

**APOYO JURÍDO EN LA DIVISIÓN DE RECURSOS HUMANOS DE LA
UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER, PARA EL ESTUDIO DE LA
ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA APLICABLE A LOS EMPLEADOS
PÚBLICOS ADMINISTRATIVOS**

DIANA LISETH ARIZA HERNÁNDEZ

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA**

2017

**APOYO JURÍDO EN LA DIVISIÓN DE RECURSOS HUMANOS DE LA
UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER, PARA EL ESTUDIO DE LA
ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA APLICABLE A LOS EMPLEADOS
PÚBLICOS ADMINISTRATIVOS**

DIANA LISETH ARIZA HERNÁNDEZ

Trabajo de Grado para optar por al título de Abogada

Directora

Jackeline Granados Ferreira

Abogada

Tutora

Sara Blanco Turizo

Abogada

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA**

2017

DEDICATORIA

A Él.

A mis padres y hermano.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Industrial de Santander y todo lo que esta comprende, no solo fue mi casa de estudios, fue y seguirá siendo mi hogar, cada una de las personas que allí labora aportó en mi formación personal y profesional. A la UIS, gracias, mil gracias.

TABLA DE CONTENIDO

| | Pág. |
|--------------------------------------------------|-------------|
| INTRODUCCIÓN | 14 |
| 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... | 17 |
| 2. ALCANCE DEL TRABAJO..... | 18 |
| 3. OBJETIVOS..... | 21 |
| 3.1 OBJETIVO GENERAL | 21 |
| 3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS..... | 21 |
| 4. METODOLOGÍA | 22 |
| 4.1. SOPORTE NORMATIVO..... | 22 |
| 4.2. ANÁLISIS DE LOS DOCUMENTOS ARCHIVADOS | 23 |
| 5. INFORMACIÓN SOBRE LA ORGANIZACIÓN..... | 24 |
| 5.1 DESCRIPCIÓN DE LA ENTIDAD | 24 |
| 5.1.1 Objetivos y Funciones..... | 24 |
| 6. MARCO DE REFERENCIA..... | 27 |
| 6.1 ANTECEDENTE HISTÓRICO | 27 |
| 6.1.1 Alcance Constitucional..... | 30 |
| 6.1.2 Alcance Normativo..... | 32 |
| 6.1.3 Desarrollo Jurisprudencial..... | 34 |
| 6.1.4 Referente Internacional..... | 40 |
| 6.2 MARCO TEÓRICO | 44 |
| 6.2.1 Principios del derecho laboral..... | 46 |

| | |
|-------------------------------------------|----|
| 6.3 MARCO CONCEPTUAL | 48 |
| 6.3.1 La estabilidad laboral | 48 |
| 6.3.2 Clases de estabilidad laboral | 49 |
| 6.3.3 Fuero..... | 51 |
| 6.3.4 Fuero de maternidad..... | 51 |
| 6.3.5 Fuero prepensionado | 51 |
| 6.3.6 Fuero debilidad manifiesta | 52 |
| 6.3.7 Empleo público | 52 |
| 6.3.8 Empleos de carácter temporal | 53 |
| 6.3.9 Servidores públicos..... | 54 |
| | |
| 7. DESARROLLO PRÁCTICA JURÍDICA..... | 56 |
| | |
| 8. CONCLUSIONES | 60 |
| | |
| 9. RECOMENDACIONES..... | 62 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 63 |

LISTA DE TABLAS

| | Pág. |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| Tabla 1. Personal administrativo de planta según cargo, dedicación y género, segundo semestre 2014 | 18 |
| Tabla 2. Funciones por Subprocesos | 24 |
| Tabla 3. Primera actividad realizada..... | 57 |
| Tabla 4. Segunda actividad realizada..... | 58 |
| Tabla 5. Tercera actividad realizada..... | 59 |

LISTA DE GRÁFICAS

| | Pág. |
|-------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| Gráfica 1. Empleados del estado UIS | 20 |
| Gráfica 2. Empleados públicos administrativos..... | 20 |
| Gráfica 3. Estructura organizacional de la división de recursos humanos | 26 |
| Gráfica 4. Servidores públicos | 55 |

LISTA DE ANEXOS

(Ver anexo adjunto en el Cd)

Anexo A. Guía ABC de la estabilidad laboral reforzada

RESUMEN

TÍTULO: APOYO JURÍDICO EN LA DIVISIÓN DE RECURSOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER, PARA EL ESTUDIO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA APLICABLE A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS ADMINISTRATIVOS^{*}

AUTOR: Diana Liseth Ariza Hernández^{**}

PALABRAS CLAVES: Estabilidad, fuero, empleo público, prepensión, maternidad, debilidad manifiesta, pérdida de capacidad laboral.

DESCRIPCIÓN:

El presente escrito en una condensación que refleja las diferentes actuaciones que se desarrollaron en el transcurso de la práctica jurídica en la División de Recursos Humanos de la Universidad Industrial de Santander, actuaciones que consintieron en contestar derechos de petición, elevar peticiones ante diferentes entidades y autoridades, proyectar resoluciones, prestar asesoría jurídica, entre otras; esto permitió el estudio profundo de la temática que se venía desarrollando, desarrollándose un amplio marco teórico que sirvió de base para la construcción de una guía didáctica que establece la correcta aplicación de la legislación laboral en el momento en que se presenten las diferentes situaciones con el personal administrativo.

Todo lo anterior, permite una iniciación en el mundo de la práctica del derecho, toda vez que permite un fortalecimiento de los conocimientos adquiridos en el pregrado y además permite avizorar la realidad jurídica a la que se va a enfrentar el futuro profesional en derecho.

Es así que en este escrito se podrá encontrar desde las actividades práctico jurídicas que se desarrollaron en el transcurso de la práctica, como además todo el marco normativo y referencial que se estableció para el desarrollo de las mismas, las cuales permitieron que se realizara una correcta aplicación de la normativa y jurisprudencia vigente en el tema desarrollado.

^{*} Trabajo de grado para optar al título de Abogada

^{**} Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Directora: Dra. Jackeline Ferreira, Abogada

ABSTRACT

TITLE: LEGAL SUPPORT IN THE DIVISION OF HUMAN RESOURCES OF THE INDUSTRIAL UNIVERSITY OF SANTANDER, FOR THE STUDY OF THE REINFORCED LABOR STABILITY APPLICABLE TO PUBLIC ADMINISTRATIVE EMPLOYEES^{*}

AUTHOR: Diana Liseth Ariza Hernández ^{**}

KEY WORDS: Stability, jurisdiction, public employment, prepension, maternity, manifest weakness, loss of work capacity.

DESCRIPTION:

The present writing is a condensation that reflects the different actions that were developed in the course of legal practice in the Human Resources Division of the Universidad Industrial de Santander, actions that consisted of answering petition rights, raising petitions before different entities and authorities, project resolutions, providing legal advice among others; This allowed the in-depth study of the subject that had been developed, developing a broad theoretical framework that served as the basis for the construction of a didactic guide that establishes the correct application of the labor legislation at the moment in which the different situations with the administrative staff.

All of the above, allows an initiation in the world of the practice of law, since it allows a strengthening of the knowledge acquired in the undergraduate and also allows to see the legal reality to which the future professional in law will face.

Thus, this writing can be found from the practical legal activities that were developed in the course of the practice, as well as all the regulatory and referential framework that was established for the development of the same, which allowed to make a correct application of current regulations and jurisprudence in the developed topic.

