución sino también a algunos instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que integran el Bloque de Constitucionalidad, entre los que se encuentran los siguientes:

- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- El Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.
- El Convenio 159 de la OIT sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas.
- La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra Personas con Discapacidad.

1.2. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

A partir de la expedición de la Constitución actualmente vigente y con arreglo a algunas normas nacionales e internacionales, se ha constituido en Colombia un Estado Social de Derecho altamente garantista, que vela por la protección de los derechos de los ciudadanos. Entre estos se encuentra el derecho fundamental - principio- a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta, el cual sirve de

⁶Ibídem, p.22.

fundamento para la aplicación del criterio de protección especial de las personas en estado de debilidad manifiesta, ya que indica:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. (Subrayado fuera del texto original).

En el artículo anterior, se ven reflejados cuatro mandatos que, de conformidad con la Sentencia de Constitucionalidad 250 de 2012, podrían caracterizarse de la siguiente manera:

(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes⁷.

⁷ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C- 250 de 2012, Bogotá, 28 de marzo, MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

En este orden de ideas, es evidente que la igualdad es congruente con cualquier tipo de discriminación positiva ya que, según lo anterior, es necesario darle un trato diferenciado a las personas que se encuentran en situaciones diversas a las del resto de la comunidad; y esto implica que aquellas personas que están en una situación de vulnerabilidad debido a su condición económica, mental o física, habrán de ser tratados de forma diferente, todo esto con el fin de procurar un estado de igualdad entre todas las personas a pesar de las diferencias sociales, genéticas, económicas, etc., que se puedan presentar. Así las cosas, en caso de que no se le dé un trato diferenciado a las personas a las que debe brindársele, procurando mantener la desigualdad, se estará violando la Constitución y una gran cantidad de tratados y convenios internacionales firmados y ratificados por Colombia.

Es importante tener en cuenta que la Corte Constitucional, a través de la Sentencia de Tutela 372 de 2012, ha dejado claro que con el fin de procurar la igualdad y eliminar la discriminación, las personas con limitaciones o discapacidad

(...) deben gozar de la plenitud de los derechos que la Constitución reconoce a todas las personas, sin que puedan ser discriminadas en razón de su particular condición de discapacidad. En este sentido, ha resaltado que existen dos tipos de situaciones que constituyen actos discriminatorios contra las personas con limitaciones o con discapacidad: (i) de un lado, toda acción que anule o restrinja los derechos, libertades y oportunidades de estas personas; y (ii) de otro lado, toda omisión injustificada respecto de las obligaciones de adoptar medidas afirmativas para garantizar los derechos de estas personas, lo cual apareja como consecuencia, la exclusión de un

beneficio, ventaja u oportunidad, y por tanto constituye una discriminación.⁸

1.3. LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

El Congreso de la República, en desarrollo del principio de igualdad y en consonancia con los parámetros internacionales, desplegó su facultad legislativa con el fin de procurar un trato igualitario de la sociedad en general, frente a aquellas personas que se consideran incursas en condiciones de debilidad manifiesta que, en palabras de la Corte Constitucional en la Sentencia de Tutela 198 de 2006, es la situación en la que se encuentran las personas que por sus precarias condiciones de salud están impedidas o se les dificulta el desarrollo normal de sus labores, en condiciones normales, sin necesidad de que exista una calificación previa de pérdida de capacidad laboral⁹.

En todo caso, el tema de la estabilidad laboral reforzada empezó a ser desarrollado con la expedición de la Ley 361 de 1997, dicha ley pretende básicamente evitar cualquier tipo de discriminación hacia esta sector población, principalmente en el área laboral, teniendo en cuenta los artículos 13, 47, 54, 68 y 93 de la Carta y los diferentes instrumentos internacionales adoptados y ratificados por Colombia. Frente a lo expuesto previamente, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece:

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

⁸ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T- 372 de 2012, Bogotá, 16 de mayo, MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

⁹ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T- 198 de 2006, Bogotá, 16 de marzo, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.¹⁰

En este sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia de Tutela 663 de 2011 expone:

El derecho a la estabilidad laboral reforzada no puede ser entendido simplemente como la imposibilidad de retirar al trabajador que ha sufrido una disminución en su estado de salud, sino que además implica el derecho a la reubicación en un puesto de trabajo conforme a sus condiciones de salud en el que pueda potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente, no obstante la discapacidad que le sobrevino, de forma que se concilien los intereses del empleador de maximizar la productividad de sus funcionarios y los del trabajador en el sentido de conservar un trabajo en condiciones dignas.¹¹

Lo anterior implica que siempre que se agregue a la nómina un empleado, se correrá con el riesgo de que dicha persona sufra un accidente o enfermedad, en cuyo caso

¹⁰ Colombia, Congreso de la República, Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones, *Diario Oficial* N°42978, Bogotá, 7 de febrero de 1997.

¹¹ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T- 663 de 2011, Bogotá, 7 de septiembre, MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

requerirá que se le proteja, garantizándosele el derecho a la estabilidad laboral y a no ser despedido con fundamento en su discapacidad. En ese orden de ideas, es posible que el trabajador sea incapacitado hasta cuando mejore su situación de salud para posteriormente volverse a reintegrar a sus funciones laborales tal y como se establece en el artículo 4 de la Ley 776 de 2002, *“Reincorporación al trabajo. 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 desempeñaba, o a reubicarlo en cualquier otro para el cual esté capacitado, de la misma categoría”*¹².

A pesar de ello, el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, menciona que es justa causa el despido de un trabajador que ha sido incapacitado por más de 180 días. En todo caso, sólo es posible finalizar el contrato con previa autorización de la oficina del trabajo, de lo contrario, si no se cumple dicho requisito, el empleador deberá afrontar una indemnización equivalente a 180 días de salario, esto sin contar que posiblemente el despido devenga en ineficaz por falta de la autorización del Ministerio del Trabajo lo cual puede implicar el reintegro del trabajador.

1.4. REGULACIÓN DE LA LIMITACIÓN

La ley ha sido clara al expresar la necesidad de que, durante la incapacidad de un trabajador, la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) y la Entidad Promotora de Salud (EPS), dependiendo de la causa que originó la incapacidad, realicen una evaluación y calificación sobre la posibilidad de que el trabajador tenga una recuperación en los siguientes 120 días de aquélla. En caso de que el dictamen

¹² Colombia, Congreso de la República, Ley 776 de 2002, por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales., *Diario Oficial* N° 45037, Bogotá, 17 de diciembre de 2002.

médico sea positivo, es decir, que se verifique la posibilidad de recuperación, la incapacidad se podrá prolongar hasta por 360 días.

Durante este lapso de tiempo, el fondo de pensiones que tenga el empleado deberá realizar nuevamente la prueba de posibilidad de rehabilitación y, si se verifica que dicha rehabilitación no será posible, se debe llevar a cabo un dictamen de pérdida de capacidad laboral; en este orden de ideas, si el porcentaje de pérdida resulta superior al 50%, el trabajador tiene derecho a la pensión de invalidez. Por el contrario, en caso de que su pérdida de capacidad no sea superior al 50%, no tendrá derecho a la pensión de invalidez, mas contará fuero especial de estabilidad, caso en el cual el empleador tendrá la obligación de mantener al trabajador en su cargo, de no ser esto posible, podrá reubicarlo en un cargo de igual remuneración que esté de acuerdo con sus capacidades y no empeore su enfermedad; sin embargo, si ese cargo no existe, se considera que el trabajador puede ser despedido con arreglo a las normas laborales, siendo necesario de todos modos, el aval del Inspector de Trabajo; lo anterior con base en el artículo 8 de la Ley 776 de 2002 según el cual *“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.”*¹³

A pesar de que desde su configuración, la Ley 361 de 1997 estableció la necesidad de una autorización expresa por parte de la Oficina del Trabajo para poder despedir a una persona en situación de discapacidad, la Ley antitrámites (Decreto 019 de 2012) pretendió cambiar esto, indicando que en caso de que el trabajador incurriera en una de las causales que se consideran justas causas de despido legales, no iba a ser necesario acudir a la Oficina del Trabajo para dar por terminado el vínculo laboral. Sin embargo, esto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en

¹³ Ley 776 de 2002, art. 8.

la Sentencia C-744 de 2012¹⁴, quedando entonces el artículo 26 en su estado original, a partir del 26 de septiembre de 2012.¹⁵

Es por esto que es posible afirmar que toda persona que ostente una condición que implique el reconocimiento del estado de debilidad manifiesta, tiene la garantía de protección, por parte de la ley y la jurisprudencia, gracias a la referida estabilidad laboral reforzada; esto porque son personas más vulnerables a ser discriminadas debido a su condición y a la especial protección que reciben, lo cual se pretende evitar al no permitirle al empleador desvincular laboralmente a un trabajador en razón de su limitación, es decir, que el trabajador no puede ser despedido a menos de que se compruebe que su limitación es incompatible e insuperable para el desarrollo de las funciones que incluyen el cargo. Las personas que gozan de esta protección tienen de una serie de beneficios según la Sentencia de Tutela 754 de 2012¹⁶, a saber:

1. Se entiende que la terminación de su contrato de trabajo es ineficaz.
2. El trabajador podrá ser reintegrado a un cargo parecido al que estaba desempeñando, o uno de mejores condiciones y/o jerarquía, evitando cualquier tipo de riesgo que pueda afectar su salud.
3. Tiene el derecho el trabajador de recibir una capacitación y el empleador la obligación darla, a fin de que el empleado esté apto para desarrollar el nuevo cargo que se le asigne en la entidad.

¹⁴ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C- 744 de 2012, Bogotá, 26 de septiembre, MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁵A pesar de la legislación actualmente aplicable, los despidos que se hubieren hecho con arreglo al debido proceso pero sin la respectiva autorización por parte del inspector del trabajo, entre el 1 de enero de 2012 y el 26 de septiembre de 2012 (durante la vigencia del agregado de la ley antitrámite) tienen legítima aplicación.

¹⁶ Colombia, Corte constitucional de Colombia. Sentencia T-754 de 2012, Bogotá, (26 de septiembre 2012, M.P: Jorge Ignacio PreteltChaljub.

4. El trabajador recibirá una indemnización equivalente a 180 días de salario, ello sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar dependiendo del caso específico.

Si bien es cierto que las personas en situación de discapacidad no pueden ser despedidas en razón de la misma, es importante demostrar el nexo de causalidad entre el despido y la enfermedad, y en todo caso, antes de lograr probar dicho nexo, es menester demostrar que se es sujeto de protección especial. No basta entonces con tener un porcentaje de pérdida de capacidad laboral determinado para lograr ser sujeto de protección especial.

Teniendo en claro lo anterior, es preciso señalar que para que un trabajador pueda ser despedido, de acuerdo a lo expuesto en la Sentencia T- 518 de 2008¹⁷, es necesario que medie una calificación médica de recuperación total, pero en caso de no ser posible, se debe tramitar un permiso ante el Ministerio del Trabajo sustentando una justa causa de despido ajena a la enfermedad o demostrando que no es posible que la persona permanezca en la empresa pues los cargos disponibles no son compatibles con su enfermedad. Frente a lo expuesto, surge una primera duda que se analizará en el desarrollo de esta investigación y es si el Ministerio del Trabajo tiene competencia absoluta y plena para decidir sobre la desvinculación de una persona en estado de debilidad manifiesta.

