



Concepto 178351 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000178351

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000178351

Fecha: 20/03/2024 11:38:59 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. vinculación laboral de personas con discapacidad en el sector público. Radicado N° 20249000127552 del 09 de febrero del 2024.

Somos una empresa industrial y comercial del orden municipal con un régimen de contratación de personal mixto donde los empleados públicos (de libre nombramiento y remoción) tienen una relación legal y reglamentaria y los trabajadores oficiales tienen una vinculación a través de un contrato de trabajo a término indefinido con PLAZO PRESUNTIVO DE 6 MESES, lo que le permite a la entidad dar por terminado un contrato cada seis meses. La pregunta es: Si se da cumplimiento a lo ordenado en el Decreto 2011 de 2017 en relación con la contratación de personas con discapacidad, ¿podríamos decir que esas personas no podrían adquirir una estabilidad laboral reforzada en virtud de su discapacidad y por lo tanto obstaculizarse la posibilidad que tienen este tipo de empresas de dar por terminado un contrato con justa causa, es decir el vencimiento del plazo presuntivo?

Ahora bien, se expidió el Decreto 2011 de 2017 "Por el cual se adiciona el Capítulo 2 al Título 12 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de Función Pública, en lo relacionado con la vinculación laboral de personas con discapacidad en el sector público", el cual se encuentra compilado en el Decreto 1083 de 2015, y en el que se señaló:

ARTÍCULO 2.2.12.2.2. Campo de Aplicación. El presente Capítulo se aplica a los órganos, organismos y entidades del Estado en sus tres ramas del poder público, a nivel nacional, departamental, distrital y municipal, en los sectores central y descentralizado y a los órganos autónomos e independientes."

De acuerdo a lo anterior, el Decreto 2011 de 2017 estableció el porcentaje de vinculación laboral de personas con discapacidad en las entidades del sector público. Al respecto, el artículo 2.2.12.2.2. del mencionado decreto señaló como campo de aplicación de dichas disposiciones, las entidades del Estado en sus tres ramas del poder público a nivel nacional, departamental, distrital y municipal, en los sectores central y descentralizado y a los órganos autónomos e independientes. Así mismo estableció un mínimo de cargos que serán desempeñados por personas con discapacidad de acuerdo con la cantidad de empleos de cada entidad pública.

Ahora bien, para el caso de los trabajadores oficiales como su vinculación es de carácter contractual, reglamentada por la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1083 de 2015; las condiciones laborales y prestacionales con las cuales se incorporan son aquellas establecidas en el artículo 2.2.30.3.5

del Decreto 1083 de 2015¹, así:

ARTÍCULO 2.2.30.3.5 Incorporación de cláusulas favorables al trabajador. En todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador.

De acuerdo a los apartes señalados, se precisa que, dentro de las condiciones laborales, se tendrán en cuenta las cláusulas pactadas en el contrato, las convenciones colectivas o en los fallos arbitrales, así como en las normas del reglamento interno de trabajo, siempre que sean más beneficiosas para el trabajador. Y en lo no previsto allí, se regirá por las disposiciones previstas en la Ley 6 de 1945² y el Decreto 1083 de 2015.

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, la ley de edad de retiro forzoso acoge a todos aquellos quienes cumplen funciones públicas, como los trabajadores oficiales, quienes pueden continuar laborando hasta los 70 años, a pesar de cumplir con los requisitos en edad y tiempo de servicio para adquirir la pensión de jubilación. Sin embargo, como la modalidad de vinculación de los trabajadores oficiales es contractual, les permite discutir las condiciones laborales aplicables con el empleador, en criterio de esta Dirección Jurídica resulta procedente aplicar las cláusulas fijadas en el contrato y en la convención colectiva, términos pactados entendido como un instrumento regulatorio de la relación laboral de este tipo de servidores públicos, por lo tanto, podrá darse por terminada la relación contractual en los términos señalados en el contrato o la convención.

Ahora bien, la Corte Constitucional en Sentencia SU-040 de 2018 señaló: La protección constitucional a personas en condición de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia:

3.1. De conformidad con el artículo 13 de la Constitución le corresponde al Estado propiciar las condiciones para lograr que el mandato de igualdad sea real y efectivo, especialmente para que las personas que de acuerdo a su condición económica, física o mental se encuentren en estado de debilidad manifiesta, tengan una especial protección. Así mismo, el artículo 53 de la Carta Política establece una protección general de la estabilidad laboral de los trabajadores, reforzada cuando el trabajador es una persona que, por sus condiciones particulares, puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación abusiva.

