

1200000 - 208973

Bogotá, D.C. 30 OCT. 2015

URGENTE

ASUNTO: Reubicación Laboral

Respetado (a) Señor (a):

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual Usted se refiere a una consulta sobre "Reubicación Laboral", para cuyos fines, esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta debido a que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Respecto a sus inquietudes cabe manifestar que es obligatorio para el Empleador reubicar a su trabajador vencida la incapacidad, para lo cual le obliga si es del caso, a realizar los movimiento de personal necesarios, no siendo excusa el "no tener otra labor donde reubicarlo", pues así lo contempla como una obligación especial del Empleador el Artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, mediante el cual se introdujeron algunas reformas al Código Sustantivo del Trabajo; en la cual en su inciso b, señala la obligación de efectuar los movimientos de personal necesarios para realizar la reinstalación del trabajador, preceptuando además que el incumplimiento de esta disposición, se considera despido injusto. La norma en comento a la letra dice:

"Artículo 16

Los Empleadores están obligados a:

- a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo;*
- b) A proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios. **EI***

incumplimiento de estas disposiciones se considerará como un despido injustificado.” (Resaltado fuera de texto)”

Así mismo, la Ley 776 de 2002 establece la obligación de reubicación laboral, cuando en su parte pertinente a la letra dice:

“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”.

Esta obligación del Empleador igualmente se encuentra establecida en los Artículos 16 y 17 del Decreto 2177 de 1989 el cual desarrolla la Ley 82 de 1988 a través de la cual se aprueba el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre readaptación profesional y el empleo de personas invalidas, artículos que establecen lo siguiente:

“Artículo 16.

Todos los patronos públicos o privados están obligados a reincorporar a los trabajadores inválidos, en los cargos que desempeñaban antes de producirse la invalidez si recupera su capacidad de trabajo, en términos del Código Sustantivo del Trabajo. La existencia de una incapacidad permanente parcial no será obstáculo para la reincorporación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñándolo.” (Resaltado fuera de texto).

Lo que significa que el Empleador para realizarlo, está obligado primeramente a realizar la reubicación y segundo, no es excusa el que no haya cargo a desempeñar, tan es así que le obliga a realizar los movimientos de personal necesarios para lograr el cometido.

Así mismo, se reitera esta obligación en el Artículo 17 Ibídem, el cual a la letra dice:

“Artículo 17. A los trabajadores de los sectores público y privado que según concepto de la autoridad competente de salud ocupacional o quien haga las veces en la respectiva entidad de seguridad o previsión social o de medicina del trabajo, en caso de no existir afiliación a dichas instituciones, se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares y la incapacidad no origine el

*reconocimiento de pensión de invalidez, se les deberán asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad **no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad.***

La H. Corte Constitucional, en Sentencia T-040/01, Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Montealegre Lynett, Referencia Expediente T 364299 de 2001, ha reiterado la obligación del Empleador de reincorporar al trabajador a laborar vencida la incapacidad, pues ello es la traducción del principio constitucional de protección al trabajador. Así las cosas, a la letra dice:

(...)
*Expresó que en la reubicación se encuentran en juego varios derechos fundamentales tales como el derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución), derecho al trabajo (artículo 25) y el derecho a la rehabilitación integral de quienes están disminuidos físicamente (artículo 54). En este sentido cabe señalar que la protección de las personas en situaciones de vulnerabilidad tiene fundamento en el derecho a la igualdad, que ha sido entendida por la Corte como una igualdad real o material y no simplemente formal. Es decir, que con fundamento en el artículo 13 de la Constitución se debe tratar de manera desigual a determinados grupos de personas que se encuentran en estado de inferioridad, vulnerabilidad o “debilidad manifiesta”, **respecto de resto de la sociedad, otorgándoles una protección mayor por parte del Estado, pero con el fin de lograr llevarlos a una posición de igualdad, materializando de esta forma el derecho a la igualdad.*** “ (Resaltado fuera de texto)

Connota esta situación de reubicación, según la Corte, en la obligación de capacitar al trabajador, cuando en dicha providencia a la letra dice:

*“Por otra parte, en algunos casos, el derecho a la reubicación en un cargo compatible con las condiciones de salud del trabajador **no se limita al simple cambio de funciones.** Para garantizar el ejercicio real de este derecho, **la reubicación debe estar acompañada de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor.**”* (resaltado fuera de texto)

Así las cosas, se resalta que la principal obligación para el Empleador después de que su trabajador culmina su incapacidad laboral, es reubicarlo.

Así mismo, la Administradora de Riesgos Laborales, en atención a lo normado por la Ley 100 de 1993, el Decreto Reglamentario 1295 de 1994 modificado por la Ley 1562 de 2012, cuando un trabajador se accidenta, cumple plenamente su tarea de “Rehabilitar al Trabajador” para la nueva inserción en el

mercado laboral, por ello, el Estado Colombiano destina sumas extraordinarias de dinero para que el proceso de rehabilitación del trabajador se lleve a cabo, en la gran mayoría de los casos con éxito, pues ese es el objetivo primordial del Sistema de Seguridad Social en Riesgos Profesionales, que busca que en este proceso recupere la fuerza laboral para continuar con su labor, habiendo superado los límites iniciales que la contingencia le acarrea al momento de sufrir el accidente de trabajo o enfermedad profesional; caso contrario, no tendría sentido de que el Estado cumpla con su deber frente al sistema, ni tendría sentido que las Administradoras de Riesgos cumplan entre muchos otros el papel de rehabilitadores del trabajador, pues se insiste, el papel del Estado al cumplir lo normado por la Constitución Nacional de protección a las personas en estado de vulnerabilidad, no solamente es el de garantizar el no ser despedidos por esta circunstancia, sino el de garantizar primordialmente su derecho fundamental a trabajar, de allí que la rehabilitación por parte de la Administradora de Riesgos Laborales, es necesaria para la reinserción del trabajador al mercado laboral y para que el Empleador cumpla con la obligación de reubicarlo.