^{*}Degree work to apply for the title of Lawyer

^{**}Faculty of Human Sciences. School of Law and Political Science. Project Director: Dr. Jackeline Ferreira, Lawyer.

INTRODUCCIÓN

El principio de la estabilidad laboral, objeto de estudio en la realización de la presente práctica jurídica, se encuentra consagrado en el artículo 53¹ de la Constitución Política de Colombia, entendiéndose como el derecho del trabajador a conservar su puesto de trabajo en tanto subsistan las causas que dieron origen al contrato, no se presente incumplimiento grave de sus obligaciones y no intervengan circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación que hagan imposible su continuación.²

Esta garantía constitucional tiene un gran desarrollo jurisprudencial por medio del cual se brinda la protección mediante el uso del fuero, concebido aquel como una especial forma de protección que establece la ley para ciertos trabajadores y trabajadoras que se encuentran en especial estado de vulnerabilidad y consiste fundamentalmente en que aquéllos no podrán ser despedidos sino previa autorización judicial por alguna de las causales que dispone la ley.³

Ahora bien, la realización de la presente práctica jurídica tiene como objetivo identificar los fueros que permitan garantizar a los empleados públicos administrativos de la Universidad Industrial de Santander su estabilidad laboral, cuando medie circunstancia especial para ello. Lo anterior se llevó a cabo mediante la implementación de un componente práctico, en donde se presta apoyo jurídico en el manejo de los diferentes asuntos del personal administrativo, relacionados con la estabilidad laboral reforzada aplicable a sus empleados; y un componente teórico jurídico, mediante el estudio de la figura por medio de la creación de los diferentes marcos de referencia que se presentan en este escrito.

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Constitución Política de 1991. Bogotá DC., Artículo 53

² GUERRERO F, Guillermo. Principios Fundamentales del Derecho del Trabajo. Santa Fe de Bogotá: Editorial Leyer Ltada.. 1999. P.79.

³ TOLEDO C, Cesar. El fuero laboral. Escuela Nacional Sindical-ENS. Recuperado de: http://www.escuelasindical.org/blog/wpcontent/uploads/fuero_laboral_junio_2011_Esc_Sindical_C_Toledo1.pdf

Lo anterior inició con la identificación de los fueros que se deben aplicar conforme a la legislación y jurisprudencia actual. De allí, se encontró que es conveniente delimitar los fueros a desarrollar en: Fuero de maternidad, fuero de prepensionado y fuero de debilidad manifiesta por condiciones de salud. Del mismo modo para seguir con la línea de trabajo planteada, se realiza además el estudio del principio de la estabilidad laboral reforzada desde los aspectos que convergen, para la eficaz aplicación en cada uno de los casos que se encuentran en trámite dentro de la División, encontrándose que esta garantía constitucional brinda protección a sujetos que por alguna condición especial deben ser provistos de ésta, para evitar con esto que sean proclives a que se vulneren sus derechos al trabajo, la dignidad y la igualdad.

Todo esto permite que una vez estudiado cada fuero, que garantiza la estabilidad laboral reforzada, se realizara una compilación mediante una guía que consiste en identificar de forma práctica los principales aspectos de este principio, como además de los fueros que asienten la aplicación del mismo, permitiendo con esto que se tenga de manera clara y detallada los aspectos más importantes a tener en cuenta en el momento en que la División tenga que brindar esta protección constitucional a sus empleados.

Para finalizar, se hace necesario destacar que el objeto y actividades de la práctica se desarrollan dentro de los parámetros del empleo público debido al carácter de Universidad pública de la Universidad Industrial de Santander, entendiéndose el concepto de empleo público como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se le asignan a una persona y las competencias que requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de cumplir los planes de desarrollo y los fines del Estado. Las competencias laborales, funciones y requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por los respectivos

organismos o entidades, con sujeción a lo que establezca el gobierno nacional.⁴ Asimismo de acuerdo con la última reforma dada a la estructura organizacional de la Universidad Industrial de Santander a través del Acuerdo 057 de 1994 del Consejo Superior⁵, la División de Recursos Humanos es una dependencia adscrita a la Vicerrectoría Administrativa de la Universidad, que tiene por objetivo coordinar y apoyar las actividades de selección, inducción, entrenamiento, capacitación, administración y retiro de todo el personal de la Universidad, asegurando su integridad y buscando el aprovechamiento y mejoramiento de su talento para el cumplimiento de la Misión Institucional.⁶

⁴ YOUNES M, Diego. Derecho administrativo laboral. Bogotá: Editorial Temis S.A. 2013. p.97.

⁵ UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER. Disponible en http://ead.uis.edu.co/acreditacion/documentos_tec/Acuerdo%20057%20de%201994%20C.S.%20%20Estructura%20Organizacional%20de%20la%20Universidad%20Industrial%20de%20Santander.pdf (Recuperado el 20 de agosto de 2016)

⁶ UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER. Disponible en <http://www.uis.edu.co/webUIS/es/administracion/recursosHumanos/presentacion.jsp>. (Recuperado el 23 de marzo de 2016.)

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La División de Recursos Humanos de la Universidad Industrial de Santander posee actualmente una deficiencia en el área relacionada con la aplicación y el manejo de los diferentes fueros que rigen para el empleado público administrativo. No existe claridad respecto a los fueros que cobijan a este tipo de empleados, situación que dificulta las funciones que realiza la División cotidianamente.

Además, se requiere con urgencia identificar y analizar la reglamentación aplicable sobre la materia, así como la jurisprudencia de las altas cortes colombianas, junto con algunos conceptos y demás fuentes de derecho que den luces sobre el tema.

Conforme a ello, la División de Recursos Humanos ve oportuno vincular a un practicante de la carrera de Derecho, para que, a través de la modalidad de Práctica Jurídica Social, apoye a la División identificando los fueros aplicables a los empleados públicos administrativos, profesionales y no profesionales, de la Institución, con el propósito de que se realicen las actuaciones pertinentes para la eficaz aplicación del principio de la estabilidad laboral reforzada, en donde además se construirá, una guía práctica y pedagógica que condensará las disposiciones aplicables a cada fuero para que pueda ser usada por los funcionarios de la División y por todos los miembros de la comunidad universitaria en sus actividades cotidianas.

A partir del estudio juicioso de la jurisprudencia y el reconocimiento de las disposiciones que se encuentran vigentes, la División de Recursos Humanos tendrá mayor claridad a la hora de aplicar o no determinada disposición normativa. A demás facilitará el acceso a la información y entendimiento sencillo de quienes no conocen el tema.

