

# Nuevo alcance de la estabilidad laboral reforzada por el fuero de salud

**Germán Ponce Bravo**, director de la Cámara Técnica de Riesgos Laborales  
Fasecolda

*La estabilidad laboral reforzada por vía del fuero de salud es una medida que busca proteger a trabajadores en estado de discapacidad, sin embargo, la interpretación de esta figura por parte de la Corte Constitucional es tan excesiva y amplia que genera inseguridad jurídica. La respuesta de la Corte Suprema de Justicia en el año 2018 da un nuevo enfoque que permite repensar su alcance.*

## **I. Fuero de salud y estabilidad laboral reforzada (Ley 361 de 1997):**

El alcance del denominado fuero de salud y de estabilidad laboral reforzada obedece a un objetivo primario que consiste en «*la adaptación del ambiente social a las necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad, no de la incapacidad de estas personas de adaptarse al ambiente*»<sup>1</sup>.

Si bien existe una definición unificada entre las altas Cortes frente al alcance y finalidad de la Ley 361 de

1997 y del cuerpo normativo posterior, es importante reseñar que existe una divergencia de criterios jurisprudenciales entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia–Sala Laboral, frente al alcance de aplicación del fuero de salud–estabilidad reforzada, en dos aspectos: i) si se requiere autorización del Ministerio del Trabajo en cualquier evento de despido y ii) quiénes son los sujetos de protección.

La Corte Suprema de Justicia adoptó un criterio objetivo que limita su el ámbito de aplicación del fuero de salud, estableció que i) esta protección especial es menor o inexistente para las personas de menor li-

mitación, al no dificultárseles la inserción laboral; por lo tanto, no se requiere autorización del Ministerio del Trabajo y ii) no todo quebranto de salud se adecúa a este tipo de protección<sup>2</sup>. Por su parte, la Corte Constitucional adoptó un criterio amplio de afectación en la salud, que impida o dificulte sustancialmente el desempeño de funciones laborales en condiciones regulares<sup>3</sup>, que se ratificó con la sentencia de unificación SU 049 de 2017:

➔ El rol del Ministerio del Trabajo es verificar si, en efecto, el estado de salud del trabajador es incompatible o insuperable con el cargo que ejercía o con otro existente en la empresa.

**Tabla 1**

	Corte Suprema de Justicia	Corte Constitucional
<b>Alcance art. 26 L. 361</b>	Ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo.	La estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.
<b>Población objetivo</b>	Todas aquellas personas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada, la cual está entre el 15% y el 25% de capacidad laboral.	Protege a todas las personas que tengan una afectación en su salud que les «impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares», ya que esto puede generar debilidad manifiesta.

## II. La nueva versión del fuero de salud de la Corte Suprema de Justicia. Cambio de precedente judicial

La Corte Suprema de Justicia, a través de la sentencia SL1360-2018, brinda una alternativa necesaria y razonable para procurar el equilibrio que debe existir

entre la protección a trabajadores discapacitados, el derecho al trabajo y el mercado laboral. En este orden de ideas, la interpretación que hace del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consiste en que no es válido presumir la estabilidad laboral reforzada, de tal manera que no es válido conjeturar que la terminación del vínculo laboral obedece al hecho conocido de la discapacidad o afectación al estado de salud del trabajador.

1. Corte Constitucional. Sentencia T-933/13. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil trece (2013): «El derecho a la salud (i) no se limita al bienestar físico sino también al bienestar mental, social y emocional; (ii) es un derecho fundamental que permite la realización de otras garantías superiores como también el desarrollo integral del ser humano; y específicamente (iii) frente a la población con discapacidad el contenido del derecho al goce del más alto nivel posible de salud incluye la rehabilitación, cuyo fin es lograr la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todas las áreas de la vida de este grupo.» Ver en este sentido: Ley 1618 de 2013 «Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.»; Ley 1346 de 2009 «Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.»; Ley 1145 de 2007 «Por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se dictan otras disposiciones.»; y Conpes Social 166 «Política pública nacional de discapacidad e inclusión social.»
2. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Rad. 25130 febrero 7 de 2006; Rad.18660 septiembre 19 de 2002, Rad. 37440 marzo 9 de 2010; Rad. 32532 julio 15 de 2008; Rad. 36115 marzo 16 de 2010, entre otras.
3. Ver Corte Constitucional. Sentencias T- 039, 118, 230, 232 y 412 de 2010 y 019 y 025 de 2011, entre otras.