1.5. CAUSAS QUE PERMITEN UN DESPIDO JUSTIFICADO

Las justas causas de despido se encuentran consagradas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, así las cosas, si el empleador acredita que el

¹⁷ El empleador podrá dar por terminada la relación laboral observando las siguientes condiciones: *“(i) demostrar la ocurrencia de una causa legal de despido; o, (ii) solicitar y obtener autorización por parte del Ministerio de la Protección Social; o, (iii) demostrar que su incapacidad ha desaparecido por completo, con base en el concepto de los organismos de calificación de la capacidad laboral legalmente constituidos.”* Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-518 de 2008, Bogotá, 22 de mayo, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

trabajador incurrió en una de esas causales, se podrá iniciar el proceso de desvinculación laboral del trabajador citándolo a descargos y enviándole la respectiva carta de despido.

No obstante lo anterior, para el caso de las personas en situación de debilidad manifiesta debido a una discapacidad, será necesario, además de verificar la existencia de una justa causa de despido, que se le solicite un permiso al Inspector del Trabajo para lograr dar por terminado el contrato de trabajo. En este punto, se hace preciso analizar si el Ministerio del Trabajo puede incluir entre sus funciones decidir, en casos de trabajadores en situación de debilidad manifiesta, si hay una justa causa de despido. Frente a este respecto, la Resolución 00004482 de 2013 indica las funciones propias del Inspector del Trabajo:

1. “Adelantar investigación administrativo laboral en materia de derecho laboral individual, colectivo, en seguridad social en pensiones, riesgos laborales y demás normas sociales.
2. Adelantar investigación administrativa laboral por la ocurrencia de accidentes de trabajo mortales.
3. Adelantar investigación administrativo laboral por el incumplimiento a las disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo y campamentos.
4. Adelantar investigación administrativo laboral por el incumplimiento de las obligaciones y deberes de las administradoras de riesgos laborales en materia de seguridad y salud en el trabajo y riesgos laborales.
5. Adelantar investigación administrativo laboral por retención de salarios.
6. Adelantar investigación administrativa laboral por negativa a iniciar conversaciones en la etapa de arreglo directo y por la presunta comisión de acto atentatorios contra el derecho de asociación sindical.

7. Adelantar investigación para el pronunciamiento sobre los despidos de trabajadores que hayan participado en cese de actividades que fuere declarado ilegal.
8. Efectuar inspección, vigilancia y control sobre la actividad de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, empresas asociativas de trabajo, empresas de servicios temporales y agencias de colocación o empleo dentro del marco de su competencia.
9. Adelantar las investigaciones por el uso indebido o injustificado de la figura de "Empleo de Emergencia", incumplimiento de las obligaciones de reporte de la información exigible o reporte de información con inconsistencias.
10. Adelantar las averiguaciones preliminares para las cuales sea comisionado.
11. Practicar pruebas para las que haya sido comisionado dentro de las actuaciones administrativas.
12. Ejercer la inspección y vigilancia sobre las asociaciones de pensionados para comprobar el cumplimiento de sus estatutos y régimen legal.
13. Adelantar la investigación cuando no hubiere acuerdo en las objeciones al Reglamento de Trabajo.
14. Atender consultas en materia laboral realizadas por parte de la ciudadanía.
15. Otorgar autorización para el trabajo de niñas, niños y adolescentes y ejercer prevención, inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de las normas que lo rigen.
16. Decidir las solicitudes de despido de trabajadoras en estado de embarazo.
17. Decidir sobre la terminación de los contratos de trabajo en razón de la limitación del trabajador.
18. Constatar ceses de actividades.
19. Efectuar la comprobación sobre los turnos especiales de trabajo.

20. Comprobar las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito en los casos previstos en la ley.
21. Exigir al empleador cuando éste unilateralmente modifique las condiciones pactadas en relación con la cuota objeto de deducción o compensación y el plazo para la amortización gradual de la deuda, respecto de préstamos, anticipos, deducciones, retenciones o compensaciones del salario.
22. Ordenar al empleador o al fondo privado realizar el pago parcial de cesantías.
23. Realizar visita para verificar que el empleador cuente con al menos el 10% de empleados en condición de discapacidad para la certificaciones de ley.
24. Conceder autorización para laborar horas extras.
25. Efectuar el depósito del acta de constitución, de juntas directivas, estatutos y modificaciones de las organizaciones sindicales de primer grado y la remisión en original al Grupo de Archivo Sindical.
26. Efectuar el depósito de los cambios totales o parciales de las subdirectivas y comités seccionales de las organizaciones sindicales de primer grado y el envío en original al Grupo de Archivo Sindical.
27. Efectuar el depósito de las convenciones, pactos colectivos, laudos arbitrales, contratos sindicales, y recibir la denuncia de los tres primeros y remitir al Grupo de Archivo Sindical.
28. Efectuar el registro de las actas de negociación del sector público y remitir el original al Grupo de Archivo Sindical y copia a la Dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo.
29. Realizar audiencias de conciliación.
30. Elaborar y aprobar las actas de acreencias laborales.
31. Conocer sobre las denuncias presentadas por las víctimas de acoso laboral y conminar preventivamente al empleador para dar la aplicación a los mecanismos de prevención de acoso laboral.

32. Actuar como conciliadores en los conflictos rurales entre los propietarios o arrendadores de tierras y los ocupantes de ellas, arrendatarios, aparceros, colonos y similares.
33. Desarrollar programas de asistencia preventiva, que permita capacitar a empleadores y trabajadores sobre las disposiciones legales en materia laboral, empleo, seguridad social en pensiones y riesgos laborales.
34. Promover y efectuar acompañamiento para la suscripción de los acuerdos de mejora.
35. Identificar y adoptar las medidas necesarias para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de talleres, locales, equipos, maquinarias y elementos básicos y para la ejecución de labores tendientes a la conservación de cultivos, así como el mantenimiento de semovientes, en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias.
36. Realizar la inspección, vigilancia y control de los programas de vigilancia epidemiológica, reubicación laboral, programas de salud y seguridad en el trabajo, realización de las evaluaciones médicas ocupacionales de ingreso, periódicas y de retiro y procesos de rehabilitación profesional.
37. Verificar el cumplimiento de las responsabilidades de los empleadores en cuanto a la identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo permanente de la exposición a los factores de riesgo químico, biológico, físico, ergonómico, ambientales, psicosociales y de seguridad en el trabajo.
38. Atender de manera preferente las querellas por el incumplimiento de la normatividad laboral respecto de las víctimas del conflicto armado interno, incorporadas al aparato productivo como trabajadores dependientes, que sean reportadas por las dependencias o entidades que en ejercicio de su competencia registren, así como aquellas relacionadas con la discriminación hacia la mujer, cuando hagan uso de los servicios de inspección laboral.

39. Presentar los informes relacionados con el proceso de inspección, vigilancia y control de trabajo con la oportunidad y calidad requerida, así como, actualizar, interpretar y utilizar los datos e información en la ejecución del mismo.
40. Las demás que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia. (Subrayado fuera del texto original)¹⁸

Después de analizar las facultades del Inspector de Trabajo, se logra establecer de manera asertiva que si bien una de las funciones de aquél es decidir las solicitudes de terminación de contratos de trabajo en razón de la limitación del trabajador, no tiene la facultad expresa para determinar si en un caso concreto hay lugar a hablar de una justa causa de despido.

Según la Sentencia T- 075 de 2011 estos conflictos por regla general, deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria, la cual en todo caso, siempre va a tener como factor fundamental la revisión de que el despido con justa causa se haya dado con arreglo al debido proceso, para ser más exactos, en palabras de la Corte:

Cuando un empleador termina unilateralmente el contrato de trabajo sustentado en el hecho de que se configuró una causal legal no se puede afirmar que se vulnera el debido proceso disciplinario del trabajador, porque en lo que respecta al empleador su obligación se limita a informarle los motivos y las razones concretas por los cuales decide realizar el despido y dar al empleado la oportunidad de controvertir las imputaciones que se le hacen. Por consiguiente, si existe controversia frente a los motivos y las razones que generaron el despido, por regla

¹⁸ Colombia, Ministerio del Trabajo, Resolución 4482 de 2013, Bogotá, 19 de noviembre.

general, se deberá acudir a la jurisdicción laboral que es la competente para dilucidar estos conflictos¹⁹.

No obstante lo anterior, aunque pareciera que el problema está resuelto, podrá verse en el desarrollo ulterior de la presente investigación, que este tema cuenta con muchísimos matices que dejan de presente una gran contradicción entre lo que se plantea en la ley, y de la mano de esto, lo que considera el Ministerio que son sus funciones, y lo establecido por la jurisprudencia.

1.6. PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD

En un primer momento, es relevante hacer referencia a las personas que son sujetos de protección especial por encontrarse en situación de debilidad manifiesta como consecuencia de sufrir una discapacidad, buscando que se vaya más allá de la igualdad formal, y se genere una igualdad real, mediante la cual se le pueda garantizar a todas las personas, sin distinción alguna, el disfrute máximo de todos sus derechos

La población que cuenta con la protección de la que la presente investigación trata es, como ya se mencionó, la conformada por las personas que se encuentran en situación de discapacidad. Así, la Organización Mundial de la Salud define este término como *“toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano. Se caracteriza por insuficiencias o excesos en el desempeño y comportamiento en una actividad rutinaria, que pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles y progresivos o regresivos (...)”*²⁰.

¹⁹ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T- 075 de 2011, Bogotá, 7 de febrero, MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁰ Celsa Cáceres Rodríguez, “Sobre el concepto de discapacidad. Una revisión de las propuestas de la OMS” (1 de noviembre de 2004) [en línea] Disponible en: <http://www.auditio.com/revista/pdf/vol2/3/020304.pdf>, consulta: 3 de marzo de 2014.

En todo caso, es de anotar que mientras la discapacidad es el género, la invalidez es la especie, pues en este último caso, para que la persona sea considerada inválida, se requiere que haya una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. De esta manera, se entiende que no toda persona discapacitada se encuentra en situación de invalidez pero, en todo caso es correcto afirmar, que todo inválido es discapacitado.

Ahora bien, la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos, entre los que se destacan la Sentencia T-263 de 2009²¹ y la Sentencia T-513 de 2006²², ha indicado que la protección de la que gozan las personas en situación de vulnerabilidad con ocasión a una discapacidad cobra sentido frente a:

(...) quienes se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición física o mental, no son solo aquellos que han sido calificados médicamente como limitados físicos, síquicos, inválidos o discapacitados, sino que se hace extensivo a todos los trabajadores que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta como consecuencia de la afectación de su estado de salud. Es necesario erradicar la idea de que la especial protección solo se presenta cuando existe una pérdida de capacidad laboral de más del 50%. En este último evento la persona no tendría capacidad de trabajar y sería merecedora de una pensión de invalidez (subrayado fuera del texto original).

Adicionalmente, “(...) la jurisprudencia constitucional ha señalado que sin importar el tipo de relación laboral y la naturaleza de la discapacidad, todo trabajador que se encuentre en esta situación tiene derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de debilidad manifiesta”.

²¹ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T- 263 de 2009, Bogotá, 3 de abril, MP: Luis Ernesto Vargas Silva

²² Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T- 513 de 2006, Bogotá, 6 de julio, MP: Álvaro Tafur Galvis.

