



MinTrabajo
República de Colombia

Prosperidad
para todos

1200000 - 178014

Bogotá, D.C., 09 SET. 2013

Señora

ELA

dinamarca

ASUNTO: Respuesta al radicado No. 6572 de 2013 - Igualdad de salario para trabajador reubicado.

De manera atenta damos trámite a la comunicación radicada bajo el número del asunto, mediante la cual nos plantea varias inquietudes relativas al caso del señor Antonio Castillo Prada, persona despedida sin justa causa y reintegrada a la empresa por orden del Juez de Tutela, referentes a la fecha en la que la empresa debería haber reintegrado al trabajador, el salario que se le debería asignar una vez ocurrido el reintegro teniendo en cuenta el cargo que le fue asignado en atención a las restricciones médicas emitidas por el médico tratante de la EPS a la cual se encontraba afiliado el trabajador, la posibilidad de que se configure un abandono de cargo por parte del trabajador objeto del reintegro por no haberse presentado a laborar una vez se le notificó la orden de reintegro, y, cuanto tiempo debe darle la empresa al trabajador para reintegrarse una vez se le ha notificado tal situación, en los siguientes términos:

De la competencia del Ministerio del Trabajo

Inicialmente, resulta pertinente indicarle respetuosamente que este Ministerio no es competente para declarar derechos ni dirimir las diversas controversias que se presentan en las relaciones laborales de los particulares, pues tales declaraciones resultan ser de competencia exclusiva de la Rama Judicial del poder público a través del juez competente, de conformidad con lo descrito en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.), el cual consagra:

"ATRIBUCIONES Y SANCIONES.

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 - 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



(...) Dichos funcionarios – del Ministerio del Trabajo - no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores."

La igualdad en el salario.

El artículo 10 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2° de la Ley 1496 de 2011, preceptúa la igualdad de los trabajadores ante la Ley, el cual expresa en su tenor literal:

*"ARTICULO 10. IGUALDAD DE LOS TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS. Todos los trabajadores y trabajadoras son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, en consecuencia, queda abolido cualquier tipo de distinción por razón del carácter intelectual o material de la labor, **su forma o retribución**, el género o sexo salvo las excepciones establecidas por la ley." (Negrilla fuera de texto)*

Vista la norma preinserta, se puede destacar que se encuentra abolida cualquier tipo de discriminación que se realice e razón de la forma de trabajo o retribución, lo que busca lograr la igualdad de los trabajadores y las trabajadoras.

De otra parte, el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 8 de la Ley 1496 de 2011, preceptúa que ante trabajo igual, **con desempeño y condiciones de eficiencia iguales, en la misma jornada laboral, se deberá pagar igual salario**, atendiendo a los elementos contemplados por el artículo 127 del mismo compendio normativo.

También establece el artículo 143 en comento que, no se pueden hacer diferencias salariales con fundamento en razones de raza, sexo, religión, nacionalidad, género, opinión política o activismo sindical, además de establecer presunción legal de trato diferenciado injustificado, sobre cualquier diferenciación salarial, **hasta tanto el empleador no demuestre factores objetivos que lo justifiquen.**

Estabilidad laboral reforzada.

Nuestra Constitución Política contempla el derecho a la estabilidad laboral en su artículo 53 como principio fundante de la normatividad laboral, y éste principio de estabilidad es aplicable a todas las relaciones laborales sin excepción, sin que el mismo constituya una camisa de fuerza.



Es así como la legislación aboral establece en favor de los trabajadores con discapacidad o incapacitados una protección especial que atiende a su especial condición de salud, dando una estabilidad reforzada (fuero de salud) a dichos trabajadores para la permanencia en sus trabajos, que obedece a la desigualdad o debilidad del trabajador discapacitado o incapacitado, frente a los demás trabajadores, toda vez que no se encuentran en las mismas condiciones físicas y/o psíquicas para el desarrollo de las funciones o tareas para las que han sido contratados; consiste entonces ese fuero en la protección especial de la que gozan los trabajadores que padecen una disminución física, psíquica y/o sensorial (disminución en la salud) que lo pone en condiciones de desigualdad ante los demás trabajadores.

