



**SOLUCIONES LABORALES
CORPORATIVAS S.A.S.**

ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA (Sentencia SU 049 DE 2017)

Constitución Política art. 13: El Estado protegerá a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Constitución Política art. 43: Durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado y se apoyará de manera especial a la madre cabeza de familia.

Constitución Política art. 54: El Estado debe garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA

Definición



Origen

**¿Quiénes tienen estabilidad
ocupacional reforzada?**



DEFINICIÓN

Garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a recibir los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, mientras no exista una causa relevante que justifique la terminación del contrato de trabajo, la cual debe ser autorizada por el Inspector del Trabajo. (Sentencias C-470 de 1997 y T-041 de 2014 y T-320 de 2016).

ORIGEN

Legal (Código Sustantivo del Trabajo, Ley 361 de 1997, Ley 1010 de 2006) o jurisprudencial (prepensionados, madre (padre) cabeza de familia).

QUIENES TIENEN ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA

- 1. Mujeres en estado de embarazo o lactancia (también las adoptantes).*
- 2. Empleados amparados por el fuero sindical.*
- 3. Trabajadores(as) en situación de discapacidad o con limitaciones físicas, sensoriales o mentales.*
- 4. Prepensionados.*
- 5. Madre (padre) cabeza de familia.*
- 6. Denunciante y testigos en el trámite de quejas de acoso laboral.*
- 7. Trabajador secuestrado.*
- 8. Servicio militar.*



1. FUERO DE MATERNIDAD

» **Concepto**

» **Notificación**

» **Alcance**

» **Alternativa Laboral**



- **CONCEPTO (art. 239 C.S.T.):**

Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo que avale una justa causa. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia cuando haya tenido lugar dentro del periodo de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto (actualmente 4.5 meses - licencia de 18 semanas Ley 1822 de 2017).

- **NOTIFICACIÓN:**

Regla general: Certificación en la que conste: i) El estado de embarazo de la trabajadora; ii) Indicación del día probable del parto; iii) indicación del día desde el cual debe empezar la licencia (1 o 2 semanas antes del parto).

Otras alternativas para que el empleador conozca el estado de embarazo es por notificación de un tercero o porque el embarazo sea un hecho notorio.

- **ALCANCE DE LA PROTECCIÓN**

Sentencia SU 070 de 2013: Si el empleador conoce el estado de embarazo, se presume que la terminación del contrato se basó en esta circunstancia y se genera una protección integral y completa. La trabajadora tiene derecho al reintegro y pago de salarios, prestaciones, cotizaciones e indemnización de 60 días de salario.

Si no conoce el estado de embarazo, la protección es más débil y puede consistir en el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación o el pago de licencia de maternidad. El solo hecho de demostrar que quedó embarazada en vigencia del contrato de trabajo, es suficiente para acceder a la protección laboral.

SENTENCIA SU 075 DE 2018: el empleador no debe asumir el pago de cotizaciones a la seguridad social ni el pago de la licencia de maternidad cuando desvincula a la trabajadora sin conocer su estado de embarazo. Corresponde al Estado asumir la protección de las mujeres gestantes cuando se encuentren desamparadas o desempleadas, al tenor del artículo 43 de la Constitución Política.

ALTERNATIVA LABORAL:

- **Contrato a término indefinido:** Si el empleador conoce el estado de embarazo, aplica la protección integral: reintegro, pago de salarios, prestaciones, cotizaciones e indemnización de 60 días de salario.

Si el empleador no conoce el estado de embarazo, no aplica ninguna protección (ni reintegro ni pago de cotizaciones ni pago de licencia. La trabajadora debe afiliarse a seguridad social como independiente y pagar las cotizaciones con el valor de la liquidación; también puede afiliarse al régimen subsidiado y recibir el subsidio alimentario que reconoce el ICBF.

- **Contrato a término fijo y por duración de la obra o labor:** Si el empleador conoce el estado de embarazo y termine el contrato antes de cumplirse el plazo pactado o finalizar la obra o labor contratada, aplica la protección integral: reintegro, pago de salarios, prestaciones, cotizaciones e indemnización de 60 días.

Si el contrato termina por el cumplimiento del plazo pactado o la finalización de la obra o labor, debe acudirse previamente al Inspector del Trabajo para que verifique si subsisten las causas objetivas que le dieron origen al contrato. En caso afirmativo, se debe mantener vigente el contrato por el periodo de gestación y la licencia de maternidad. En caso negativo, se deben pagar las cotizaciones a seguridad social por el periodo de gestación.

Si el empleador no solicita autorización al Inspector del Trabajo para terminar el contrato, éste podrá ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si encuentra que subsisten las causas que le dieron origen al contrato, ordenará el reintegro y pago de salarios, prestaciones, cotizaciones e indemnización de 60 días.

- **Contrato de prestación de servicios:** Se aplica la garantía de estabilidad laboral reforzada como si fuera contrato a término fijo (Mintrabajo – Concepto 39604 de 2017. Sentencias SU-070 de 2013, SU-040 de 2018 y T-521 de 2016).
- **Contrato de aprendizaje:** Se respeta el fuero de maternidad. El contrato continúa desarrollándose y se suspende cuando inicie la licencia de maternidad. El término total del contrato no debe superar los dos años y si no ha terminado la licencia de maternidad, debe pasar a contrato de trabajo (Circular 137 de 2017 del SENA).