Por su parte, la Ley 361 de 1997 ha indicado expresamente quiénes son las personas sujeto de su regulación, expresando en su artículo 1 que lo son aquéllas que tienen limitaciones severas o profundas. El alcance de estas expresiones (severas y profundas) fue analizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-824 de 2011 en la cual se concluyó que “ (...) *la voluntad del Legislador al expedir la Ley 361 de 1997, fue la de consagrar como beneficiarios y proteger los derechos fundamentales, brindar asistencia y protección a todas las personas con algún tipo de limitación y no solo a las personas con limitaciones severas y profundas, como erróneamente lo interpreta el demandante (...)*”²³.

1.7. PRIMERA APROXIMACIÓN A LA DIFICULTAD DE DESPIDO A TRABAJADORES EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD AUNQUE MEDIE JUSTA CAUSA

Asimismo, se ha identificado que la intención del legislador al regular el tema de las personas con algún tipo de discapacidad o de pérdida de capacidad laboral, fue brindarles cierto grado de protección, o al menos lograr igualarlos a la situación de una persona que tiene todas sus facultades. A pesar de esto, continuamente se presentan dificultades al momento de interpretar y llevar a la práctica la normatividad sobre el tema, pues al parecer la norma, con su intención de tutelar la discapacidad, ha desbordado su objeto, llegando al punto de generar una sobreprotección absoluta; situación ésta que ha generado un efecto contrario a la intención incluyente inicialmente pensada. Lo anterior porque, en la realidad, las empresas ven al trabajador discapacitado como una “carga”, en el sentido de la dificultad de

²³ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C- 824 de 2011, Bogotá, 2 de noviembre, MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

despido de estas personas, pues si bien de forma aparente es posible hacerlo aduciendo una justa causa, en la práctica no es tan fácil, ya que el despido debe hacerse previo permiso del Ministerio del Trabajo, de lo contrario deviene en ineficaz y, como se explicará más adelante, estas solicitudes de autorización casi nunca se conceden.

Si bien es cierto que las personas que tienen algún tipo de discapacidad requieren una protección que propenda por el desarrollo de un proyecto de vida con todos los derechos y garantías constitucionales con que cuenta cualquier ciudadano, también es cierto que en caso de que se logre demostrar que un trabajador protegido atentó contra las normas legales, constitucionales o contra el reglamento de trabajo, debería poder ser despedido, pues no es posible permitir que un trabajador se aproveche de su estado especial para actuar arbitrariamente sin tener ninguna consecuencia por ello.

En ese orden de ideas, se considera que el Ministerio debe ser un poco más imparcial y objetivo, tratando de buscar una solución alternativa y práctica para los casos en los que hay justas causas, pues a pesar de que es una entidad administrativa que alega que no tiene potestad para decidir las, como ya se indicó, el permiso del Ministerio es necesario para llevar a cabo la desvinculación.

En este punto del análisis se hace preciso preguntar ¿será que se le está prohibiendo indirecta y definitivamente al empleador el despido de trabajadores en condición de discapacidad?, ¿No parece ser esto más que una protección, un sobreproteccionismo, que ampara procesos engorrosos y burocráticos causando más desempleo en la población con discapacidad?

CAPÍTULO II: BREVE DESARROLLO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL DESPIDO A TRABAJADORES EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD

2.1. JURISPRUDENCIA SOBRE LA INCIDENCIA DEL ESTADO DE DISCAPACIDAD EN EL DESPIDO DE LOS TRABAJADORES.

2.1.1. Jurisprudencia sobre despido de trabajadores en situación de discapacidad en las cuales no se concede su reintegro.

A continuación se hará una breve síntesis de algunas sentencias consideradas relevantes para el análisis del caso objeto de estudio. En éstas diferentes trabajadores le solicitan al Juez ser reintegrados a sus puestos de trabajo por considerar que el despido unilateral por parte del empleador al que se vieron sometidos, se dio sin las autorizaciones debidas del Ministerio del Trabajo y, por lo tanto, deviene ineficaz.

- **Sentencia KOYOMAD**

Corte: Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Laboral.

Magistrado Ponente: Camilo Tarquino Gallego.

Radicación: 38992

Fecha: 3 de noviembre de 2010.

Demandante: Jesús Antonio Velásquez.

Demandado: KOYOMAD PRODUCTOS CARNICOS S.A.

El caso

El accionante se encontraba vinculado a la empresa KOYOMAD PRODUCTOS CÁRNICOS S.A. a través de contrato de trabajo a término indefinido y fue incapacitado en varias oportunidades, durante la vigencia del mismo, debido a una hernia abdominal.

El trabajador se presentaba al trabajo en los términos de interrupción de las incapacidades, lo cual suspende la continuidad exigida para que la incapacidad constituya una justa causa de despido según lo establecido por el Decreto 2351 de 1965²⁴.

La empresa despidió al accionante incumpliendo su deber de solicitar permiso al Ministerio de Protección Social, pues en la Junta Regional de Calificación de Invalidez se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral equivalente al 21.55%.

Pretensiones

El señor Jesús Antonio Velásquez solicita el reintegro al cargo que venía desempeñando en la empresa KOYOMAD PRODUCTOS CÁRNICOS S.A., el pago

²⁴ Colombia, Presidencia de la República, Decreto 2351 de 1965, por el cual hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo, *Diario Oficial* N° 31754, Imprenta Nacional, septiembre 4 de 1965. Bogotá.

de salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, el reconocimiento de la indemnización por despido injusto y el valor correspondiente a 180 días de salario por haberse terminado el contrato de trabajo sin la debida autorización del Ministerio de la Protección Social.

Decisión

Primera instancia: se absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones.

Segunda instancia: se revocó sentencia de primer grado y se condenó a la demandada al pago de las correspondientes pretensiones. Lo anterior teniendo en cuenta que si bien el empleador tiene la facultad de desvincular unilateralmente al trabajador en razón de una incapacidad que supere los 180 días, esta facultad no es absoluta, pues se deben verificar requisitos como que el trabajador este incapacitado para continuar desempeñando sus labores.

Casación: se casa totalmente la sentencia proferida por el Tribunal, indicando que éste incurrió en diversas violaciones al no presentarse, en el caso concreto, las condiciones exigidas para obtener la garantía de estabilidad de que trata la Ley 361 de 1997, pues aquélla aplica para los trabajadores con una pérdida de capacidad laboral superior al 25% y, en este caso, de ser despedido el trabajador sin previo permiso del Inspector del Trabajo, dicho despido se entenderá sin efecto alguno. Sin embargo, en el caso concreto el demandante no alcanzaba dicho porcentaje de pérdida, por lo cual no se le podía aplicar el beneficio de la estabilidad.

Igualmente, indica la Sala que toda vez que el despido no se dio en razón de la discapacidad de la persona, sino en virtud de que su incapacidad se prolongó por más de los 180 días sin que hubiere sido posible su recuperación, debe confirmarse la sentencia absolutoria que se profirió en primera instancia

- **Corte: Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Laboral.**
Magistrado Ponente: Elsy del Pilar Cuello Calderón
Radicación: 32532
Fecha: julio 15 de 2008.
Demandante: Alejandro Enrique Yanes Rivas.
Demandado: DRUMMOND LTDA.

El caso

La demanda se fundamentó en el hecho de que el accionante trabajaba en la empresa DRUMMOND LTDA. como auxiliar de trenes, y la misma dio fin a su contrato de trabajo sin contar con la autorización del Ministerio de la Protección Social, la cual era necesaria, pues durante el tiempo que estuvo a trabajando para DRUMMOND, sufrió un accidente de trabajo al caer en la última góndola del tren por un mal manejo del maquinista.

Pretensiones

Que se declare que la terminación del contrato de trabajo no cumplió con la autorización del Ministerio de la Protección Social requerido y, consecuentemente, se le reconozca la indemnización correspondiente por despido sin justa causa.

Decisión

Primera instancia: se declara la ineficacia jurídica del despido del accionante y condena a la empresa DRUMMOND LTDA. Al pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos, así como a la indemnización a que haya lugar.

Segunda instancia: tras conocer la apelación interpuesta por la empresa demandada se revocó la condena interpuesta frente a la indemnización y se confirmó frente a los demás puntos.

Casación: la empresa demandada interpone recurso de casación, a través del cual se pretende que se revoque la sentencia de primera instancia confirmada por el Tribunal y se absuelva completamente a la accionada. Para lograr lo anterior, la demandada indica que *“los titulares de los derechos establecidos en la Ley 361 de 1997, son aquellos que tienen limitaciones calificadas de moderada, severa o profunda... de manera que no es cualquier limitado el que puede pretender beneficiarse de los privilegios que consagra la Ley 361 de 1997, sino aquel que reúna y cumpla las condiciones mínimas establecidas en esa ley y en el decreto que la desarrolla.”* Debido a que en el caso puntual que se trata estamos en un grado de minusvalía inferior al moderado (7.41%) el trabajador no goza de la protección que indica la Ley 361 de 1997. Es por esta razón que se decide casar la sentencia recurrida, revocando así la condena de primera instancia y absolviendo de todas las pretensiones a la empresa demandada.

- **Corte: Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Laboral.**

Magistrado Ponente: Luis Javier Osorio López

Radicación: 37235

Fecha: Marzo 24 de 2010.

Demandante: José Domingo Arango Pérez.

Demandado: CERVECERIA UNIÓN S.A.

El caso

El accionante trabajaba para CERVECERÍA UNIÓN S.A. y en el 2003, el Departamento de Seguridad Ocupacional identificó en él un padecimiento de enfermedad mental reconocido como *“trastorno psicótico de tipo bipolar afectivo*

T.A.B.” por lo cual tuvo varias incapacidades y ausentismos laborales debido a los tratamientos a los que se debía someter.

La demandante afirmó que el 18 de Febrero de 2005 le fue terminado su contrato de trabajo en razón de su enfermedad mental sin que mediara autorización del Ministerio del Trabajo para ello.

Pretensiones

El accionante solicita el reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de superior categoría, adicionalmente pretende el pago de salario, aportes al sistema de seguridad social y prestaciones dejados de percibir. De forma subsidiaria, si no se concede el reintegro, pretende el pago de la indemnización por despido injusto y la adicional de 180 días de salario consagrada en la Ley 361 de 1997.

La accionada se opuso a las pretensiones indicando que si bien es cierto que al trabajador se le diagnosticó *“trastorno de tipo bipolar afectivo”*, las constantes consultas e incapacidades tenían como objetivo único estudiar si el mencionado trastorno implicaba algún riesgo o impedimento para que se laborara en jornada nocturna, por lo que no encuentra ningún nexo entre la consulta y lo impetrado por el demandante, pues su enfermedad era de origen común y no le generaba limitación ni ningún tipo de invalidez si se trataba debidamente. La enfermedad que sufría el accionante no la había hecho calificar como discapacitado ni inválido, de lo que se desprende que el despido no se fundamentó en el hecho de la enfermedad.

Decisión

Primera instancia: se absuelve a la sociedad accionada.