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indica:

"ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. 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.**" (Subraya y negrilla fuera de texto)

Vista la norma preinserta, se evidencia que la limitación física de una persona no es motivo justificante para la válida terminación de su contrato de trabajo, razón por la cual ante el finiquito del vínculo contractual laboral con causa o con ocasión de la discapacidad o incapacidad del trabajador, dará lugar al reconocimiento y pago de indemnización equivalente a 180 días de salario.

De otra parte, la norma en comento indica que la indemnización tarifada allí establecida tendrá lugar sin perjuicio de que se puedan causar otras indemnizaciones, como por ejemplo, indemnización por despido sin justa causa.

Así mismo, la norma indica que **para despedir a un trabajador discapacitado se debe contar con la autorización del Inspector del Trabajo, sin excepción,** como quiera que la norma que autorizaba la terminación del contrato de trabajo



de una persona discapacitada siempre que obrara una justa casusa (Artículo 137 del decreto 19 de 2012 que modificaba el artículo 26 de la Ley 361), fue declara inexecutable por sentencia¹ de la Corte Constitucional, del año 2012.

De otra parte, la Corte Constitucional en el análisis de Constitucionalidad² de la Ley 361 de 1997, indicó:

"(...) Con esa estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Para tal fin deberán adelantarse los programas de rehabilitación y capacitación necesarios que le permitan alcanzar una igualdad promocional en aras del goce efectivo de sus derechos. La legislación nacional no puede apartarse de estos propósitos en favor de los discapacitados cuando quiera que el despido o la terminación del contrato de trabajo tenga por fundamento la disminución física, mental o psicológica (...)." (Subraya fuera de texto).

Del asunto consultado.

Teniendo en cuenta las consideraciones previas, se tiene que:

- Los trabajadores discapacitados o incapacitados no pueden ser despedidos como consecuencia de su limitación o su incapacidad, **salvo que se cuente con la autorización del Inspector del Trabajo.**
- De presentarse una terminación del contrato con ocasión de la incapacidad o discapacidad, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de que se deban cancelar otras indemnizaciones de conformidad con las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, o aquellas que lo modifiquen, adicionen o complementen.
- Si el contrato de trabajo termina por causas diferentes a las justas descritas por la Ley, el trabajador se hará merecedor de una indemnización por despido sin justa causa en los términos del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.
- Resulta pertinente recordar que los jueces son las autoridades competentes para dirimir los conflictos que se presentan en las relaciones entre trabajador

¹ Sentencia Corte Constitucional, C-744 de 26 de Septiembre de 2012, M.P., Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

² Sentencia Corte Constitucional, C-531 de 10 de Mayo de 2000, M.P., Dr. Álvaro Tafur Galvis.



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

y empleador, y en ejercicio de esa competencia profieren decisiones que son de obligatorio cumplimiento una vez se encuentran en firme, tal como ocurre en el caso de las decisiones proferidas en curso de una acción de tutela. Así las cosas, es el juez quien decide la controversia, y quien determina, en tratándose del caso objeto de su consulta, a partir de qué momento se debió reintegrar al trabajador, y las condiciones de cargo y salario bajo las cuales se debe reintegrar al trabajador, el tiempo que la empresa tiene o tenía como plazo para cumplir la orden de reintegro y el que tiene o tenía el trabajador para realizar tal acción.

La presente consulta, se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

MYRIAM SALAZAR CONTRERAS

Coordinadora Grupo de Apoyo Jurídico, Normativo y de Consultas
Oficina Asesora Jurídica

Proyecto: Costanza D 11-07-2013
Revisó y aprobó: Myriam S.
Julio 5 de 2013

Carrera 14 No. 99 - 33
PBX: 489 3900 – 489 3100
Bogotá - Colombia
www.mintrabajo.gov.co