- **En Cooperativa de Trabajo Asociado:** Si se demuestra la existencia de un contrato de trabajo real, la cooperativa y la empresa donde se encuentra realizando labores deben responder solidariamente.
- **En empresa de servicios temporales:** La noticia sobre el embarazo puede darse a la EST o a la empresa usuaria. En caso de generarse el derecho al reintegro, procederá ante la EST o ante la empresa usuaria, de resultar imposibilitada una u otra para garantizarlo (Sentencia SU-070 de 2013).
- **Terminación por mutuo acuerdo con trabajadora embarazada:** La ELR es un derecho cierto e indiscutible y no puede ser objeto de mutuo acuerdo o transacción al momento de finalizar el contrato. Si hay acuerdo es ineficaz (T-438 de 2020).

EXTENSIÓN DE LA PROTECCIÓN AL CÓNYUGE, COMPAÑERO PERMANENTE O PAREJA.



- **EXTENSIÓN:** SENTENCIA C-5 DE 2017 CORTE CONSTITUCIONAL: La prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al trabajador que tenga la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer en periodo de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel en el sistema de seguridad social.

2. FUERO SINDICAL

» Definición

» Beneficiarios

» Fuero Circunstancial



DEFINICIÓN (art. 405 C.S.T.):

Garantía de la que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

BENEFICIARIOS:

- 1) *Fundadores de un sindicato desde el día de su constitución hasta 2 meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de 6 meses;*
- 2) *Los trabajadores que con anterioridad a la inscripción en el registro sindical ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;*
- 3) *Los miembros de la junta directiva y subdirectivas del sindicato, sin pasar de 5 principales y 5 suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de 1 principal y 1 suplente; este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y 6 meses más;*
- 4) *Dos de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos que designen los sindicatos, por el mismo periodo de la junta directiva y por 6 meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una comisión estatutaria de reclamos.*

FUERO CIRCUNSTANCIAL:

Garantía para los trabajadores que presentan pliego de peticiones de no ser despedidos sin justa causa mientras se desarrollan las etapas del conflicto colectivo de trabajo.

Artículo 25 del decreto 2351 de 1965:

«Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto.»

3. TRABAJADORES(AS) EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD O CON LIMITACIONES FÍSICAS, SENSORIALES O MENTALES.



Fundamento legal: Disparidad de criterios entre la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.



FUNDAMENTO LEGAL:

Constitución Política, Ley 361 de 1997 y Ley 790 de 2002.

Corte Suprema de Justicia - Sentencia 32532 de 2008: *la estabilidad laboral reforzada es una garantía derivada estrictamente de la Ley 361 de 1997, la cual sólo se aplica a quienes tienen la "condición de limitados por su grado de discapacidad". Lo cual, a su turno, remite a la reglamentación contenida en el Decreto 2463 de 2001 que clasifica los grados de*

severidad de la limitación así: moderada la que está entre el 15% y el 25%; severa la mayor a 25% e inferior al 50%; y profunda la igual o superior al 50%.

Corte Suprema de Justicia – Sentencia SL 711 de 2021: La estabilidad laboral reforzada sólo aplica para quienes en realidad tengan una discapacidad relevante y no para todos los trabajadores con cualquier padecimiento físico o sensorial.

Corte Constitucional – Sentencia T-405 de 2015/SU-049 de 2017: 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. 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 **"impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares"**, 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.

Fuero de Salud

Beneficiarios según la modalidad contractual.

Terminación del contrato.

SLC

BENEFICIARIOS SEGÚN LA MODALIDAD CONTRACTUAL:

Corte Constitucional Sentencia SU-049 de 2017: El derecho a la estabilidad laboral reforzada aplica no solo a quienes tienen un vínculo de trabajo dependiente estrictamente subordinado y sujeto al derecho

laboral, sino también a quienes están insertos en relaciones ocupacionales divergentes, originadas por ejemplo en un contrato de prestación de servicios o en un contrato de aprendizaje.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO:

LEY 361 DE 1997: "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación".

...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 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

Sentencia C-531 de 2000: Carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

SENTENCIA CSJ ST-3536 DE 2015: Si bien la actora estaba gozando de incapacidad en la época en que feneció el término pactado en el contrato de trabajo previamente avisado, tales documentales no daban cuenta de que para ese mismo momento estuviera configurada una limitación física que hubiera sido la causa del despido, así como tampoco un porcentaje de pérdida de capacidad laboral con su correlativa fecha de estructuración, requisitos que eran indispensables a efectos de conceder la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

SENTENCIA CSJ 1360 DE 2018: La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa es legítima.

CONCEPTO 7838 DE 2006 MINPROTECCIÓN SOCIAL: No encontramos en la legislación laboral disposición que prohíba al empleador dar aplicación a las normas transcritas (Ley 361 de 1997) cuando el trabajador está en trámite de calificación de origen de la enfermedad, por lo que es viable que la empresa le pueda comunicar por escrito al empleado su determinación de no prorrogarlo.