2. ALCANCE DEL TRABAJO

Es necesario conocer el panorama del personal administrativo en la Universidad Industrial de Santander que según el último informe de UIS EN CIFRAS, cuadro 97, estos ascienden a: 444 profesionales desempeñando cargos administrativos, 147 personas entre hombres y mujeres desempeñando labores técnicas, 318 empleados no profesionales ejecutando labores administrativas y 170 operadores; para un total de 1.079 empleados públicos profesionales y no profesionales que conforman el personal administrativo de la Universidad Industrial de Santander hasta el segundo periodo del año 2014.⁷

Tabla 1. Personal administrativo de planta según cargo, dedicación y género, segundo semestre 2014

Cuadro 97. Personal administrativo ⁽¹⁾ de planta según cargo, dedicación y género, segundo semestre 2014

| Cargos | Tiempo Completo | | Tiempo Parcial | | Total | |
|----------------------------|-----------------|------------|----------------|-----------|--------------|--------------|
| | Hombres | Mujeres | Hombres | Mujeres | Número | % |
| Profesional Administrativo | 150 | 277 | 6 | 11 | 444 | 41,1 |
| Técnico | 110 | 36 | 1 | | 147 | 13,6 |
| Administrativo | 68 | 245 | | 5 | 318 | 29,5 |
| Operativo | 90 | 79 | 1 | | 170 | 15,8 |
| Total | 418 | 637 | 8 | 16 | 1.079 | 100,0 |
| TCE | 1.055 | | 12 | | 1.067 | |

(1) Corresponde al personal contratado en la modalidad de planta permanente, planta provisional y planta temporal

Los empleados del Estado se dividen en:

a) Modalidad Estatutaria (Empleados públicos) Denominada también legal o reglamentaria, confiere a quien por ella tiene acceso a la administración la calidad de empleado público o funcionario público, y el acto que la traduce es el

⁷UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER. Disponible en: <https://www.uis.edu.co/webUIS/es/administracion/recursosHumanos/personalUIS.html>. (Recuperado el 21 de abril de 2016)

nombramiento y posesión. El régimen del servicio o de relación de trabajo, está previamente determinado en la ley y, por lo tanto, no hay posibilidad legal de que el funcionario entre a discutir las condiciones de empleo, ni fijar alcances laborales distintos concebidos en las normas generales y abstractas que la regulan.

b) Modalidad Contractual Laboral (Trabajadores oficiales) Otorga a quien por ella se vincula a la administración el carácter de trabajador oficial y se traduce a un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo obviamente la posibilidad de discutir las posibilidades⁸

En la Universidad Industrial de Santander los Empleados Públicos están subdivididos en: Empleados Públicos administrativo y empleados públicos docentes.

A su vez los empleados Públicos Administrativos de la Universidad Industrial de Santander se establecen en: Profesionales y no profesionales; y que según el tipo de vinculación laboral pueden ser: de Carrera, temporales y provisionales.

Esta práctica jurídica social se encargará de los EMPLEADOS PÚBLICOS ADMINISTRATIVOS, en todas sus modalidades de vinculación.

⁸ YOUNES M, Diego. Derecho administrativo laboral. Bogotá: Editorial Temis S.A. 2013. p.28.

Gráfica 1. Empleados del estado UIS



Gráfica 2. Empleados públicos administrativos



Con la guía práctica que se desarrollará, se identificarán los fueros aplicables a los empleados públicos administrativos, profesionales y no profesionales de la Universidad Industrial de Santander, facilitando la aplicación de disposiciones normativas en cada caso en concreto por parte de la División de Recursos Humanos.

3. OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GENERAL

Identificar los distintos fueros que garantizan la estabilidad laboral reforzada aplicable a los empleados públicos administrativos, profesionales y no profesionales, de la Universidad Industrial de Santander.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar Jurisprudencia de las altas cortes colombianas sobre la estabilidad laboral reforzada.
- Desarrollo normativo del concepto de estabilidad laboral reforzada.
- Identificar los casos específicos en que la jefatura de la División de Recursos Humanos ha tenido inconvenientes a la hora de aplicar disposiciones normativas.
- Ilustrar de manera didáctica la información de cada fuero, mediante la creación de una guía práctica que permita una eficaz aplicación.

4. METODOLOGÍA

La práctica jurídica social se basará en analizar cada una de las disposiciones normativas nacionales vigentes, junto con la Jurisprudencia de las altas Cortes Colombianas, así como los actos administrativos institucionales que regulen el tema del empleo público. Del mismo modo, se brindará apoyo jurídico en los casos que se encuentran en curso en la División.

Posteriormente, se sintetizará la información en una guía práctica, que facilite el entendimiento del tema, no solo de la División de Recursos Humanos sino de cualquier miembro de la comunidad universitaria.

4.1. SOPORTE NORMATIVO

El análisis que se realizará a cada uno de estos documentos dentro de la práctica jurídica social se llevará a cabo bajo las normas constitucionales y legales vigentes que rigen este tipo de proceso, para que de esta forma respete cada uno de los lineamientos que se deben seguir propios de un Estado de derecho.

En éste sentido, la normatividad que respalda y fundamenta la labor se puede puntualizar en:

- Constitución Nacional. En lo relacionado con el Empleo Publico
- Ley 30 de 1992
- Ley 909 de 2004
- Acuerdos vigentes acogidos por la División de Recursos Humanos

4.2. ANÁLISIS DE LOS DOCUMENTOS ARCHIVADOS

Durante el desarrollo de la práctica Jurídica Social en el tiempo establecido y las revisiones mensuales, se realizará la depuración de todas las disposiciones normativas correspondientes al manejo del empleo Público, pero en especial se revisará aquellos casos donde la Jefatura de Recursos Humanos ha tenido dificultad para aplicar disposiciones.

5. INFORMACIÓN SOBRE LA ORGANIZACIÓN

5.1 DESCRIPCIÓN DE LA ENTIDAD

La División de Recursos Humanos de la Universidad Industrial de Santander es la dependencia comisionada para la administración del Talento Humano, esto es, se encarga de cada uno de los asuntos que susciten desde la selección del personal para su vinculación a la planta de empleados, así como las cuestiones de los derechos y deberes laborales, su bienestar y todo aquello que mejore tanto su capacidad laboral como la contribución al desarrollo de la misión de la institución.

5.1.1 Objetivos y Funciones. Su función principal es coordinar y apoyar las actividades de selección, inducción, entrenamiento, capacitación, administración y retiro de todo el personal de la universidad, asegurando su integridad y buscando el aprovechamiento y mejoramiento de su talento para el cumplimiento de la misión institucional.

Tabla 2. Funciones por Subprocesos

| Funciones por Subprocesos ⁹ | |
|----------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Desarrollo Humano Organizacional | Promover acciones de bienestar en el personal docente y administrativo con el fin de favorecer en ellos la calidad de vida, el mejoramiento del clima organizacional y la construcción de comunidad. Alcance: Aplica a las actividades de desarrollo físico, desarrollo sicoafectivo, desarrollo sociocultural y clima organizacional, dirigidas al personal docente y administrativo |
| Asuntos Personal Administrativo | Atender y coordinar las actividades relacionadas con el personal administrativo que de acuerdo a la reglamentación vigente, la División de Recursos Humanos debe administrar. Alcance: Desde la selección hasta la atención de los diferentes asuntos administrativos que puedan presentarse durante la permanencia en la Universidad del personal administrativo de planta (Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales). |