Segunda instancia: se confirma la sentencia de primera instancia fundamentándose en que si bien es cierto que el demandante sufre de una

enfermedad mental, los medicamentos logran estabilizar su comportamiento. Adicionalmente, logró probarse que días antes del despido se le hizo una evaluación que arrojó como resultados una notable mejoría, la cual se pudo percibir también al verificar que en el año 2005 no hubo incapacidades, descartando así el hecho de que el despido se haya realizado en razón de la enfermedad.

Casación: el demandante interpuso recurso de casación, con el fin de que se revocara el fallo de primera instancia pero la Corte no casa la decisión debido a que al momento del despido el actor no presentaba síntomas psicóticos, “*y se encontraba muy aliviado, según su propia manifestación*”, adicionalmente a lo anterior nunca se pudo demostrar una incapacidad generada por esa enfermedad, toda vez que era perfectamente controlada con los medicamentos y no generaba impedimento alguno para cumplir con sus labores. Estableciendo por último que no había lugar a aplicar la Ley 361 de 1997 pues ella aplica para aquellas personas con limitaciones severas y profundas.

2.1.2. Jurisprudencia sobre despido de trabajadores en situación de discapacidad en las cuales se concede su reintegro.

En esta parte, se hace preciso analizar la tesis contraria que contempla los casos en los que se niega el despido a personas en situación de debilidad manifiesta debido a su discapacidad. Esto permitirá establecer una especie de precedente en la materia objeto de estudio.

- **Juzgado: Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Boyacá.**
Jueza: Alba Nelly González Grisales
Sentencia: T-028
Fecha: Abril 24 de 2012.
Demandante: Marco Antonio Gómez Upegui.
Demandado: CONSORCIO CONSTRUCTOR RUTA DEL SOL.

El caso

El accionante prestó sus servicios como obrero desde el 2013 en el CONSORCIO CONSTRUCTOR RUTA DEL SOL. Durante ese tiempo, sufrió un accidente de trabajo en el cual un taladro le cayó sobre su cadera. Ante la negativa del capataz de reportar el accidente frente a la Administradora de Riesgos Laborales, el señor Marco Antonio debió acudir a la HSE. Posteriormente, fue valorado por el médico de la EPS y se le diagnosticó *escoliosis lumbar* y hernia. En los siguientes días, se finalizó su contrato sin justa causa de forma verbal.

La accionada argumentó haber terminado el contrato con ocasión a la finalización del término pactado (contrato a término fijo), sin tener el accionante incapacidad médica, orden de cirugía o terapias. Indicó además que frente al accidente no existe prueba alguna, adicionalmente cuando se realizó el examen de ingreso se dejó constancia de que el accionante sufría de una *escoliosis lumbar* marcada que fue la misma patología encontrada en las radiografías, lo que implica que no fue un suceso adquirido por su desempeño laboral.

Para el caso concreto y según las fechas de las pruebas aportadas por el demandante, éste al momento de la presentación de la tutela aún se encontraba en tratamientos médicos, lo que lo convierte en sujeto de especial protección constitucional ya que padece de una enfermedad que disminuye su estado de salud y su dignidad humana toda vez que no puede llevar el sustento a su casa debido a su imposibilidad de trabajar, esto permite hablar de la tutela como el mecanismo de defensa transitorio idóneo para efectos de evitar un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales.

Decisión

El Juez considera que se debe realizar el reintegro del trabajador al consorcio por varias razones:

1. El accionante se encuentra en una situación de debilidad manifiesta en razón de su enfermedad por lo cual goza de estabilidad laboral reforzada.
2. Se parte de que CONSOL conocía de los padecimientos de salud del trabajador al momento del despido, justificándose en el hecho de que debieron remitir el caso a la ARL para que esta definiera el origen de la enfermedad, acción a la que se hizo caso omiso por la demandada.
3. No es claro el certificado de seguridad social de ingreso del trabajador, ya que en él no se indica la enfermedad que aduce la demandada.

- **Juzgado: Juzgado 40 Civil del Circuito.**

Jueza: Adriana Ayala Pulgarín.

Radicado: Sentencia de Tutela 110014003037201400041-01

Fecha: Enero 31 de 2014.

Demandante: Milton Cesar Herrera Idrobo.

Demandado: REDES HUMANAS S.A. y CIPLAS S.A.

El caso

El señor Milton César trabajó para las sociedades accionadas desde el año 2011 hasta noviembre de 2013, tras haber celebrado contrato de obra o labor. Entre las labores del accionante estaba la de dirigir una máquina de producción que lo obligaba a realizar 1.800 movimientos con su brazo izquierdo durante las 8 horas diarias de trabajo, producto de ello se le diagnosticó *epicondylitis mixta* generada por la cantidad de movimientos y esfuerzos laborales que debía hacer. La Administradora de Riesgos Laborales COLPATRIA indicó que se trataba de una enfermedad de origen común.

El accionante estableció que a pesar de que se le asignó una pasante del SENA para que le hiciera las terapias correspondientes, no se cumplió con lo relacionado a las restricciones laborales y las recomendaciones realizadas por la EPS, *“por el contrario la carga laboral aumentó y los procedimientos continuaron como se venían desarrollando”*. En noviembre de 2013 fue despedido, sin preaviso o indemnización alguna, y a ello se le suma que las accionadas al momento del despido conocían que se estaba adelantando un procedimiento de evaluación y valoración por parte de La Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Pretensiones

El accionante pretende que lo reintegren a su trabajo y le paguen los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

Decisión

Primera instancia: se concede transitoriamente el derecho a la estabilidad laboral reforzada y ordena el reintegro inmediato, además del pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir.

Segunda instancia: frente a lo anterior, REDES HUMANAS impugna el fallo de primera instancia, con el fin de que se revoque y absuelva completamente.

Se indicó que la acción de tutela procede toda vez que estamos frente al caso de una persona con especial protección constitucional y al respecto se ha dicho *“(…) la estabilidad laboral reforzada establecida a favor de los discapacitados se hace extensiva a los casos en que, como el que ocupa la atención de esta Sala, los contratos a término fijo no sean renovado, puesto que el solo vencimiento del plazo*

inicialmente pactado o la realización de la obra o labor contratada, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, ya que para materializar la efectividad del principio de estabilidad se le deberá garantizar su renovación, siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones (...)”.

La empresa ha sido clara en señalar que la terminación de la relación laboral se dio debido a la finalización de la labor para la cual había sido contratado, este hecho en principio justificaría la acción del empleador, sin embargo, el médico encargado del caso le habría comunicado a REDES HUMANAS que se debía cumplir con ciertas recomendaciones médicas durante 6 meses para evitar complicaciones frente a la situación en la que se encontraba el trabajador. Esto implica que REDES, a pesar de no ser el lugar donde el trabajador se desempeñaba laboralmente, tenía conocimiento del estado de salud del accionante. Por lo cual la empresa impugnante debió reubicar al demandante según lo prescrito por el médico especialista (no debía estar en el mismo cargo), pero por el contrario, hizo caso omiso a sus recomendaciones.

La empresa dio fin al contrato y no lo renovó a pesar de que conocía el estado de salud del accionante, razón por la cual se invierte la carga de la prueba y corresponde a la accionada dar las razones por las cuales no renovó el contrato y demostrar que ello no se debió al estado de salud del accionante.

La decisión del juzgado fue confirmar el fallo de primera instancia sin que se le ordenara a CIPLAS S.A. el reintegro pues la empresa recurrente como empleadora es la encargada de reubicar al accionante según las recomendaciones dadas por la EPS.

- **CORTE CONSTITUCIONAL**

Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Sentencia T-018 de 2013

Fecha 5 de enero de 2013

Instaurada por: Yesid Quetama Giraldo

Contra: Maderas P y P.

El caso

El señor Quetama ingresó a trabajar en el 2009 para la empresa ante la cual se interpuso la tutela, en este tiempo, el tutelante sufrió un accidente laboral en el que perdió 4 dedos de su mano izquierda. En atención a lo anterior, la ARP Colmena, reubicó al peticionario en un nuevo cargo frente al cual este último estuvo inconforme. Finalmente, lo trasladaron al área de producción para que trabajara como supervisor.

El 19 de abril de 2012, Maderas P y P terminó el contrato de trabajo aduciendo las justas causas de despido establecidas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, lo anterior se encontraba sustentado en seis memorandos interpuestos por la compañía en el lapso transcurrido entre noviembre de 2011 y abril del 2012, refiriéndose al inadecuado desempeño de sus funciones. A través del Inspector del Trabajo, se trató de dar solución al conflicto a través de una audiencia de conciliación, sin embargo la empresa no asistió.

Pretensiones

El accionante solicitó la garantía de sus derechos laborales al considerar que se vieron vulnerados al ser despedido aduciendo el empleador, a su parecer, la ocurrencia de una justa causa que jamás existió. De este modo, pide ser reintegrado a la empresa demandada.

Decisión

Primera instancia: se niega el amparo indicando que no se afectó el derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador dado que el despido no se dio por motivo de su discapacidad, sino debido al incumplimiento de sus funciones.

Revisión por parte de la Corte Constitucional: se revoca la sentencia de primera instancia y se le ordena a la empresa demandada que proceda a reintegrar al trabajador en un cargo de iguales o mejores condiciones al que desempeñaba al momento del despido y que, adicionalmente, le cancele al trabajador todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.

2.2 ANÁLISIS GLOBAL DE LA JURISPRUDENCIA PRECEDENTE

Teniendo un panorama más amplio del tema estudiado, es posible, al analizar los argumentos y motivaciones jurisprudenciales sobre el tema, identificar ciertos elementos reiterativos en las decisiones que permiten avizorar la existencia de dos líneas argumentativas fuertes que se tienen en cuenta a la hora de conceder o no el despido.

Así las cosas, por un lado, se logró establecer que en todos los casos en los cuales se determinó que el despido era justificado, esto se debió a que se comprobó que el porcentaje de pérdida de capacidad de los trabajadores era inferior al 25%, es decir que no se cumplía con el requisito establecido en la Ley 361 de 1997 y el decreto que la regula, dirigido a la obtención de la garantía de estabilidad laboral reforzada que pone al trabajador en situación de especial protección.

Adicionalmente, se ha aclarado que no basta con que el trabajador en situación de discapacidad acredite su situación de debilidad manifiesta como consecuencia de su estado de salud o de sus limitaciones físicas, sino que además debe probar que la terminación del contrato se dio en razón de su estado, por lo que en los casos en

los que el despido se da por mutuo acuerdo, la terminación del contrato de trabajo no se considera imputable al empleador. Además, se entiende que si la enfermedad que padece el trabajador no genera ningún tipo de invalidez o limitación que lo afecte en su área laboral, entonces el despido no requerirá de un permiso especial del Ministerio del Trabajo, toda vez que no se considera que exista una limitación severa o profunda que ponga al trabajador en una situación de debilidad manifiesta.