El cambio consiste en que el correcto entendimiento de este artículo es que no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Por esta razón, el rol del Ministerio del Trabajo es verificar si, en efecto, el estado de salud del trabajador es incompatible o insuperable con el cargo que ejercía o con otro existente en la empresa. La invocación de una justa causa legal permitiría no acudir al inspector del trabajo porque se trata de una razón objetiva, eliminando la presunción legal de discriminación.

El despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de una justa causa bajo las siguientes reglas:

1. Las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas para dar por concluida la relación de trabajo.
2. El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté

precedido de un criterio discriminatorio.

3. La decisión tomada puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que implica que el empleador tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa.
4. La cuestión no es proteger por el afán de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden.

La nueva versión del fuero de salud gira en torno al principio de que nadie está obligado a lo imposible y, en este sentido, si la afectación a la salud del trabajador lo hace incompatible con sus obligaciones laborales, es viable la terminación del vínculo laboral sin autorización del Ministerio del Trabajo. Cuando la terminación del contrato de trabajo de una persona con discapacidad fuera por justa causa (art 62 CST),

Cómo meter 60 globos dentro de un carro\_ X Q

4:32 p.m.

4:48 p.m.

Cómo desinflar un airbag\_ X Q

**MEJOR OPRIMA EL BOTÓN VERDE del App Seguros Bolívar** y solicite asistencia para choque de vehículo.

Seguros Comerciales Bolívar S.A. Compañía de Seguros Bolívar S.A.

➔ La terminación del contrato laboral de una persona, en razón a su limitación sin que medie autorización de la Oficina del Trabajo, consiste en que un tercero objetivo intervenga en la decisión de despido para establecer si la disminución física del empleado es la causa de la misma.

previo el correspondiente proceso disciplinario en las causales que aplique el mismo, se desvirtúa la presunción de que el despido se originó por causa y con ocasión de la discapacidad del trabajador, por lo que no sería necesaria la intervención del inspector de trabajo para validar dicho despido.

El cambio jurisprudencial de la Corte Suprema consistió en permitir la justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador como eximente de la solicitud de autorización del despido de un trabajador discapacitado ante el Ministerio del Trabajo. Conforme con la anterior postura, aun si existiera una justa causa de terminación, en todo caso era indispensable solicitar la autorización ante el Ministerio.

Se entiende, por tanto, que la finalidad legal y constitucional del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que prohíbe la terminación del contrato laboral de una persona en razón a su limitación sin que medie autorización de la Oficina del Trabajo, consiste en que un tercero objetivo intervenga en la decisión de despido para establecer si la disminución física del empleado es la causa de la misma, mas no por un motivo de

discriminación, sino de incompatibilidad del trabajador con su cargo o con cualquier otro cargo de la empresa, resaltando con ello que «nadie está obligado a lo imposible».

### III. Conclusión

Este cambio en el precedente señala que la autorización del inspector del trabajo para la terminación del contrato de un trabajador con discapacidad (Sentencia C 531 de 2000) se circunscribe a aquellos eventos en los que el desarrollo de las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sea «incompatible e insuperable» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa: el inspector de trabajo debe verificar que la terminación del vínculo laboral cumpla con estas dos reglas:

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

Acreditando estos requisitos, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, es viable rescindir el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal.

Este es un cambio importante que abre una opción para lograr un balance con el criterio desproporcionado del precedente judicial de la Corte Constitucional, que aún permanece vigente. 