⁹UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER. Disponible en: <https://www.uis.edu.co/webUIS/es/administracion/recursosHumanos/funciones.html>. (Recuperado el 24 de marzo de 2016)

| | |
|--------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Asuntos Personal Docente | <p>Atender y coordinar las actividades relacionadas con el personal docente y que, de acuerdo a la reglamentación vigente, la Vicerrectoría Académica y la División de Recursos Humanos deben administrar.</p> <p>Alcance: Aplica a las actividades que tienen correspondencia con el personal docente de planta y horas cátedra, tales como selección, comisiones, asignación de puntos, evaluación, tenencias, hojas de vida, y demás situaciones administrativas.</p> |
| Administración de la compensación salarial | <p>¿Mantener y asegurar un sistema de compensación, que haga efectivas las directrices universitarias en cuanto a la remuneración salarial del Talento Humano.</p> <p>Alcance: Desde la recepción de novedades y registro en el sistema de información de Recursos Humanos hasta la liquidación de la remuneración salarial para docentes, empleados públicos, trabajadores oficiales de planta, docentes cátedra, jubilados, personas vinculadas por carta de oferta, estudiantes de posgrado becados y estudiantes de pregrado con auxiliatura.</p> |
| Salud Ocupacional | <p>Gestionar un entorno laboral seguro y la adopción de estilos de trabajo saludable para los funcionarios de la Universidad Industrial de Santander mediante el desarrollo del Programa de Salud Ocupacional.</p> <p>Alcance: Desde la actualización del Programa de Salud Ocupacional hasta la evaluación de su ejecución, atendiendo al personal de planta de la Universidad Industrial de Santander y las instalaciones donde laboran.</p> |
| Formación del Personal | <p>Capacitar al personal con relación a las necesidades del cargo.</p> <p>Alcance: Aplica para la formación y capacitación del personal administrativo y docente de la Universidad Industrial de Santander.</p> |
| Asuntos Pensionales | <p>Gestionar y tramitar asuntos pensionales conforme a la legislación vigente y demás disposiciones de la Universidad Industrial de Santander.</p> <p>Alcance: Desde el cumplimiento de requisitos legales y convencionales para el reconocimiento de la pensión de empleados oficiales vinculados a la UIS hasta la finalización de la relación legal con la universidad.</p> |

Estructura Organizacional de la División de Recursos Humanos.¹⁰

Gráfica 3. Estructura organizacional de la división de recursos humanos



¹⁰UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER. Disponible en <https://www.uis.edu.co/webUIS/es/administracion/recursosHumanos/estructuraOrganizacional.html>. (Recuperado el 24 de marzo de 2016)

6. MARCO DE REFERENCIA

6.1 ANTECEDENTE HISTÓRICO

La búsqueda constante en la mejora de las condiciones laborales ha estado presente desde tiempos de antaño, es por esto que es necesario hacer referencia a las consecuencias de la Revolución Francesa (1792), toda vez que el desarrollo de las libertades individuales produjo que miles de personas estuvieran sometidas a condiciones laborales precarias, excusándose en la libre contratación, condición que fue aprovechada por la clase dominante para imponer sus condiciones. Es así que el Estado, para proteger a los trabajadores de los abusos mencionados, tuvo que intervenir con leyes que pueden considerarse de carácter laboral y que atenuaron los efectos de la soberana autonomía de la voluntad. La revolución Francesa, pues, influyó en la formación del derecho de trabajo, porque motivó condiciones sociales que harían indispensable el surgimiento de una legislación protectora del más débil, y porque desarrolló en el espíritu de todos el culto por la dignidad del hombre.¹¹

En materia del derecho al trabajo en Colombia, pero sobre todo el derecho a la estabilidad laboral reforzada, la legislación y el desarrollo ha sido escasa hasta antes de la Constitución de 1991, dado que es ésta quien enaltece los principios fundamentales del derecho al trabajo; aunque el legislador haya dictado leyes como:

- I. Ley 78 de 1919, noviembre 19, Sobre huelgas.
- II. Ley 83 de 1923, noviembre 12, Por la cual se crea la Oficina General del Trabajo.

¹¹ GUERRERO F, Guillermo. Manual de derecho del trabajo, Parte general individual y colectivo. 8 ed. Bogotá: Editorial Leyer, 2015. p.83-84

- III. Ley 1° de 1932, junio 16, por la cual se provee a la jubilación de los empleados y obreros ferroviarios.
- IV. Ley 96 de 1938, agosto 06, Por la cual se crean los Ministerios de Trabajo, Higiene y Previsión Social y de la Economía Nacional
- V. Ley 22 de 1942, octubre 15, Sobre prestaciones a los funcionarios del Órgano Judicial, del Ministerio Público y de lo Contencioso-Administrativo.
- VI. Decreto Ley 2663 de 1950, agosto 05, Sobre el Código Sustantivo del Trabajo.

Estas y entre otras leyes, no fueron suficientes para garantizar el goce efectivo de los derechos del trabajador y de todos aquellos derechos con los que se relacionan sin pensarse menos en poder demandar ante el Estado el derecho a la estabilidad laboral.

Es la Constitución de 1991 quien eleva el derecho al trabajo a un rango constitucional propendiendo así que todo individuo sea sujeto de los derechos que surgen con la relación laboral, es por esto que en su artículo 25 del Título II, Capítulo I, de los Derechos Fundamentales, indica que 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.¹²

Caso contrario ocurrió con la Constitución Política de Colombia de 1886, debido a que en su Título III, artículo 44, hace una somera relación en aspectos como la libertad de elegir un oficio en donde se estableció que toda persona podrá abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores. Las autoridades inspeccionarán las industrias y procesiones (sic) en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas. La ley

¹² Colombia. Congreso de la República, Constitución Política de Colombia del 04 de julio de 1991.

podrá exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus auxiliares.¹³

Del mismo modo, debe entenderse el principio de la estabilidad laboral como aquel que tiene su origen en la Constitución política de 1991, en donde a través del artículo 53 el Estado Colombiano fundado como un Estado social de derecho, indica los principios fundamentales que han de tenerse en cuenta en el momento de la regulación del empleo. Es allí donde surge la estabilidad en el empleo, cuyo objetivo es establecer el trabajo como un derecho mínimo que garantizará el disfrute de los derechos conexos del ciudadano. El artículo citado anteriormente dicta:

Artículo 53: El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad....¹⁴

En efecto, ha sido la Corte Constitucional Colombiana la encargada de desarrollar el concepto del derecho al trabajo consagrado en la Carta Magna, como además de todas las relaciones y obligaciones que en materia social, personal y económico surgen a partir del mismo. Es por esto que en uno de sus primeros pronunciamientos esta Alta Corte, hace una relación estrecha con el derecho a la dignidad el cual se vincula en el desarrollo y aplicación del derecho al trabajo, en donde en Sentencia T-475 de 1992 muestra que el derecho al trabajo, por su

¹³ Colombia. Poder Ejecutivo Nacional, Constitución Política de la República de Colombia del 05 de agosto de 1886.

¹⁴ Colombia .Congreso de la República, Constitución Política de Colombia del 04 de julio de 1991.

parte, garantiza al individuo la posibilidad de ejercer libremente una actividad económica con miras a asegurar su existencia material en un plano de sociabilidad. No sólo la actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido de forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo. La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad.¹⁵

Es por esto que a partir de allí se inicia un desarrollo teórico y procesal que busca resaltar el papel fundamental que tiene el derecho al trabajo en una sociedad, puesto que este es la base fundante que garantiza un tratamiento no solo en lo que como persona corresponde, sino que además a la relación que tiene el Estado con el ciudadano.