Por otro lado, los despidos que han sido rechazados por parte de la jurisprudencia, tienen motivaciones claras y explícitas, ya que se considera que cuando el trabajador padece una enfermedad que disminuye su estado de salud e imposibilita su desempeño laboral, y dicha situación es conocida por el empleador al momento de ponerle fin al contrato de trabajo, éste está en la obligación legal y constitucional de dar cumplimiento a la normatividad establecida (Ley 361 de 1997), la cual señala la necesidad de un permiso previo por parte del Ministerio del Trabajo, mediante el cual dicha entidad administrativa indique la posibilidad de dar por terminado el vínculo contractual. Es menester además aclarar que la jurisprudencia ha enfatizado en el hecho de que la estabilidad laboral reforzada a favor de los discapacitados, se extiende también para aquellos casos en los que no se renueve un contrato, toda vez que la renovación se debe garantizar siempre que *“subsista la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente con sus obligaciones*

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DEL PAPEL QUE DESEMPEÑA EL MINISTERIO DEL TRABAJO EN EL TRÁMITE DE SOLICITUDES DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO A TRABAJADORES EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD

3.1. TRABAJO DE CAMPO

3.1.1. Estadísticas aportadas por el Ministerio del Trabajo relativas al año 2013

Según el Decreto 4108 de 2011²⁵ la estructura del Ministerio del Trabajo es, a grandes rasgos, la siguiente: a la cabeza se encuentra el Despacho del Ministro con sus diferentes Órganos de Asesoría y Coordinación; y en un segundo nivel toman lugar, el Despacho del Viceministro de Empleo y Pensiones, el Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección, y la Secretaría General.

Ahora bien, se hace preciso hacer énfasis, para el caso objeto de estudio, en el Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección, el cual está conformado por tres direcciones, entre ellas la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial, dentro de la cual se encuentran, entre otras, la Subdirección de Gestión Territorial y las Direcciones Territoriales²⁶.

²⁵ Colombia, Presidencia de la República, Decreto 4108 de 2011., por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo, *Diario Oficial* N° 48241, Imprenta Nacional, noviembre 2 de 2011. Bogotá.

²⁶ Colombia, Ministerio del Trabajo, Organigrama Ministerio del Trabajo, [en línea], Disponible en: <http://www.mintrabajo.gov.co/el-ministerio/quienes-somos/organigrama.html> , consultado el 6 de Abril de 2015

Teniendo claro lo anterior, en el artículo 29 del Decreto mencionado se establece como una de las funciones de la Subdirección de Gestión Territorial, “3. *Administrar el sistema de información de prevención, inspección, vigilancia y control de las direcciones territoriales, en coordinación con la Oficina de Tecnologías de la Información y Comunicación, TIC.*” En desarrollo de la mencionada función, la Subdirección recopila información estadística a partir de los datos reportados por cada Dirección Territorial. Entre dicha información se encuentran los datos sobre autorización de despido de personas en condición de discapacidad, información ésta que, para el desarrollo del presente trabajo, reviste gran importancia.

Con base en lo reportado por el Ministerio del Trabajo y cada una de sus Direcciones Territoriales, se logrará generar una radiografía de la situación objeto de estudio, lo que permitirá establecer de manera certera cuán posible es concluir un trámite de solicitud de autorización de despido a personas en condición de discapacidad, de manera exitosa.

Conforme a lo señalado, se presentará a continuación un paralelo aportado por el Ministerio del Trabajo, en el que se hace un desglose por Departamentos del Territorio Nacional de las solicitudes presentadas, el número correspondiente a las autorizadas y a las no autorizadas, y los casos de terminación anormal del trámite por desistimiento, falta de competencia o falta de interés jurídico, en el año 2013 (Anexo 1).

Tabla 1. Estadísticas Nacionales 2013

No discriminación a persona en situación de discapacidad- solicitudes de autorización para despido. Ley 361 de 1997 (Discriminación a personas en situación de discapacidad).	
CONCEPTO	2013

Número de solicitudes realizadas	1.509
Solicitudes autorizadas	62
Solicitudes no autorizadas	339
TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
Por desistimiento	139
Por falta de competencia	100
Por falta de interés jurídico	64

Tabla 2. Estadísticas Departamentales 2013.

No discriminación a persona en situación de discapacidad- solicitudes de autorización para despido. Ley 361 de 1997 (Discriminación a personas en situación de discapacidad).		
	CONCEPTO	2013
ANTIOQUIA	Número de solicitudes	222
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	32
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	71
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	45
	Por falta de interés jurídico	36
	Por falta de competencia	10
ARAUCA	Número de solicitudes	2
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	-
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	-
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	-
	Por falta de interés jurídico	-
	Por falta de competencia	-
ATLÁNTICO	Número de solicitudes	35
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	1
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	12
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	5
	Por falta de interés jurídico	2
	Por falta de competencia	2
BOLÍVAR	Número de solicitudes	28
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	-
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	11
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	5

	Por falta de interés jurídico	-
	Por falta de competencia	14
BOYACÁ	Número de solicitudes	36
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	-
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	3
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	2
	Por falta de interés jurídico	-
	Por falta de competencia	7
CALDAS	Número de solicitudes	34
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	3
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	32
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	1
	Por falta de interés jurídico	-
	Por falta de competencia	2
CASANARE	Número de solicitudes	11
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	4
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	7
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	-
	Por falta de interés jurídico	1
	Por falta de competencia	-
CAUCA	Número de solicitudes	8
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	5
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	2
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	-
	Por falta de interés jurídico	-
	Por falta de competencia	-
CESAR	Número de solicitudes	38
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	-
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	4
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	3
	Por falta de interés jurídico	-
CÓR DOB A	Número de solicitudes	11
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	-

	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	1
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	-
	Por falta de interés jurídico	-
CUNDINAMARCA	Por falta de competencia	3
	Número de solicitudes	253
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	-
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	74
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	21
	Por falta de interés jurídico	17
GUAJIRA	Por falta de competencia	22
	Número de solicitudes	1
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	-
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	-
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	-
	Por falta de interés jurídico	-
HUILA	Por falta de competencia	-
	Número de solicitudes	4
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	-
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	-
	Por falta de interés jurídico	-
MAGDALENA	Por falta de competencia	-
	Número de solicitudes	72
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	-
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	7
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	6
	Por falta de interés jurídico	1
META	Por falta de competencia	6
	Número de solicitudes	43
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	3
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	5
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	1
	Por falta de interés jurídico	2

	Por falta de competencia	2
NARIÑO	Número de solicitudes	8
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	-
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	1
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	4
	Por falta de interés jurídico	-
	Por falta de competencia	-
NORTE DE SANTANDER	Número de solicitudes	19
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	-
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	-
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	-
	Por falta de interés jurídico	-
	Por falta de competencia	-
PUTUMAYO	Número de solicitudes	1
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	-
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	1
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	-
	Por falta de interés jurídico	-
	Por falta de competencia	-
QUINDÍO	Número de solicitudes	28
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	1
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	12
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	3
	Por falta de interés jurídico	-
	Por falta de competencia	10
RISARALDA	Número de solicitudes	18
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	2
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	4
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	2
	Por falta de interés jurídico	-
	Por falta de competencia	4
SANTA ANDER	Número de solicitudes	75
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	5
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	14

	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	6
	Por falta de interés jurídico	-
	Por falta de competencia	2
SUCRE	Número de solicitudes	6
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	-
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	-
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	-
	Por falta de interés jurídico	-
	Por falta de competencia	-
TOLIMA	Número de solicitudes	60
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	4
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	-
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	4
	Por falta de interés jurídico	1
	Por falta de competencia	4
URABÁ	Número de solicitudes	8
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	-
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	1
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	2
	Por falta de interés jurídico	-
	Por falta de competencia	-
VALLE	Número de solicitudes	146
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	2
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	72
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	24
	Por falta de interés jurídico	3
	Por falta de competencia	4
BOGOTÁ D.C.	Número de solicitudes	342
	Solicitudes autorizadas en el mes reportado	-
	Solicitudes no autorizadas en el mes reportado	5
	TERMINACIÓN ANORMAL DEL TRÁMITE	
	Por desistimiento	5
	Por falta de interés jurídico	1
	Por falta de competencia	8

3.1.2. Estadísticas aportadas por el Ministerio del Trabajo relativas al año 2014.

Siguiendo la línea de lo anterior, y en armonía con la finalidad expuesta de manera precedente, se expondrán a continuación las estadísticas correspondientes al año 2014 aportadas por el Ministerio del Trabajo, como respuesta a la solicitud elevada ante sus dependencias el día 27 de febrero del presente año (Anexo 2).

Tabla 3. Estadísticas Nacionales 2014.

LEY 361 DE 1997 No discriminación a Persona en Situación de Discapacidad Solicitudes de Autorización para Despido. Vigencia 2014	
Total Solicitudes	1279
Solicitudes Autorizadas	76
Solicitudes No Autorizadas	572
En trámite	259
TERMINACION ANORMAL DEL TRÁMITE	
Por Desistimiento	147
Por Falta de Interés Jurídico	78
Por Falta de Competencia	147

Tabla 4. Estadísticas por Departamento 2014.

Dirección Territorial	Solicitudes		TRÁMITE Completado 2014		Terminación Anormal Del TRÁMITE 2014			
	Pendientes 2013	Iniciadas 2014	Autorizadas	NO Autorizadas	Desistimiento	Falta de Interés Jurídico	Falta de Competencia	En Trámite
Atlántico	9	45	2	17	6	1	7	21
Antioquia	76	202	10	102	32	14	3	117
Amazonas	0	1	0	0	0	0	0	1
Arauca	0	2	0	1	0	0	0	1
B/bermeja	0	0	0	0	0	0	0	0
Bogotá	323	459	0	190	14	17	115	446
Bolívar	0	24	0	7	7	0	1	9
Boyacá	10	16	2	10	4	1	5	4
Caldas	9	27	2	25	2	0	2	5
Caquetá	0	0	0	0	0	0	0	0
Casanare	0	14	1	1	0	2	0	10
Cauca	6	8	0	5	0	0	0	9
Cesar	18	26	3	12	1	0	1	27
Chocó	0	3	1	1	0	0	0	1
Córdoba	3	11	0	3	3	1	1	6
Cund.	10	57	1	14	5	26	0	21
Guainía	0	2	0	2	0	0	0	0
Guajira	0	4	1	1	0	0	0	2
Guaviare	0	0	0	0	0	0	0	0
Huila	3	17	3	1	7	0	0	9
Magdalena	27	20	0	27	1	1	1	17
Meta	22	37	5	14	9	0	1	30
Nariño	2	9	0	5	3	0	1	2
Nte. Sder.	11	20	5	3	7	0	1	15
Putumayo	0	2	0	2	0	0	0	0
Quindío	5	17	6	6	1	2	2	5
Risaralda	4	30	3					

3.2. ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN PRESENTADA POR EL MINISTERIO DEL TRABAJO

Inicialmente, y como resultado de una primera mirada a las estadísticas anteriores, es menester señalar que si bien la Ley y la jurisprudencia colombiana permiten, como se indicó previamente, despedir a personas en situación de discapacidad cuando medie una justa causa, la realidad que se vive en la práctica muestra un panorama completamente diferente.

Al analizar los datos aportados por la Subdirección de Gestión Territorial del Ministerio del Trabajo, se pone de manifiesto que, tanto en el año 2013 como en el 2014, en la mayoría de los Departamentos del país el número de solicitudes no autorizadas es menor al de las autorizadas; presentándose únicamente dos casos, tanto en el 2013²⁷ como en el 2014²⁸, en los que sucedió lo contrario, y cuatro casos en el 2014 en los cuales fue igual el número de solicitudes autorizadas y no autorizadas.