En efecto, el Artículo 8, entre otros, destaca este papel de las Administradoras de Riesgos Laborales, cuando a la letra dice:

“Ley 1562 de 2012

“Artículo 8°. Reporte de información de actividades y resultados de promoción y prevención. La Entidad Administradora de Riesgos Laborales deberá presentar al Ministerio de Trabajo un reporte de actividades que se desarrollen en sus empresas afiliadas durante el año y de los resultados logrados en términos del control de los riesgos más prevalentes en promoción y de las reducciones logradas en las tasas de accidentes y enfermedades laborales como resultado de sus medidas de prevención. Dichos resultados serán el referente esencial para efectos de la variación del monto de la cotización, el seguimiento y cumplimiento, se realizará conforme a las directrices establecidas por parte del Ministerio de Trabajo. Este reporte deberá ser presentado semestralmente a las Direcciones Territoriales del Ministerio de Trabajo para seguimiento y verificación del cumplimiento. El incumplimiento de los programas de promoción de la salud y prevención de accidentes y enfermedades, definidas en la tabla establecida por el Ministerio de la Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo, acarreará multa de hasta quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha en que se imponga la misma. Las multas serán graduales de acuerdo a la gravedad de la infracción y siguiendo siempre el debido proceso, las cuales irán al Fondo de Riesgos Laborales, conforme a lo establecido en el sistema de garantía de calidad en riesgos laborales. Parágrafo 1°. En caso de incumplimiento de Administradoras de Riesgos Laborales de los servicios de promoción y prevención establecidos en la normatividad vigente, el empleador o contratante informará a la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo para la verificación y decisión correspondiente, cuya segunda instancia será la Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo. “

Igualmente según lo normado por la Ley 1562 de 2012, en su Artículo 11, destaca la REHABILITACION del trabajador, como una actividad mínima de promoción y prevención de las Administradoras de Riesgos Laborales, el mismo que en su parte pertinente a la letra dice:

*“Artículo 11. Servicios de Promoción y Prevención. Del total de la cotización **las actividades mínimas de promoción y prevención** en el Sistema General de Riesgos Laborales por parte de las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales serán las siguientes:*

1 (...)

2 Del noventa y dos por ciento (92%) del total de la cotización, la Entidad Administradora de Riesgos Laborales destinará como mínimo el diez por ciento (10%) para lo siguiente:

a) (..)

*c) Las administradoras de riesgos laborales deben desarrollar programas, campañas, crear o implementar mecanismos y acciones para prevenir los daños secundarios y secuelas en caso de incapacidad permanente parcial e invalidez, **para lograr la rehabilitación integral, procesos de readaptación y reubicación laboral;***

*d) Diseño y asesoría en la implementación de áreas, puestos de trabajo, maquinarias, equipos y herramientas **para los procesos de reinserción laboral**, con el objeto de intervenir y evitar los accidentes de trabajo y enfermedades Laborales;...” (Resaltado fuera de texto)*

Igualmente, se debe tener en cuenta lo preceptuado para el efecto por la H. Corte Constitucional en Sentencia T 850 de 2011, cuando se pronunció sobre esta obligación del empleador, en la cual dispone sobre la reubicación, la obligación del empleador de reincorporar a los trabajadores que han recuperado su salud, hasta que se emita un concepto de rehabilitación o hasta que se **CONSOLIDE EL DERECHO PENSIONAL**, así las cosas, se pronunció:

“(..)

*La ley impone al empleador la obligación de mantener el vínculo laboral con el trabajador mientras que perdure la incapacidad, debiendo reincorporar a los trabajadores que han recuperado su salud y conforme con lo que el concepto médico establezca, debe cumplir con su deber de reubicar al trabajador en un puesto acorde con su condición de salud, hasta que se emita un concepto favorable de rehabilitación o **hasta que consolide el derecho pensional...** “*

En caso de que de que se haya dado cumplimiento a todo lo que las normas indican, sino hay posibilidad de reubicar al trabajador, entonces el Empleador puede solicitar el permiso a la Autoridad administrativa, la que dentro de un procedimiento administrativo, decidirá se autoriza o niega el permiso solicitado.

La presente consulta, se absuelve en los términos del Artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual las respuestas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención de
Consultas en materia de Seguridad Social Integral

Elaboró: Adriana C.
Revisó: Dra. Ligia R.
Aprobó: Dra. Zully A.

Ruta Electrónica:/C:\Users\lcalavachi\Documents\ACA_1\CORRECCIONES CONSULTAS ADRIANA CALVACHI ARCINIEGAS\6-11-2015\Laboratorios Robbin
.- 194375.-2015.- Reubicación Laboral.docx