4. PREPENSIONADOS



Fundamento legal y jurisprudencial

Definición



Requisitos: RPM / RAIS

Excepción



FUNDAMENTO LEGAL:

LEY 790 DE 2002: Estableció el Programa de renovación de la administración pública: No podrán ser retirados del servicio las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que les falten tres años para cumplir para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez.

Y LA SENTENCIA T-357 DE 2016: la protección también cobija a los empleados del sector privado.

Una persona en condición de prepensionada goza de protección laboral reforzada que busca protegerlo frente a un despido que ponga en riesgo su probable pensión, ya que una persona de esa edad difícilmente vuelve a conseguir trabajo.

DEFINICIÓN:

SENTENCIA T-357 DE 2016: Tiene la condición de prepensionado toda persona con contrato de trabajo a la que le falten tres años o menos para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez.

REQUISITOS:

- *Requisitos pensión régimen de prima media: i) 1300 semanas cotizadas; ii) 57 años las mujeres – 62 años los hombres. Los tres años anteriores son: 1.144 semanas y 54 años las mujeres – 59 años los hombres.*
- *Requisitos régimen de ahorro individual: capital necesario para acceder a una pensión de vejez equivalente al SMLMV. Garantía de pensión mínima: Haber cotizado 1.150 semanas (22 años aprox.) y 57 años las mujeres – 62 años los hombres. El fondo de garantía de pensión mínima completa el capital que haga falta para acceder a la pensión. Los tres años anteriores son cuando tengan cotizadas como mínimo 994 semanas (1.150 – 156).*
- *SENTENCIA SU 003 DE 2018: Cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.*

5. MADRE (PADRE) CABEZA DE FAMILIA

»» **Fundamento legal y jurisprudencial**

»» **Definición**

»» **Notificación al empleador**



- *Concepto: Esta ELR tiende a proteger la unidad familiar y especialmente los derechos prevalentes de los niños y de las personas con discapacidad.*

FUNDAMENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL:

LEY 790 DE 2002 – Creó el retén social (empleados públicos) y Sentencia T-926 de 2009 (empleados del sector privado).

DEFINICIÓN:

- *SENTENCIA C-964 DE 2003: Una persona (hombre o mujer) es cabeza de familia cuando ejerce la jefatura del hogar y en forma permanente tiene bajo su cargo afectiva, económica o socialmente a los hijos menores propios o a otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por la ausencia permanente o la incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente, o por deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.*
- *El padre o madre debe informar al empleador su condición para que opere la protección.*
- *La protección se mantendrá mientras existan las causas que la originan. Por tanto, para terminar el contrato de trabajo se deberá solicitar autorización al Inspector del Trabajo.*



6. ACOSO LABORAL



Fundamento legal



Definición de acoso laboral y modalidades



Garantías contra actitudes retaliatorias



Excepciones



FUNDAMENTO LEGAL:

LEY 1010 DE 2006: Por la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral.

DEFINICIÓN ACOSO LABORAL: Toda conducta persistente y demostrable ejercida sobre un empleado por parte del empleador, jefe o superior jerárquico, compañero de trabajo o subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror o angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo.

MODALIDADES: maltrato laboral, persecución laboral, discriminación laboral, entorpecimiento laboral, inequidad laboral, desprotección laboral.

GARANTÍAS CONTRA ACTITUDES RETALIATORIAS:

Con el fin de evitar actos de represalia contra quienes han formulado peticiones, quejas y denuncias de acoso laboral, o sirvan de testigos en tales procedimientos, se establecen las siguientes garantías:

- Carecerá de todo efecto la terminación unilateral del contrato de trabajo de la víctima del acoso laboral que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios, cuando se profiera dentro de los 6 meses siguientes a la petición o queja, siempre y cuando la autoridad administrativa o judicial verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento.
- La anterior garantía no regirá para los despidos autorizados por el Ministerio del Trabajo ni para las sanciones disciplinarias que se dicten como consecuencia de procesos iniciados antes de la denuncia o queja de acoso laboral.



7. SECUESTRADOS Y
SERVICIO MILITAR



- *Los beneficiarios del trabajador secuestrado tienen derecho a recibir el salario y las prestaciones sociales durante el tiempo que permanezca retenido.
Una vez liberado, el secuestrado tiene derecho a que su empleador mantenga vigente el contrato de trabajo durante el mismo tiempo que permaneció secuestrado, sin superar un año.*
- *El trabajador que sea reclutado para prestar el servicio militar tiene derecho a reintegrarse a sus labores hasta seis meses después de culminar el servicio militar. Durante este periodo el empleador debe conservar su puesto de trabajo.*



SOLUCIONES LABORALES CORPORATIVAS S.A.S.

Asesoría en materia de Derecho Laboral y de Seguridad Social

AGRADECE SU ATENCIÓN



*Calle 31 No. 13 A - 51
Torre 1 Ofc 111, Edificio Panoroma - Bogotá
TEL: 310 309 88 07- 8089451
laboral@slcabogados.co*