Sumado a lo anterior, ha de ponerse de presente la demora por parte del Ministerio del Trabajo y sus Direcciones Territoriales a la hora de darle trámite a las solicitudes que se presentan, tal y como se muestra en el ítem de las solicitudes “En trámite” y las del 2013 que, para el 2014, aún se encontraban pendientes de resolución.

Así las cosas, de conformidad con las estadísticas nacionales, y analizando únicamente aquellas solicitudes que fueron efectivamente resueltas, es decir, las que como se dijo, no están “En trámite” ni pendientes de resolución, ni los casos en los que se dio terminación anormal del trámite por alguno de los motivos expuestos, se encuentra que en el 2013 el 84.5% de las solicitudes adelantadas no fueron

²⁷ Ver Departamentos de Cauca y Tolima en la tabla “Estadísticas por Departamento” correspondiente al 2013.

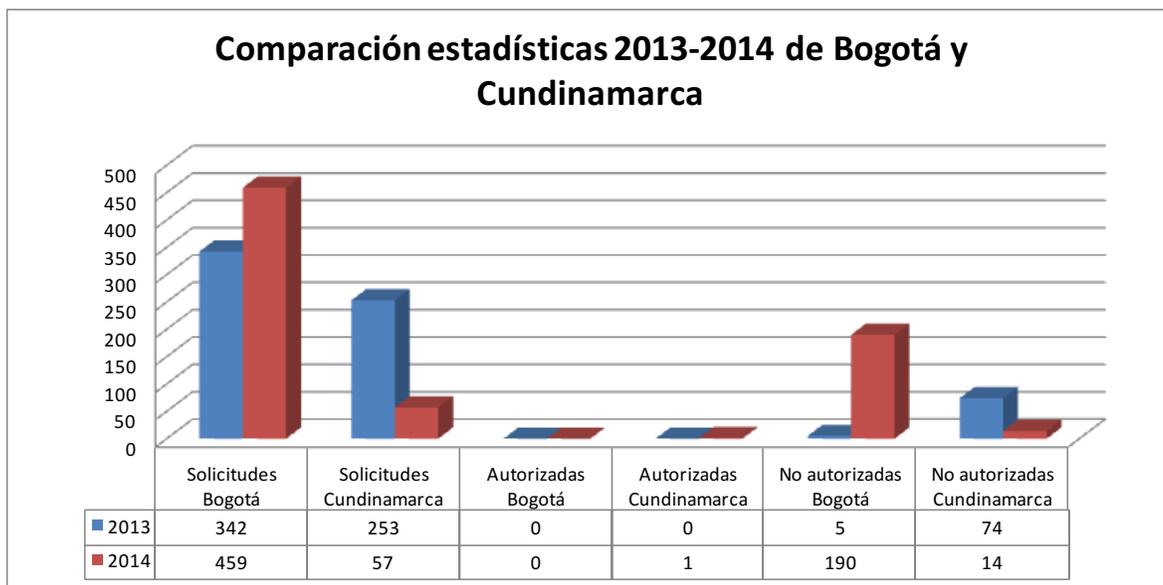
²⁸ Ver Departamentos de Huila y Norte de Santander en la tabla “Estadísticas por Departamento” correspondiente al 2014

autorizadas y únicamente el 15.4% restante sí lo fueron; siendo muy similares los porcentajes correspondientes al año 2014, donde el 11.7% fueron autorizadas y el 88.3% no.

Es de anotar en este punto del análisis, que el desarrollo ulterior del presente trabajo se limitará al estudio de las estadísticas referidas al Departamento de Cundinamarca y la ciudad de Bogotá, por ser este Departamento el que cuenta con mayor número de habitantes, lo que nos permite tener una muestra significativa de la situación que se ha venido presentando, teniendo en cuenta que las estadísticas de los demás Departamentos están estrechamente relacionadas con las de los que procederemos a analizar.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, a continuación se realizará una comparación entre las estadísticas de solicitudes de despido a personas en condición de relativas a Bogotá y Cundinamarca en los años 2013 y 2014 en la cual se podrá evidenciar claramente el problema que se ha venido indicando a lo largo del presente estudio:

Gráfica 1. Comparación estadísticas 2013-2014 de Bogotá y Cundinamarca.



Antes de analizar la gráfica anterior, es necesario poner de presente que se encontró una inconsistencia en las cifras aportadas por la Subdirección de Gestión Territorial, puesto que se establece que para el 2013 se presentaron 253 solicitudes en Cundinamarca, de las cuales no se autorizaron 74, no hubo casos de autorización, y se dio terminación anormal del trámite en 60 casos. Así, la suma de las cifras correspondientes a las solicitudes no autorizadas, con los casos en los que hubo terminación anormal, y las 10, que según la tabla de “Estadísticas Nacionales” del 2014, se encontraban pendientes de resolución (2013), debería ser igual al número total de solicitudes, es decir 253. Sin embargo, éste no es el resultado que se obtiene, quedando 104 solicitudes “en el aire”, es decir, sin resolver.

Una vez hecha la salvedad, es claro de todos modos que el patrón que se evidencia a nivel nacional guarda estrecha similitud con el que se ve en Bogotá y Cundinamarca, ya que tanto en el 2013 como en el 2014, el número de solicitudes no autorizadas estuvo muy por encima del de autorizadas, presentándose un único caso de autorización de despido, en Cundinamarca en el 2014.

Asimismo, comparando la ciudad con el Departamento, se puede constatar que el número de solicitudes presentadas en Bogotá excede considerablemente el número de las de Cundinamarca, sobretodo en el año 2014, pero aun así, en ambos casos como se dijo, siempre son más las solicitudes de despido no autorizadas por el Ministerio del Trabajo.

Igualmente, sale a relucir un factor muy preocupante tras el análisis de las estadísticas y es el hecho de la mora a la hora de darle respuesta a las solicitudes que se adelantan ante las diferentes Direcciones Territoriales del Ministerio. La situación que tuvo lugar en el año 2013 en Bogotá es la más delicada, pues únicamente se le dio respuesta a cinco de las 342 solicitudes presentadas y esto corresponde a un increíble 5.5%²⁹, quedando 323 solicitudes pendientes de resolución. Si bien en el 2014 la situación cambia, el panorama no es tan alentador ya que no se le alcanza a dar respuesta ni al 50% de las solicitudes presentadas, dejando 323 solicitudes acumuladas para ser resueltas en el 2015.

En Cundinamarca las cifras son un poco mejores ya que, en el 2013 se le dio respuesta al 52.9% de las solicitudes y en el 2014 al 68.6%³⁰, pero de todos modos, al tratarse de un tema tan delicado, se considera que estos porcentajes deberían estar mínimo por encima del 70%.

3.3. POSICIÓN DEL MINISTERIO DEL TRABAJO FRENTE A SOLICITUDES DE SUMINISTRO DE INFORMACIÓN.

²⁹ Esto teniendo en cuenta los casos de terminación anormal del trámite como solicitudes resueltas.

³⁰ Esto teniendo en cuenta los casos de terminación anormal del trámite como solicitudes resueltas.

En este punto del trabajo, es relevante indicar las actuaciones adelantadas ante el Ministerio del Trabajo desde el inicio de la investigación con el fin de demostrar la dificultad para obtener la información ya expuesta, así como el obstáculo que se presentó para lograr darle satisfactorio cumplimiento a algunos de los objetivos inicialmente trazados.

En primer lugar, se hace preciso indicar que se elevó solicitud ante el Ministerio del Trabajo el día 25 de febrero de 2014, con el fin de que se aportaran las estadísticas relativas a las solicitudes de despido de personas en condición de discapacidad, así como los criterios y fundamentos que sustentan las decisiones de los inspectores a la hora de tomar establecer si se autorizan o no dichos despidos (Anexo 1). No obstante lo anterior, si bien el Ministerio del Trabajo dio respuesta a la solicitud el día 12 de marzo siguiente, ésta no fue satisfactoria ya que, aunque se enviaron las estadísticas requeridas, no se contestaron los interrogantes planteados, es decir, no se indicó si se cuenta con un reglamento que establezca la forma de proceder cuando se presenten estos casos, lo que puede llevar a que se piense que en la realidad se trata de una decisión discrecional en la cual no se siguen preceptos legales ni jurisprudenciales.

Posteriormente, al tener conocimiento de las solicitudes de terminación del contrato de trabajo antes mencionadas, y con el fin de conocer los fundamentos de los cuales parte el Ministerio del Trabajo para autorizarlas o no autorizarlas, se le pidió a la entidad, mediante solicitud N° 52114, que aportara los expedientes referentes a las estadísticas previamente enviadas. Frente a lo anterior el Ministerio del Trabajo respondió indicando que en la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial, no reposan dichos expedientes toda vez que es un trámite que le corresponde adelantar a cada una de las Direcciones Territoriales y adjuntó toda la información de cada una de éstas (teléfono, dirección, correo electrónico, etc.) (Anexo 3).

Sin embargo, aunque se envió posteriormente un Derecho de Petición masivo a todas las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo (Anexo 4) solicitando los expedientes en los cuales reposaban las solicitudes – esto a manera de ejercicio académico con el fin de establecer las facilidades para obtener información con la que cuenta el Ministerio del Trabajo, toda vez que los expedientes que realmente tenían importancia para el presente trabajo eran los de Bogotá y Cundinamarca – la mayoría de las respuestas recibidas no fueron satisfactorias, ya que se alegaba, entre otras, cosas como que no se contaba con el presupuesto necesario, que no se contaba con los medios tecnológicos, que los expedientes tenían documentos objeto de reserva legal, y en los casos menos afortunados, como los de las Direcciones Territoriales de Bogotá y Cundinamarca, se hizo caso omiso a la solicitud, yéndose en clara contradicción del Código de Procedimiento Administrativo.

Sin perjuicio de lo anterior, y con el fin de darle continuidad a la investigación, se solicitaron vía correo electrónico, ya no los expedientes completos, sino las resoluciones que ponen fin al proceso en el cual se determina si hay lugar o no a la autorización para realizar el despido, pues en dicho acto administrativo no existen documentos de reserva legal y en todo caso permite recopilar la información necesaria para efectos de la presente investigación, sin embargo nunca se obtuvo respuesta por parte del Ministerio del Trabajo.

Posteriormente, como última instancia y debido a las constantes negativas del Ministerio para entregar información sobre el tema, se interpuso una acción de tutela (Anexo 5) contra la Nación, el Ministerio del Trabajo y sus diferentes Direcciones Territoriales, con el fin de que cada una éstas suministrara las resoluciones que finalizaban los diferentes procesos de solicitudes de autorización de despido. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá admitió la tutela y ordenó a cada una de las seccionales brindar la información requerida, e inmediatamente cada una

de las Direcciones Territoriales dio respuesta, sin embargo, no se recibió información alguna de la seccional de Bogotá o de la de Cundinamarca.

Si bien es cierto que para el caso concreto era procedente interponer un incidente de desacato contra aquellas Direcciones Territoriales que no cumplieron con la orden del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Se decidió que por falta del tiempo necesario para llevar a cabo dicho trámite y teniendo en cuenta que la información con la que ya se contaba era valiosa para los fines perseguidos en el trabajo, éste no se presentaría.