En ese sentido, la Corte desarrolló el concepto de igualdad en las relaciones laborales de la siguiente manera:

El llamado expreso de la norma superior a que las relaciones entre las personas se desarrollen bajo el principio de la solidaridad, debe extenderse a aquellas de carácter laboral. En ese sentido, las relaciones laborales deben respetar principios constitucionales que, como el de solidaridad, permiten a las partes reconocerse entre sí, como sujetos de derechos constitucionales fundamentales, que quieren desarrollar su plan de vida en condiciones mínimas de dignidad, y que para hacerlo, requieren apoyo del Estado y de los demás particulares, especialmente, en aquellas situaciones en las que las desigualdad material, la debilidad física o mental, o la falta de oportunidades, les imponen obstáculos mayores en la consecución de sus metas.

3.2. La figura de estabilidad laboral reforzada tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas;] (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) aforados sindicales; y (iv) madres cabeza de familia. En el caso de las personas con discapacidad, es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral. Adicionalmente, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad. En este contexto, la estabilidad laboral reforzada hace ineficaz el despido o desvinculación cuando la razón del mismo es la condición especial que caracteriza al trabajador.

El sustento normativo de esta protección especial se encuentra en los principios de Estado Social de Derecho, la igualdad material y la solidaridad social, consagrados en la Constitución Política. Estos mandatos de optimización resaltan la obligación constitucional del Estado de adoptar medidas de protección y garantía en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta. Por su parte, la Ley

361 de 1997, expedida con fundamento en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución, persigue proteger los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales de las personas con limitación y procurar su completa realización personal y total integración a la sociedad.

Esta Corporación, señaló al respecto que quien contrata la prestación de un servicio personal con o sin subordinación- debe tener presente que adquiere con la persona que se lo presta una relación relevante a la luz de la Constitución, pues adquiere el deber de actuar con solidaridad cuando las circunstancias se lo requieran, y sus relaciones deben entonces trascender el principio de utilidad que en general es válido observar en los actos contractuales que desarrolle, y en las relaciones patrimoniales de disposición de sus bienes económicos. Una persona en condiciones de salud que interfieran en el desempeño regular de sus funciones se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas, que le depare los bienes suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, con lo cual está en riesgo no solo su estabilidad y su dignidad, sino incluso su propia subsistencia, y su seguridad social

3.3. Así las cosas, existe desconocimiento de los fundamentos constitucionales y, especialmente, de los principios de igualdad y solidaridad cuando se evidencia un trato diferente o discriminatorio a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y a las calificadas como personas en situación de discapacidad, con independencia de la relación laboral acordada entre las partes.

De acuerdo a lo anterior, según lo expresado en la Sentencia SU-040 de 2018, exista desconocimiento de los fundamentos constitucionales y, especialmente, de los principios de igualdad y solidaridad cuando se evidencia un trato diferente o discriminatorio a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y a las calificadas como personas en situación de discapacidad, con independencia de la relación laboral acordada entre las partes.

Así mismo, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad. En este contexto, la estabilidad laboral reforzada hace ineficaz el despido o desvinculación cuando la razón del mismo es la condición especial que caracteriza al trabajador.

De otra parte, el sustento normativo de esta protección especial se encuentra en los principios de Estado Social de Derecho, la igualdad material y la solidaridad social, consagrados en la Constitución Política. Estos mandatos de optimización resaltan la obligación constitucional del Estado de adoptar medidas de protección y garantía en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta. Por su parte, la Ley 361 de 1997, expedida con fundamento en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución, persigue proteger los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales de las personas con limitación y procurar su completa realización personal y total integración a la sociedad.

Nos permitimos dar respuesta a su consulta de la siguiente manera:

¿podríamos decir que esas personas no podrían adquirir una estabilidad laboral reforzada en virtud de su discapacidad y por lo tanto obstaculizarse la posibilidad que tienen este tipo de empresas de dar por terminado un contrato con justa causa, es decir el vencimiento del plazo presuntivo?

Es importante tener en cuenta que, de conformidad con lo previsto en el capítulo 2 del Artículo 2.2.12.2.3. en el número 7 del decreto 2011 del 2017, frente Porcentaje de vinculación de personas con discapacidad el cual señala:

ARTÍCULO 2.2.12.2.3. Porcentaje de vinculación de personas con discapacidad en el sector público. El Estado, a través de todos los órganos, organismos y entidades de los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, en los sectores central y descentralizado y a los órganos autónomos e independientes, para promover el acceso al empleo público de las personas con discapacidad deberán vincular como mínimo el porcentaje que este Capítulo establece de acuerdo con las siguientes reglas:

(...)

7. En cualquier caso, la desvinculación o retiro se realizará de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente.

(...)

Por lo anterior, no podrían adquirir una estabilidad laboral reforzada en virtud de su discapacidad, ya que la desvinculación o retiro se realizará de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y aplicables a su consulta, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Jenny Mendoza

Revisó. Harold Herreño

Aprobó. Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

“Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.”

Fecha y hora de creación: 2024-11-25 02:14:03