



Función Pública

Concepto 030351 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000030351

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000030351

Fecha: 27/01/2021 05:39:58 p.m.

Bogotá D.C.

REF: RETIRO DEL SERVICIO. Empleados con fuero de estabilidad reforzada. Desvinculación como consecuencia de fallo disciplinario. RAD. 20212060037272 del 25 de enero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un empleado público de carrera administrativa que tiene fuero de estabilidad por debilidad manifiesta - afectación en su salud psicológica -, al igual que en el sector privado le aplica lo dispuesto en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al tener que acudir al Ministerio del Trabajo a solicitar autorización para levantar ese fuero y poderle despedir, si hay una justa causal que haya hecho que se le aperture disciplinario y de cómo consecuencia del mismo terminar el vínculo con el Estado, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 361 de 1997, "*por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones*", determina en su Artículo 26:

ARTÍCULO 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización 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." (Se subrayas).

Como se aprecia, la garantía expuesta en el texto legal citado garantiza que una persona, para el caso, con una situación de debilidad

manifiesta, no puede ser desvinculada por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina del Trabajo. Esta garantía no se traduce en la necesidad de solicitar la citada autorización en todos los casos que se pretenda desvincular a un trabajador o un servidor público con fuero de estabilidad laboral por debilidad manifiesta, pues esta opera sólo cuando se pretende su retiro por razón de su limitación.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia SU- 049 de 2017, magistrada ponente: Maria Victoria Calle Correa, unificó la jurisprudencia en materia de derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de personas en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica, señalando:

“... la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a 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. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les *“impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”*,^[51] toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. Al tomar la jurisprudencia desde el año 2015 se puede observar que todas las Salas de Revisión de la Corte, sin excepción, han seguido esta postura, como se aprecia por ejemplo en las sentencias T-405 de 2015 (Sala Primera),^[52] T-141 de 2016 (Sala Tercera),^[53] T-351 de 2015 (Sala Cuarta),^[54] T-106 de 2015 (Sala Quinta),^[55] T-691 de 2015 (Sala Sexta),^[56] T-057 de 2016 (Sala Séptima),^[57] T-251 de 2016 (Sala Octava)^[58] y T-594 de 2015 (Sala Novena).^[59] Entre las cuales ha de destacarse la sentencia T-597 de 2014, en la cual la Corte concedió la tutela, revocando un fallo de la justicia ordinaria que negaba a una persona la pretensión de estabilidad reforzada porque no tenía una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. (...).

(...)

5.4. (i) En la jurisprudencia constitucional parece no haber desacuerdo en torno a que, en tales casos, procede la ineficacia de la desvinculación y, por consiguiente, la renovación del contrato de prestación de servicios en condiciones aceptables. En las sentencias T-490 de 2010 (Sala Séptima),^[75] T-988 de 2012 (Sala Primera),^[76] T-144 de 2014 (Sala Octava),^[77] T-310 de 2015 (Sala Séptima)^[78] y T-040 de 2016 (Sala Tercera)^[79] se resolvieron asuntos de personas vinculadas mediante un contrato de prestación de servicios, a quienes se les dio por terminado el vínculo contractual sin autorización de la oficina del Trabajo, pese a estar en condiciones de debilidad manifiesta por problemas de salud que les impedían o les dificultaban sustancialmente el desempeño de sus funciones en las condiciones regulares. En todos ellos, al no haberse demostrado justa causa para poner fin al vínculo, la jurisprudencia consideró ineficaz la terminación de la relación contractual y ordenó la renovación del contrato de prestación de servicios.^[80] (...).”

Más recientemente, la misma Corporación, en su Sentencia T-014 del 22 de enero de 2019, con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, señaló sobre el tema lo siguiente:

“La estabilidad laboral reforzada implica, entonces, que los sujetos amparados no pueden ser desvinculados de su puesto de trabajo por razón de la condición que los hace más vulnerables que el resto de la población. Los motivos que llevan a la terminación de su relación laboral deben estar asociados a factores objetivos que se desprendan del ejercicio de sus funciones y sean verificados por el Inspector de Trabajo cuando se trate de *“asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público”*¹, en cumplimiento de las obligaciones internacionales², constitucionales³ y legales⁴ que tiene el Estado colombiano en materia laboral, con el fin de forjar *“relaciones laborales en una forma ordenada y constructiva”*⁵.

Dicha prerrogativa no opera como un mandato absoluto y, por lo tanto, no significa que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo. Lo que garantiza es que el despido no se produzca en razón de su especial condición, particularmente si se trata de una persona en situación de discapacidad física o mental. De esta manera, la mencionada protección no se traduce en la prohibición de despido o en la existencia de *“un derecho fundamental a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado”*⁶. Más bien, revela la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos fundados en causas discriminatorias en contra de la población más vulnerable entre los trabajadores.

Conforme a lo anterior, el trabajador que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta debe permanecer en su puesto mientras no se presente una causa objetiva y justa para su desvinculación." (Se subraya).

De acuerdo con el citado fallo, la desvinculación de un empleado con fuero de estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta, no puede realizarse por razón de su condición física pues, para ello, requeriría de la autorización de la Oficina del Trabajo. En sentido contrario, procede su retiro cuando medie una causa objetiva y justa para su desvinculación.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que para el retiro de un empleado con fuero de estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta a quien le ha sido impuesta una sanción disciplinaria que le implica el retiro del servicio, no se requiere de la autorización de la Oficina del Trabajo pues esta desvinculación obedece a una causa objetiva y justa, máxime considerando que el fallo disciplinario debió evacuarse en desarrollo del procedimiento respectivo, garantizando la defensa del investigado.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Ley 1610 de 2013. Artículo 1. *"Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social ejercerán sus funciones de inspección, vigilancia y control en todo el territorio nacional y conocerán de los asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público."*

2. Emanadas del Convenio 81 de 1947 de la OIT, relativo a la inspección de trabajo en la industria y el comercio aprobado mediante la Ley 23 de 1967 *"por la cual se aprueban varios Convenios Internacionales del Trabajo, adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo en las Reuniones 14ª (1930), 23ª (1937), 30ª (1947), 40ª (1957) y 45ª (1961)."*

3. Constitución de 1991. Artículo 25. *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”*

4. Decreto-Ley 4108 de 2011, Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016 y Ley 1610 de 2013.

5. RICE, A. (Ed.), A Tool Kit for Labour Inspectors: A model enforcement policy, a training and operations manual, a code of ethical behavior Budapest, International Labour Office, 2006, Principles and Practice of Labour Inspection, OIT p. 26, en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_protect/--protrav/-

--safework/documents/instructionalmaterial/wcms_110153.pdf. Texto original: “develop labour relations in an orderly and constructive way”.

6. Sentencias T-899 de 2014 y T-106 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:11:38