6.1.1 Alcance Constitucional. Debido a la importancia que revisten los derechos de los trabajadores, la Corte Constitucional Colombiana mediante sentencia C-636 de 2016 revalida que el derecho al trabajo ocupa un lugar prominente en el ordenamiento constitucional colombiano, puesto que múltiples artículos de la Constitución así como el Preámbulo lo ratifican, enfatizándolo como el derecho de las personas de elegir a un trabajo (artículos 26 y 40 numeral 7 de la Constitución), a tener un trabajo en condiciones dignas y justas (artículo 25 de la Constitución), el de ejercer ciertas libertades dentro del trabajo que se elige (artículos 39, 55, 56, 60, 77 y 122 a 125) o el de disfrutar de determinadas garantías en el cargo (artículo 48 y 49 de la Constitución). Igualmente, las normas constitucionales también hacen referencia a ciertas obligaciones específicas que tiene el Estado con relación a los trabajadores (artículos 53, 54, 64, 215, 334 y 336 de la Constitución). A estas normas habría que sumar, además, las de los

¹⁵Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T – 475 de 1992. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

instrumentos internacionales ratificados por Colombia que hacen referencia al derecho al trabajo y que integran el bloque de constitucionalidad.¹⁶

Así mismo, la jurisprudencia ha establecido que las normas de derecho laboral deben ser establecidas como normas con carácter de orden público, en donde este obedece a la necesidad que tiene el Estado de impedir que los actos entre particulares lleguen a transgredir los intereses fundamentales de la sociedad. Es decir, adquiere un carácter imperativo que obliga a ceder parte de la autonomía de la voluntad privada, para no afectar el orden social que se ha preestablecido. Según PLANIOL, “las leyes de orden público” son las motivadas por el interés general de la sociedad, por oposición a las que tiene la finalidad prevalente de defender el interés individual.¹⁷

En materia laboral se indica que las normas que la regulan tienen carácter de orden público y que por esto pese a que existe libertad para la celebración de algunas relaciones laborales, esta libertad debe ser ejercida en observancia de las garantías y derechos mínimos establecidos.

Es así como el derecho al trabajo es de naturaleza de derecho privado, pero las normas que lo integran son de orden público, porque las mismas no son renunciables y tienen un carácter imperativo; se sustraen en el campo de la autonomía de la voluntad con el fin de proteger la persona humana, la libertad real, el interés de terceros o el de la colectividad.¹⁸

La Corte Constitucional lo define como la adopción, por parte de las autoridades, de medidas que regulen el ejercicio de los derechos y libertades de los gobernados. Su aplicación debe extenderse hasta donde el mantenimiento del

¹⁶Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C – 636 de 2016. M.P Alejandro Linares Cantillo.

¹⁷ GUERRERO F, Guillermo. Manual de derecho del trabajo, Parte general individual y colectivo. 8 ed. Bogotá: Editorial Leyer, 2015. p.170

¹⁸ *Ibíd.*, p.170.

bienestar general lo haga necesario, con observancia de las condiciones mínimas de respeto a la dignidad humana y a los demás derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.¹⁹

Estas prerrogativas concedidas a los principios y normas que regulan el derecho al trabajo producen consecuencias respecto de todos –erga omnes- los que participan en la relación laboral, tales efectos son:²⁰

- a) Los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.
- b) Producen efecto general inmediato y se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definitivas o consumadas conforme a las leyes anteriores.
- c) Contiene el mínimo de derechos y garantías en favor de los trabajadores y, en consecuencia, no produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca este mínimo.

Es así que el principio de estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, encuentra sustento para que sea aplicado en todas las relaciones laborales máxime cuando la Corte Constitucional indica que los principios serían normas que condicionan las demás normas, pero con mayor grado de concreción y por lo tanto de eficacia, alcanzando por sí mismos proyección normativa.²¹

6.1.2 Alcance Normativo. Como ya se ha mencionado la estabilidad laboral encuentra su fundamento en el artículo 53 de la Carta Magna, en donde se

¹⁹ Colombia. Corte Constitucional, Sentencia SU 476 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

²⁰ *Ibid.*, p.171.

²¹ Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-1287 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy.

vislumbra un mayor y fuerte desarrollo a nivel de la jurisprudencia que emiten las Altas Cortes Colombianas, pero no se encuentra una Ley, Norma o Decreto que desarrolle esencialmente el principio de la estabilidad laboral, este factor hace necesario que el Estado en procura de garantizar los derechos conexos a este haya tenido que desarrollar normativa especial para cada uno de los casos en que se deba aplicar la estabilidad laboral.

Es así que para los temas desarrollados en el marco de la aplicación de la estabilidad laboral reforzada en la Universidad Industrial de Santander, se deben acatar las normas que rigen el empleo público establecidas en la Ley 909 de 2004 Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, pese a que la Universidad este constituido como ente autónomo universitario, las disposiciones adoptadas por ésta para el manejo de su planta de personal, no pueden ir en contravía de lo allí establecido, como tampoco de lo indicado en los principios y derechos fundamentales desarrollados por la jurisprudencia.

Para el tema de la aplicación de la estabilidad laboral por el fuero de la maternidad, recientemente se expidió la Ley 1822 de 2017 Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

Por otro lado, la estabilidad laboral reforzada derivada de la observancia del retén social, específicamente para aquellas personas que ostentan la calidad de prepensionado, surge con la implementación de la Ley 790 de 2002 Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República, en su artículo 12°, reglamentado por el artículo 12 Decreto Nacional 190 de 2003, dicta:

Artículo 12. Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.

La anterior ley que surge en el marco del llamado PRAP –Programa de renovación de la Administración Pública- tiene un fuerte desarrollo jurisprudencial en donde en virtud a los derechos de igualdad y dignidad humana se inicia aplicación para las personas que cumplan los requisitos allí enmarcados pese a que su retiro no se encuentre dentro del PRAP obtendrá el derecho de ostentar la calidad prepensionado, este tema será desarrollado más adelante.

6.1.3 Desarrollo Jurisprudencial. Dentro del desarrollo de la práctica jurídica se delimitó a fuero de maternidad, fuero de debilidad manifiesta por condiciones de salud y por último el fuero de prepensionado, los que se desarrollarían a nivel conceptual, jurídico y jurisprudencial. Es por lo anterior que para iniciar a ampliar el principio de la estabilidad laboral reforzada en virtud del fuero de los prepensionados se hace necesario recordar que éste surge con ocasión de Ley 790 de 2002, en el marco de la renovación de la administración pública. Allí se creó el retén social, que establecía la estabilidad laboral reforzada para aquellas personas que dada su condición de vulnerabilidad, pudieran verse afectados por la reestructuración y/o renovación, entre estos los funcionarios que estuvieran próximos a obtener el derecho a la pensión de vejez.

La Sentencia T 444 de 2010, indica: Así, de acuerdo con la Sala Plena de la Corte Constitucional, la protección de los trabajadores próximos a pensionarse está sometida a las siguientes condiciones:

1. La protección se aplica a aquellos trabajadores a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirán acceder a la pensión de jubilación o de vejez.
2. Los tres años se deben contar a partir del inicio del proceso de liquidación.
3. La protección consiste en garantizar la estabilidad laboral del trabajador hasta tanto ocurra alguno de dos hechos:
4. Se cumplan los requisitos para acceder a la pensión.
5. Se dé fin al proceso liquidatorio de la entidad.
6. La protección especial debe aplicarse en acuerdo con el principio de igualdad – artículo 13 de la Constitución- y las disposiciones constitucionales que consagran y regulan el derecho a la seguridad social, pues son éstas las que determinan las normas a las que se encuentra sometido el legislador y la administración al decidir sobre la aplicación de esta protección²².