Así las cosas, el día 5 de febrero de 2015 se envió, vía correo electrónico, un nuevo derecho de petición dirigido al Ministerio del Trabajo con el fin de que aportaran las estadísticas nacionales y departamentales de las solicitudes de autorización de despido a personas en condición de discapacidad relativas al año 2014, siendo éstas enviadas el día 26 de febrero de 2015 (Anexo 2). Luego de analizar dichas estadísticas y esperando correr con mejor suerte, se enviaron, al día siguiente, derechos de petición a las Direcciones Territoriales de Bogotá y Cundinamarca con el fin de que se allegaran los expedientes de las solicitudes en cuestión; sin embargo, únicamente se recibió respuesta el día 9 de abril del presente año, y en ésta se alegaba que los expedientes requeridos contaban con documentos sometidos a reserva legal y que por lo tanto, no podrían ser allegados (Anexo 6). No obstante lo anterior, en este caso sí se envió el protocolo sobre el “Procedimiento de autorización de terminación del vínculo laboral o de trabajo asociativo a trabajadores con discapacidad”.

Finalmente, se logró evidenciar que aunque los intentos por lograr obtener una información real y completa bajo el principio de cooperación entre la Entidad Estatal y el ciudadano sean muchos, siempre será complejo lograr compilar la totalidad de la información requerida para hacer una investigación más profunda sobre el tema,

en la medida en la que el Ministerio del Trabajo continúe con su renuencia a suministrar información.

3.4. PROTOCOLO: “PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL O DE TRABAJO ASOCIATIVO A TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD” DEL MINISTERIO DEL TRABAJO

Sin perjuicio de lo establecido previamente, con base en la información enviada por la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo de Bogotá el día 9 de abril de 2015 como respuesta a la solicitud de envío de los expedientes de los procesos de autorización de despido a trabajadores discapacitados en el 2014 (Anexo 6), es posible dilucidar las razones en las cuales se fundamenta el Ministerio a la hora de decidir si autoriza o no la terminación del vínculo laboral del trabajador en condición de discapacidad. Esto permite un acercamiento al quid del problema que se dejó planteado en el punto 1.3., según el cual, la mayoría de las solicitudes de autorización de despido a trabajadores en situación de discapacidad, son negadas.

Así las cosas, en la información remitida por el Ministerio se hace alusión al artículo 26 de la ya citada Ley 361 de 1997 para indicar, con base en él, que el Ministerio del Trabajo, únicamente en los casos en los cuales la condición de discapacidad de un trabajador sea considerada incompatible o insuperable con los cargos existentes, será competente para autorizar la terminación del vínculo contractual entre el trabajador que tiene la limitación y el empleador. De este modo, señala posteriormente que dentro del procedimiento por él adelantado, sólo se analizan las solicitudes en las cuales se aluda a la causal expuesta en el literal A numeral 13 del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, es decir, los casos de ineptitud del trabajador para realizar sus funciones; habiendo entonces falta de competencia del mismo, en todos los demás casos que contemplan justas causas de despido diferentes a la enunciada.

De conformidad con lo expuesto y teniendo en cuenta las estadísticas analizadas en los puntos precedentes, es posible afirmar que en los casos catalogados por el Ministerio como de “terminación anormal del trámite” por falta de competencia, se encuentran todas las solicitudes de despido a trabajadores en condición de discapacidad que no versaban sobre la justa causa señalada.

Igualmente, el Ministerio indica en la información aportada que según la Sentencia de la Corte Constitucional T-812 de 2008:

(...) [e]l hecho de contratar a un discapacitado no implica que puedan incumplirse las normas legales y jurisprudenciales para su desvinculación. Sin reparar en la motivación de la entidad para contratar a quien afronta una discapacidad, las personas en tal condición tienen el derecho a que su despido sea autorizado previamente por la autoridad del trabajo, o bien, que se encuentre condicionado a la existencia de una justa causa legal, comprobada, y a que su desvinculación siga los principios del debido proceso (...)³¹.

Según esto, un trabajador que tiene esta limitación podrá ser despedido en caso tal de que medie una justa causa legal, sin necesidad de autorización de la autoridad de trabajo. Ahora bien, de presentarse una controversia frente a la configuración de la justa causa, será el juez de la jurisdicción ordinaria laboral el encargado de dirimirla.

En todo caso, como se ha podido evidenciar y conforme a lo que se planteará posteriormente, el despido de personas en situación de discapacidad, aunque medie una justa causa legal para hacerlo, no es tan fácil como la Ley y la jurisprudencia lo plantean.

Teniendo en cuenta lo anterior, se expondrá a continuación una tabla en la cual se describe el protocolo del “Procedimiento de autorización de terminación del vínculo

³¹ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T- 812 de 2008, Bogotá, 21 de agosto, MP: Jaime Córdoba Triviño.

laboral o de trabajo asociativo a trabajadores con discapacidad” que lleva a cabo el Ministerio del Trabajo cada vez que llega una solicitud de despido de un trabajador en condición de discapacidad:

Tabla 5. “Procedimiento de autorización de terminación del vínculo laboral o de trabajo asociativo a trabajadores con discapacidad” Ministerio del Trabajo.

Nro.	Actividad	Responsable	Registro / Documento
1.	Recepcionar, verificar y radicar la solicitud de autorización de terminación de un vínculo contractual de un trabajador o asociado con limitaciones suscrita por el Representante Legal o Apoderado, dirigida a la Dirección Territorial del domicilio principal del Trabajador, en original y copia, con las direcciones de notificación de las partes.	Auxiliar Administrativo y/o Técnico Administrativo	Registro sistematizado de información Solicitud radicada
2.	Realizar el reparto para trámite de la solicitud y el respectivo auto comisorio.	Director Territorial/Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites	Auto Comisorio
3.	Expedir auto avocando el conocimiento de la solicitud. Si el Inspector lo considera pertinente podrá requerir mayor documentación adicional.	Inspector de trabajo	Auto de Avóquese
4.	Correr traslado de la solicitud al trabajador para que en un término de veinte (20) días prorrogables a veinte (20) días más a la solicitud, manifieste lo que considere pertinente frente a la misma. En el mismo, de ser el caso se citará a diligencia laboral administrativa.	Inspector de Trabajo	Oficio

5.	Analizar los documentos aportados, así como lo manifestado por las partes, y en caso de requerirse, solicitar concepto técnico a la Dirección General de Riesgos Laborales.	Inspector de trabajo	Documentos/ Pruebas
6.	Expedir acto administrativo autorizando o negando la terminación del vínculo laboral o de trabajo asociado.	Dirección Territorial/ Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites	Resolución
7.	Notificar el acto administrativo.	Auxiliar/ Técnico Administrativo Dirección Territorial	Notificación
8.	Si interponen recursos, remitirse a procedimiento Trámite a recursos contra los actos administrativos, relacionados con el proceso de Inspección, Vigilancia y Control IVC-PD-09. De lo contrario finaliza procedimiento.	Auxiliar / Técnico Administrativo Dirección territorial	

Tomado de documento enviado por el Ministerio del Trabajo el día 9 de abril de 2015: PROCESO INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL PROCEDIMIENTO AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL O DE TRABAJO ASOCIATIVO A TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD.

En este sentido, se evidencia una fuerte contradicción entre los lineamientos que sigue el Ministerio del Trabajo a la hora de analizar las solicitudes de autorización de despido a trabajadores en estado de vulnerabilidad, y lo establecido por la jurisprudencia de manera reiterada. Esta afirmación se fundamenta en el hecho de que, como se dijo, el Ministerio es claro al señalar que únicamente son de su competencia aquellas solicitudes de autorización que traten sobre la causal consagrada en el literal A numeral 13 del Código Sustantivo del Trabajo; mientras que diferentes providencias judiciales, que se mencionarán a continuación, indican que el Ministerio y en particular el Inspector de Trabajo encargado del caso, debe darle respuesta a todas las solicitudes de despido, sin importar de qué justa causa de despido traten. En este sentido, establece la Sentencia T-313 de 2012:

Cuando el empleador alega justa causa para despedir a un trabajador en situación de discapacidad, el Ministerio del 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 del Trabajo para su despido no tendría ningún sentido³².

Es claro entonces que, contrario a lo planteado por el Ministerio, es su obligación pronunciarse en todos los casos en los cuales se solicite el despido de una persona en situación de discapacidad y medie justa causa, cualquiera que ésta sea. Toda vez que, como se evidencia en la sentencia expuesta, no se hace ninguna distinción entre las diferentes justas causas de despido establecidas en el ordenamiento.

Igualmente, en la Sentencia T- 877 de 2014 se reitera este punto al indicar:“(...) Se resalta que el Ministerio del Trabajo sí tiene la obligación de examinar si la desvinculación de un trabajador se dio por la justa causa alegada, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.”³³

Asimismo, siguiendo la línea de lo señalado, se establece más adelante, en la misma providencia, que deberá advertírsele al Ministerio del Trabajo su obligación de decidir, en todos los casos en los que se solicite, si autoriza o no el despido del trabajador; toda vez que no es cierto lo que éste asevera cuando manifiesta que “(...) no tiene competencia para autorizar el despido de una persona con limitaciones cuando se alega una justa causa (...)

3.5. POSICIÓN DE LOS EMPRESARIOS COLOMBIANOS DESDE LA EXPERIENCIA DE UNA ABOGADA ESPECIALISTA EN EL TEMA

³² Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-313 de 2012, Bogotá, 30 de abril, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³³ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-877 de 2014, Bogotá, 18 de noviembre, MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

Con el fin de ver otros matices relativos a la investigación adelantada, se hace preciso analizar el hecho de que Colombia se ha dejado seducir por la ola de la globalización, y ésta demanda cierta flexibilización legal para poder sobrevivir en este proyecto de integración mundial. Dicha flexibilización, se refiere principalmente a la eliminación de algunos trámites que en vez de otorgarle practicidad y tonos de inclusión al mundo empresarial, limitan al empresario en la medida de establecer trabas burocráticas que en la práctica no generan un beneficio relevante.

Así las cosas, es menester señalar que el problema que se ha abordado no solo afecta al trabajador discapacitado, bajo el entendido de que genera mayor exclusión, sino también al empresario colombiano, pues en todo caso él es quien debe asumir los gastos de capital y tiempo para lograr instar el proceso que le pone fin a la relación laboral existente con el trabajador discapacitado, quien en todo caso no está siendo despedido en razón de su discapacidad³⁴ sino con base en una justa causa de despido de las contempladas en el Código Sustantivo del Trabajo.

De conformidad con lo señalado previamente, se hace necesario tener en cuenta entonces la posición de los empresarios frente al tema objeto de discusión, pues estas normas más que propiciar la inclusión en el mundo empresarial, pareciera que están generando el efecto contrario, ya que si bien el Ministerio del Trabajo alega no ser competente para decidir sobre justas causas de despido diferentes a la establecida en el literal A numeral 13 del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, al remitirse a la jurisdicción ordinaria se encuentra que ésta tampoco tiene competencia para dirimir dicho vínculo sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, lo que finalmente deja al empresario colombiano en un laberinto sin salida.

³⁴ En el presente trabajo no se refiere a aquellos casos en los que efectivamente se despide en razón de la discapacidad del trabajador en la medida en la que ello es inconstitucional e ilegal a la luz de los mandatos constitucionales, tratados internacionales, doctrina, ley y jurisprudencia.