Del mismo modo, la Corte Constitucional en miras de propender garantizar los derechos conexos, como lo son los derechos a la seguridad social entre otros, continúa con la ampliación de la figura del prepensionado, incluyendo garantías que permitan un efectivo disfrute del derecho de pensión de vejez. Para lo cual se tiene que la protección que para ellos se deriva de las normas del llamado “retén social” obliga a la entidad a que, una vez suprimido el cargo, continúe con el pago de los aportes correspondientes al sistema general de seguridad social en pensiones, hasta tanto se cumpla el tiempo mínimo de cotización requerida para que dicha persona acceda a la pensión de jubilación o de vejez.²³

Es así que en consecuencia de las máximas del Estado social de derecho, la Honorable Corte Constitucional, reitera la protección de la estabilidad laboral reforzada por prepensión a aquellos funcionarios que se encuentren fungiendo un cargo dentro de la administración pública en provisionalidad, estos deben cumplir

²² Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-444 de 2010. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²³ Colombia. Corte Constitucional, Sentencia SU-897 de 2012. M.P. Alexi Julio Estrada.

con los requisitos que se han establecido en el Decreto 3905 de 2009 que junto con²⁴ el Acuerdo 121, ambos de dos mil nueve (2009), tienen entre sus finalidades que aquellos empleos que se encuentren ocupados por funcionarios provisionales nombrados antes del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil cuatro (2004) y que tengan la calidad de prepensionados, puedan ser identificados y excluidos del concurso de méritos por estar sometidos a una condición suspensiva, en la medida en que sólo serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

En el desarrollo de la construcción del concepto de prepensionado, mediante el estudio de la jurisprudencia de las altas cortes, se encuentra que solo hasta el 2013, es decir 11 años después de que surge esta figura, se determina la ampliación de la aplicación en la figura de la prepensión, ésta no solo deberá enmarcarse dentro de un proceso de renovación de la administración pública si no que en virtud de la efectiva aplicación del derecho fundamental a la igualdad, deberá entenderse efectiva a todos los trabajadores de la administración pública, en donde sin que medie justa causa para el retiro y cumplan con los requisitos de la prepensión, serán cobijados por la estabilidad laboral reforzada en virtud de la calidad de prepensionado. Lo anterior encuentra sustento en lo indicado en la Sentencia T-186 de 2013 "...el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales concernidos por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse. En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los prepensionados tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo."²⁵

²⁴ Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-326 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁵ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-186 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Tanto ha sido el rasgo garantista de la figura de la prepensión que en reciente jurisprudencia, se ha establecido que ésta debe ser aplicada tanto en el sector público como en el sector privado, donde además deberá regir en todas las formas de vinculación laboral. Con esto el Estado Colombiano instituye un justo, real y efectivo disfrute de los derechos implícitos a ese grupo de personas que por su condición de vulnerabilidad en calidad de encontrarse próximo a pensionarse, merecen este trato discriminatorio positivo.

“En este orden de ideas, la condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez. Por otro lado, el derecho a la estabilidad laboral reforzada que de esta condición se deriva se concretiza en la garantía de no desvinculación del servicio por el mero acaecimiento del plazo pactado o presuntivo como causa suficiente de terminación, por lo que deberá ordenarse el reintegro de los trabajadores próximos a pensionarse cuyos contratos hayan sido terminados por estas causales cuando quiera que la finalización de la relación laboral signifique para el trabajador una afectación de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, verificable por el hecho de que el sustento del trabajador y se derive del salario que percibí”

“... prepensionado en el contexto del examen de solicitudes de amparo constitucional, es aquella persona que fue retirada de su puesto de trabajo faltándole 3 años o menos para cumplir con los requisitos de edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas, según sea el caso, que le permitan acceder a la pensión de vejez”.²⁶

Para continuar con la línea del estudio de la estabilidad laboral reforzado, se tiene que la debilidad manifiesta por razones de salud, es otra de las condiciones en que se debe aplicar esta protección. La estabilidad laboral es un principio del

²⁶ Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T -595 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Estado social de derecho colombiano, sustentado en artículos como el 1°, 13°, 47°, 53° entre otros de la Constitución Política. Aquí los Jueces Constitucionales en procura de garantizar los derechos a la salud, la dignidad humana, la igualdad, para este grupo de personas que por alguna condición de salud ven afectado su desempeño laboral, esta no pueda ser utilizado como justificación para dar por terminado la relación laboral. Es por esto que la honorable Corte Constitucional se ha visto en la obligación de garantizar y reiterar por medio de sus sentencias la especial protección a las personas en condición de debilidad manifiesta por razones de salud:

“La Corte ha indicado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Es decir que esta figura opera para cualquier trabajador que por su condición de salud, se vea afectada su productividad, sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado”²⁷

Es así que esta especial protección no puede ser violentada bajo el sustento de la modalidad en que se estableció el vínculo laboral, toda vez que argumentos como la terminación del plazo planteado o bajo rendimiento en la labor desempeñada, no constituyen justa causa que medie para dar por terminado este vínculo, haciéndose necesario acudir ante el Inspector de Trabajo solicitando que autorice la terminación de la relación laboral, es que justamente²⁸ la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada también es aplicable a las relaciones laborales surgidas a partir de la suscripción de un contrato a término definido, motivo por el cual, el vencimiento de su término de duración no es razón suficiente para darlo por terminado cuando el empleado se encuentra en estado de debilidad manifiesta. En este sentido, si el trabajador es un sujeto de especial protección constitucional, en los contratos a término fijo

²⁷ Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T 320 de 2016. M.P. Alberto Rojas Rios

²⁸ *Ibíd.*

también es imperativo que el empleador acuda ante la oficina del Trabajo con el fin de obtener la autorización correspondiente para dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo pactado.

Finalmente, la estabilidad laboral reforzada por el fuero de la maternidad es el último en estudio dentro del objeto de esta práctica, este fuero ha tenido un amplio desarrollo normativo y jurisprudencial dado que permea en la esfera más íntima e importante de la sociedad como lo es la familia. En virtud de esto, se ha encontrado como sentencia hito la C-470 de 1997, por ser una sentencia integradora marca un presente para garantizar el goce efectivo de los derechos no solo de la empleada que se encuentra en estado de embarazo si no del que está próximo por nacer, debido a que hace un amplio despliegue para desarrollar y reiterar por vía jurisprudencial los derechos de los que son susceptibles las mujeres en estado de embarazo por cuanto ella debe ser protegida en forma especial por el ordenamiento. Existe pues, conforme se desprende del anterior análisis y de la jurisprudencia de esta Corte, un verdadero “fuero de maternidad”, el cual comprende esos amparos específicos que necesariamente el derecho debe prever en favor de la mujer embarazada, tales como el descanso remunerado de la mujer antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido, y una estabilidad laboral reforzada²⁹

Del mismo modo, se ha tenido que cualquier despido o retiro sin que medie autorización por parte del Inspector de Trabajo, será ineficaz ordenándose el reintegro junto con el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, pero en algunos eventos en que se torna difícil acatar este mandato, la Corte Constitucional Colombiana ha indicado que:

²⁹ Colombia. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-470 de 1997. M.P Alejandro Martinez Caballero

“La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha reiterado en varias oportunidades que la conservación de la relación laboral mediante ordenes de reintegro o renovación del contrato, es un desarrollo del principio constitucional a la estabilidad laboral del artículo 53, y por esta razón se trata de la medida de protección por excelencia en los casos de despido de mujeres gestantes. Sin embargo, como se precisó en los argumentos expuestos, también ha sostenido que en ciertas ocasiones cuando no es posible la medida de reintegro o renovación debido a las particularidades de la alternativa laboral y de los hechos que rodean el caso, la protección de la mujer gestante estará dada por medidas sustitutas como los aportes al sistema de seguridad social y el consecuente reconocimiento de la licencia de maternidad. Considera esta Sala que las mujeres trabajadoras en estado de embarazo, en atención a la especial protección constitucional que merecen, no tienen la obligación de soportar la carga que se deriva de la terminación por causas objetivas de la relación laboral que les provee el sustento.”³⁰

Para concluir el tema es importante traer a colación la más reciente posición adoptada por la Corte toda vez que en ella, con miras de seguir garantizando los derechos del que está por nacer, la igualdad material y la estabilidad laboral reforzada de la madre o padre, hace una aplicación análoga de estos derechos.

“...en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la). Acogiendo una sugerencia de algunos de los intervinientes, la protección se concederá teniendo en cuenta la condición de beneficiaria de la mujer gestante o lactante, del sistema de seguridad social al que se encuentre afiliado el trabajador o trabajadora a la cual se extiende la protección laboral reforzada. Ello, con el propósito de ajustar la protección a los fundamentos constitucionales que le proveen sustento jurídico, esto es, la protección de la unidad familiar, la atención y asistencia al estado de maternidad y el interés prevalente de los niños y niñas.”³¹

6.1.4 Referente Internacional. Debido a la trascendencia que tienen los derechos de los trabajadores se hace necesario desarrollar en este aparte, lo indicado por

³⁰ Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-082 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³¹ Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C- 005 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

entes internacionales como lo es la Organización de las Naciones Unidas – ONU y la Organización Internacional del Trabajo –OIT, en lo referente a la protección que establecen para la estabilidad laboral de los trabajadores; además de como este tema es desarrollado por otros países.

Para iniciar se trae a colación el Convenio 158 de 1982, sobre la terminación de la relación de Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo, por medio del cual en su artículo 4° y siguientes, desarrolla la terminación de la relación de trabajo, indicando además lo que se debe considerar como justa causa para dar por terminada esta relación y lo que no se debe indicar como causal de esta.

Artículo 4°: No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.³²

Frente a este convenio hay que resaltar que no ha sido acogido por el Estado Colombiano, toda vez que en reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia, indica que existe normatividad interna que garantiza la implementación y aplicación en las garantías laborales que se desprenden de la protección a la estabilidad laboral que debe gozar cada empleado frente a la terminación unilateral de la relación laboral. La sentencia SL10106-2014 del 30 de julio de 2014 indica que³³ el Convenio 158 de la OIT no es aplicable como norma supletoria por la existencia de disposiciones principales que regulan la materia - terminación unilateral de contrato sin justa causa-, y además, no es afín axiológicamente con el ordenamiento interno.

Ahora bien, se encuentra que Colombia mediante sentencia C-251 de 1997 declaró la exequibilidad de la Ley 319 de 1996, por medio de la cual se aprueba el Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia

³² Organización Internacional del Trabajo, C158 – Convenio sobre la Terminación de la Relación de Trabajo.

³³ Colombia. Corte Suprema de Justicia, SL10106-2014. M.P Elsy del Pilar Cuello Calderón.

de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988. Este protocolo no solo desarrolla el principio de la estabilidad laboral reforzada sino que igualmente despliega las garantías que deben proveerse a todos los trabajadores para el goce efectivo de sus derechos. Muestra de ello se da que al establecer en su artículo 7° Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo se obtienen las mínimas que los Estados deberán observar para desarrollar el derecho al trabajo internamente.

Artículo 7°. Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo...
d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;³⁴

A nivel interno de países vecinos se encuentra que en su Constitución Política de 1993 Perú, desarrolla mediante rango constitucional el derecho al trabajo y los ligados a estos, es así que establece en su artículo 22° La protección y fomento del empleo, pero a diferencia de lo preceptuado en la Constitución Política Colombiana, no establece de manera taxativa el principio a la estabilidad laboral, pues solo en su artículo 27 indica una protección frente a un despido arbitrario. Artículo 27°.- Protección del trabajador frente al despido arbitrario La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.³⁵

Pese a esto, se encuentra que el desarrollo doctrinal se asemeja con lo que se ha venido desarrollando en nuestro país, evidenciando así que existen aproximaciones en cuanto al concepto del derecho al trabajo y la estabilidad laboral, es así que en el vecino país se indica lo siguiente:

³⁴ Organización de los Estados Americanos. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"

³⁵ Perú. Constitución Política del Perú 1993.

“La estabilidad laboral de salida, debe protegerse en todo momento, tanto a los trabajadores que estén en el régimen laboral privado o público o los regímenes especiales, el cese unilateral de la relación laboral por parte del empleador, denominado despido, la misma universalmente la tendencia aceptada es que sea CAUSAL, además esta causal debe ser una causa justa de despido, lo que en la legislación laboral privada peruana , señala que la misma debe ser en la conducta o capacidad del trabajador, previo a un procedimiento de despido, en la cual el trabajador tenga conocimiento de los hechos y ejerza su derecho de defensa.”³⁶

En el caso de México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 desarrolla el derecho al trabajo sin hacer referencia alguna a la estabilidad laboral.

“Artículo 5°. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.”

Es mediante la Ley Federal del Trabajo del 1° de abril de 1970 que se vislumbra el alcance de la estabilidad laboral en este país, pero ésta evidencia además que no existe un desarrollo tan avanzado en materia constitucional y legal del tema.

Es por lo referenciado anteriormente que se puede establecer que existe un adelanto en el tema frente a estos dos países y que puede ser debido a que Colombia desde la Constitución de 1991, se funda en un Estado Social de Derecho por lo cual ha procurado un avance en el desarrollo para garantizar los derechos de cada uno de los individuos que integran su población.

³⁶ PAREDES I, Jelio. La Estabilidad Laboral en el Perú. p.5. Poder Judicial. Recuperado de: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/dc3466804b4149d688bb89501dddbb53/CSJAP_D_ARTICULO_DOCTOR_JELIO_PAREDES_15052012.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=dc3466804b4149d688bb89501dddbb53

6.2 MARCO TEÓRICO

Para desarrollar este aparte es necesario referenciar algunas de las teorías que sirven de sustento en cuanto al manejo que se le da hoy día a la estabilidad laboral reforzada, eje temático en el desarrollo de esta práctica.

Es así que en materia de la estabilidad laboral, se desarrollan doctrinas sociales tendientes a contribuir en el avance del derecho en materia laboral, dentro de estas se encuentra el Socialismo Romántico, Sindicalismo Revolucionario, Socialismo Reformista, entre otras, pero es la Doctrina Intervencionista una gran influyente, debido a que solicita una acción enérgica por parte del Estado encaminada a regular las relaciones entre el capital y el trabajo, y a dispensar al trabajador una tutela que le permita participar en las comodidades y adelantos de la civilización.³⁷

Asimismo, conforme a las corrientes ideológicas que vislumbran las necesidades que tiene el Estado de intervenir en cada una de las relaciones sociales que procuren sortear las diferentes situaciones en las que se ve inmerso aquel grupo poblacional que por uno u otro motivo es el extremo débil de la relación, se han venido desplegando acciones que brinden equidad y eficiencia en cuanto a las garantías sociales. Es así que a finales del S. XIX surge el Estado de Bienestar o Estado Benefactor, entendido como aquel que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad (H.L. Wilensky, 1975).³⁸

³⁷ OVIEDO GARCÍA. Derecho Social, Madrid, Edit. Artes Gráficas, 1934, pág.26, Citado por GUERRERO F, Guillermo. Manual de derecho del trabajo, Parte general individual y colectivo. 8 ed. Bogotá: Editorial Leyer, 2015. p.76.