De este modo, para tener más claridad sobre la situación, se entrevistó a la abogada Alejandra Forero Quintero identificada con Tarjeta Profesional N° 235.228 del Consejo Superior de la Judicatura, quien actualmente trabaja en la firma VS+M Abogados en el área de derecho laboral, y a lo largo de su carrera profesional ha trabajado con grandes empresas, las cuales se han encontrado con el obstáculo referido.

Así pues, la abogada Alejandra Forero indicó que durante su experiencia laboral ha conocido de una gran variedad de solicitudes de despido de personas en estado de debilidad manifiesta y que según su parecer, el trámite administrativo requerido por el Ministerio del Trabajo, más que generar una inclusión, es una clara muestra de exclusión, ello sin contar lo *“engorroso, demorado y desgastante”* del trámite. Adicionalmente, indica Alejandra que el Ministerio del Trabajo no resuelve favorablemente estas solicitudes, ni siquiera cuando *“la justa causa está plenamente demostrada y solo deja evidencia de cómo los trabajadores se convierten en intocables y cómo las autoridades administrativas han acolitado que los trabajadores cometan faltas gravísimas (...)”*

Finalmente, cuando se indaga por el hecho de si el Ministerio del Trabajo en la realidad concede los permisos para despedir a una persona en estado de debilidad manifiesta en caso de existir una justa causa, indicó de forma clara y tajante, que según su experiencia, ella ha logrado determinar que *“a hoy el Ministerio del Trabajo a través de sus inspectores de trabajo no autorizan el despido de ningún trabajador, así este plenamente demostrado que la falta disciplinaria es grave y que por ende da lugar a la terminación del contrato, pues dentro de los trámites y dentro del mismo manual del inspector se ha establecido como prohibición conceder este tipo de autorizaciones. Como si lo anterior no fuera suficiente, los Inspectores de Trabajo tienen el temor de que al conceder algún tipo de autorización de despido, puedan ser objeto de procesos disciplinarios que den lugar a sanciones exageradas, situación que ocurre en la realidad.”*

Para concluir entonces, la Doctora Alejandra hace referencia a que la situación ideal sería que *“El Ministerio del Trabajo cumpliera con lo que en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha ordenado, en el sentido de que esta autoridad es la que deberá tramitar las autorizaciones de despido de los trabajadores con fuero de discapacidad, pues cuando este trámite se surta de manera real sería una demostración clara del cumplimiento normativo y jurisprudencial.”*

En este sentido, es posible concluir que en la que en la actualidad el mundo empresarial, antes de requerir más trabajos, necesita una mayor flexibilización, esto bajo la salvedad de que en ningún caso se busca la desregulación de las garantías a favor de las personas que se encuentran en situación de discapacidad, sino por el contrario, normas realmente aplicables, que en la práctica permitan construir una realidad social de inclusión en la cual se dé una protección social sin visos de extralimitación en la misma.

CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES

- En Colombia, la justicia ordinaria laboral no cuenta con un procedimiento judicial coherente que permita la desvinculación de una persona en condición de discapacidad de su puesto de trabajo cuando medie una justa causa de despido, ya que el Ministerio del Trabajo alega que su competencia se limita a los casos en los que se logra verificar la ineptitud del trabajador para ejercer sus funciones debido a su discapacidad y no resuelve los que tratan de las demás causales; mientras que la jurisprudencia es clara en establecer que es obligación del Ministerio resolver

todas los casos de despido a personas en situación de vulnerabilidad en los cuales medie justa causa.

- El tema objeto de la presente investigación se convierte en un tema épico en el ordenamiento jurídico cuando se logra verificar la tan poca información y regulación que existe sobre el mismo. La situación es tan preocupante que muchas de las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo, incumplen con su obligación de dar respuesta a las solicitudes interpuestas por los ciudadanos, o en algunos casos menos favorables simplemente dan información contradictoria. Como se pudo evidenciar en la investigación, pueden llegar a tal punto de desconocer un fallo de tutela proferido por un alto tribunal (en este caso, el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá).
- La principal fuente que regula el tema de debilidad manifiesta en los casos de personas con limitaciones es la mencionada Ley 361 de 1997, la cual ha generado una gran incertidumbre hoy en día, y es la protagonista de las más acaloradas discusiones en la actualidad, toda vez que las altas Cortes al no tener conocimiento de la realidad que enfrentan los empleadores hoy en día, y las tan variadas y contradictorias posiciones que asume el Ministerio del Trabajo frente al tema que nos ocupa, tiene como salida más sencilla, ser proteccionista y evitar los permisos de desvinculación laboral de la población que goza de fuero de debilidad manifiesta en razón de su condición de discapacidad, protegiendo así, en muchos casos, a trabajadores que han incurrido en causales de terminación del contrato de trabajo.
- Se considera que el Ministerio del Trabajo tiene los derechos del trabajador como absolutos, y en todo caso se vale de la poca regulación que existe sobre el tema para solicitar requisitos adicionales a los contemplados en la ley y en el desarrollo jurisprudencial para la autorización del despido del trabajador, desbordando por un lado sus facultades y competencia, y por otro lado, desconociendo el interés legítimo

del empleador de despedir al trabajador en los casos en los cuales media justa causa de despido.

- Es necesario que Colombia como Estado Social de Derecho promueva y vele por los derechos fundamentales de todas las personas, especialmente de quienes se encuentran en condición de vulnerabilidad, en estado de debilidad manifiesta como consecuencia de una discapacidad. Así, para lograr la protección efectiva de este sector de la población, el legislador debe ser muy cuidadoso, tratando de no caer en el sobreproteccionismo absoluto, toda vez que de hacerlo, se corre con el riesgo de generar en los empresarios la reacción contraria a la que persigue la norma. En otras palabras, es claro que de nada sirve lograr una política inclusiva para las personas en situación de discapacidad, si con su amparo desbordado, no se hace una cosa diferente que mantenerlos en la desigualdad, pues en la medida en la que posiblemente la economía de una empresa se vea amenazada, se va a evitar la contratación de estas personas de especial protección.
- La regulación actual relativa a la necesidad de autorización por parte del Ministerio del Trabajo para despedir a personas en estado de debilidad manifiesta debido a una discapacidad, es obsoleta y poco práctica. Esto, teniendo en cuenta que realmente, lejos de ser una forma de inclusión de un grupo social marginado, es una forma de exclusión, en la medida en la que se le impone a los empleadores cargas excesivas que impiden la contratación de las personas que la norma pretende proteger. Esto se hace evidente con el hecho de que, como se evidenció en la investigación adelantada, resulta muy difícil acabar con un vínculo laboral de una persona en situación de discapacidad, aunque ésta haya incurrido en una justa causa de despido.

Con base en lo anterior, se considera que para solucionar este problema, se debe mantener el requisito referido al permiso por parte del Ministerio del Trabajo únicamente en los que se desee despedir a una persona en situación de

discapacidad cuando no medie una justa causa de despido; sin embargo, en las situaciones específicas en las que el empleador argumente que el trabajador incurrió en una de estas justas causas y logre acreditarlo de forma plena y completa durante el proceso jurisdiccional, deberá dársele trámite por parte del juez y no resolver en consideración a la autorización o falta de ésta ante el Ministerio, sino en consideración al acervo probatorio; ya que el Ministerio en todo caso, no debería ser competente para decidir sobre justas causas de despido en la medida en la que es una entidad administrativa y dicha función rebosaría sus funciones.

De esta forma entonces, se lograría cumplir con el objetivo de la ley, al salvaguardar los derechos de los trabajadores, pero adicionalmente se equilibraría un poco más las cargas para el empleador y desaparecería esa aparente protección absoluta.

BIBLIOGRAFÍA

NORMAS

- Constitución Política

Colombia, Constitución Política de Colombia de 1991, *Gaceta Constitucional N° 116*, Bogotá, 20 de julio de 1991

- Leyes

Colombia, Congreso de la Republica, Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones, *Diario Oficial N° 42978*, Bogotá, 7 de febrero de 1997.

Colombia, Congreso de la Republica, Ley 776 de 2002, por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales., *Diario Oficial N° 45037*, Bogotá, Bogotá, 17 de diciembre de 2002.

- Decretos

Colombia, Presidencia de la República, Decreto 2351 de 1965, por el cual hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo, *Diario Oficial N° 31754*, Bogotá., septiembre 4 de 1965.

Colombia, Presidencia de la República, Decreto 4108 de 2011, por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo, *Diario Oficial N° 48241*, Bogotá, 2 de noviembre de 2011.

Colombia, Presidencia de la República, Decreto 019 de 2012, por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública., *Diario Oficial N° 48308*, Bogotá, 10 de enero de 2012.

- Resoluciones

Colombia, Ministerio del Trabajo, Resolución 00004482, por la cual se modifica el Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales del Ministerio del Trabajo, Bogotá, 19 de noviembre de 2013.

- Sentencias

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C- 225 de 1995, Bogotá, 18 de mayo, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C- 225 de 1995, Bogotá, 18 de mayo, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C- 470 de 1997, Bogotá, 25 de septiembre, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-067 de 2003, Bogotá, 4 de Febrero, Magistrado Ponente: Gerardo Monroy Cabra.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T- 198 de 2006, Bogotá, 16 de marzo, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-518 de 2008, Bogotá, 22 de mayo, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. Radicado 32532, Bogotá, 15 de julio de 2008, Magistrado Ponente: Elsy del Pilar Cuello Calderón.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T- 812 de 2008, Bogotá, 21 de agosto, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

Colombia. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. Radicación 37235, Bogotá, 24 de marzo de 2010, Magistrado Ponente: Luis Javier Osorio López.

Colombia, Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Boyacá, Sentencia T-028 de 2012, Boyacá, 24 de abril de 2012, Jueza: Alba Nelly González Grisales.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T- 075 de 2011, Bogotá, 7 de febrero, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T- 663 de 2011, Bogotá, 7 de septiembre, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C- 824 de 2011, Bogotá, 2 de noviembre, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C- 250 de 2012, Bogotá, 28 de marzo, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-313 de 2012, Bogotá, 30 de abril, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T- 372 de 2012, Bogotá, 16 de mayo, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. Radicación 38992, Bogotá, 3 de noviembre 2012, Magistrado Ponente: Camilo Tarquino Gallego.

Colombia, Corte constitucional de Colombia. Sentencia T-754 de 2012, Bogotá, 26 de septiembre 2012, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C- 744 de 2012, Bogotá, 26 de septiembre, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T- 018 de 2013, Bogotá, 25 de enero de 2013, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Colombia, Juzgado Cuarenta Civil del Circuito. Radicado N° 110014003037201400041-01, Bogotá, 31 de enero de 2014, Jueza: Adriana Ayala Purgarín.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-877 de 2014, Bogotá, 18 de noviembre, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

AUTORES

Dolores Rueda Aguilar, “El bloque de constitucionalidad en el sistema colombiano”, p.18 [en línea], disponible en: https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/88/Becarios_088.pdf.

Celsa Cáceres Rodríguez, “Sobre el concepto de discapacidad. Una revisión de las propuestas de la OMS” (1 de noviembre de 2004) [en línea] Disponible en: <http://www.auditio.com/revista/pdf/vol2/3/020304.pdf>.

Organigrama Ministerio del Trabajo, página web del Ministerio del Trabajo, [en línea], disponible en: <http://www.mintrabajo.gov.co/el-ministerio/quienes-somos/organigrama.html>

ANEXOS