³⁸ Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

Este además cuenta con dos características básicas que sirvieron de apoyo para el posterior reconocimiento de mínimas garantías sociales y laborales, que a su vez atraen amplio bienestar para el individuo.

- a) la obligación explícita que asume el aparato estatal de suministrar asistencia y apoyo a los ciudadanos que sufren necesidades y riesgos específicos característicos de la sociedad mercantil; esto así, a partir de pretensiones legales otorgadas a los ciudadanos;
- b) el reconocimiento del papel formal de los sindicatos tanto en la negociación colectiva como en la formación de los planes públicos.³⁹

No obstante, debido al carácter dinámico que tiene las relaciones sociales la implantación en Colombia Estado de Bienestar, tuvo su evolución hacia el Estado Social de Derecho mediante lo contemplado en el artículo 1° de la Constitución Política de 1991. Este se desarrolla como:

“Estado social de derecho como un nuevo tipo de Estado que supera al Estado de derecho, en tanto este último atiende de manera formal el principio de igualdad y desatiende el análisis de las relaciones de poder, en un Estado social de derecho lo fundamental es la igualdad material, garantizando que los débiles socialmente cuenten efectivamente con una libertad y una protección judicial igual a los socialmente más favorecidos.”⁴⁰

En este Estado Social de Derecho trasciende aún más el alcance del derecho al trabajo, puesto que además de reafirmar el carácter fundamental del mismo sirve para que la legislación que se desarrolle hacia la regulación de este, deba observar de manera imperativa los principios y valores en los que se funda el Estado Social de Derecho, situación que beneficia en todo aspecto a la clase trabajadora dado que de manera taxativa establece una base para el evolución jurisprudencial que

³⁹ CONSTANTE, Liliana. De qué hablamos cuando hablamos del Estado de Bienestar. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/81/de-que-hablamos-cuando-hablamos-del-estado-de-bienestar.pdf>

⁴⁰ IBARRA I, Jairo –Rodríguez M. Iveth. Del estado de derecho al estado social de derecho. Universidad Autónoma del Caribe. Justicia Juris, ISSN 1692-8571, Vol 10. Octubre 2008 - Marzo 2009 p.11. Recuperado de: https://www.uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas_cientificas/juris/volumen-5-no-10/art-1.pdf

posteriormente realiza la Corte Constitucional en materia de la estabilidad laboral reforzada.

“la lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.”⁴¹

6.2.1 Principios del derecho laboral. Del mismo modo, es de vital importancia traer a este acápite los principios que sirven de asiento para el desarrollo de los conceptos y teorías que se desprenden alrededor de los derechos laborales, lo anterior debido a que son estos los que dictan las directrices que se deben observar para el desarrollo de aquellos.

Guerrero, en su obra Principios Fundamentales del Derecho del Trabajo, desarrolla el derecho al trabajo desde los principios que rigen este derecho, es así que mediante la exposición de estos, los muestra como el eje sobre los que se desarrollan cada uno de los derechos que de allí se desprenden. De este escrito se pueden enunciar: Principio de justicia social, Principio de la equidad, Principio de la razonabilidad, Principio de la buena fe, Efecto inmediato de la norma laboral, Principio de la territorialidad, Principio de la continuidad o estabilidad, Principio de la irrenunciabilidad de los derechos, Principio de la norma más favorable hacia el trabajador.

⁴¹ Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-593 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt

Es así que se tiene el Principio de la razonabilidad como la obligación de proceder razonablemente en las relaciones laborales, tanto que⁴² los límites de la facultad de modificación de las formas del contrato no pueden alterar modalidades esenciales del contrato, ni causar un perjuicio material o moral al trabajador.

El Principio de equidad, ampliamente utilizado por la jurisprudencia colombiana como base para la aplicación y desarrollo del principio de la estabilidad laboral reforzada a las personas que por alguna condición –física, mental o de salud– pueden verse inmersos en situaciones de discriminación y vulnerabilidad,⁴³ está fundado por los mismos fundamentos del derecho y de la justicia, pero con sentido más humano y ético; sirve para atenuar los rigores de la norma jurídica y llena sus lagunas e imperfecciones.

Finalmente, este autor muestra que el Principio de la estabilidad⁴⁴ no se convierte el derecho del trabajador en uno de propiedad de su empleo, ni le confiere un carácter vitalicio; otorga al trabajador una expectativa a conservarlo, con las modificaciones con las modificaciones normales que imponga el transcurso del tiempo, en la medida en que se cumplen las obligaciones contractuales por parte del trabajador. Lo anterior en aclaración que este principio de estabilidad laboral no puede servir de excusa para la desmejora en el desempeño de las labores que le fueron encomendadas en virtud de la relación laboral, toda vez que pese a este principio aún opera la justa causa motivada como razón para dar por terminado el vínculo laboral.

⁴² GUERRERO F, Guillermo. Principios Fundamentales del Derecho del Trabajo. Santa Fe de Bogotá: Editorial Leyer Ltda.. 1999. P. 42

⁴³ *Ibid.*, p.39

⁴⁴ *Ibid.*, p.79

6.3 MARCO CONCEPTUAL

Para el desarrollo de la práctica jurídica se hizo necesario el estudio y apropiación de conceptos que permitieran enriquecer los conocimientos que se tenían en materia de derecho laboral y del empleo público, puesto que se evidencia que el campo práctico del derecho exige precisión para implementarlos. Es por esto que a continuación se hará un desarrollo de los principales conceptos que se utilizaron en el momento de manejar los diferentes casos que se presentaron en la División de Recursos Humanos de la Universidad Industrial de Santander y que además permitieron ilustrar de manera didáctica la temática de la estabilidad laboral reforzada.

6.3.1 La estabilidad laboral: como el derecho del trabajador a conservar su puesto de trabajo en tanto subsistan las causas que dieron origen al contrato, no se presente incumplimiento grave de sus obligaciones y no intervengan circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación que hagan imposible su continuación.⁴⁵

La estabilidad laboral toma un papel fundamental en el desarrollo del derecho laboral, debido a que por medio de este el Estado protege la parte débil de la relación laboral como lo es el empleado, de aquella incertidumbre que puede generarse por no garantizarse su permanencia en el oficio que desarrolla.

Ahora bien, una vez el ciudadano tiene acceso a un empleo digno y con justas condiciones, contará con el derecho de permanencia en este, en donde se le podrá retirar cuando medie justa causa o cuando expire el plazo por el que fue contratado.

⁴⁵ MARIO DE LA CUEVA. El nuevo derecho mexicano del trabajo, t.I, Bogotá, Porrúa 2001, Citado por BENÍTES P, Jorge, et al. El principio de estabilidad laboral en los pronunciamientos de la Corte Constitucional 1992-2005. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2006. p.15.

Es así como en desarrollo del principio de la estabilidad en el empleo, consagrado en el artículo 53, se fundan conceptos en donde no solo se abarca el tema de los derechos resultantes de la estabilidad laboral, sino que además se indica todas las implicaciones que se generan en virtud de este derecho, en relación con lo señalado anteriormente se encuentra que la Corte Constitucional Colombiana define que:

La estabilidad en el empleo es una manifestación del principio de seguridad, pues como el trabajo además de ser un medio de sustento vital es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad. Se hace entonces necesario que exista una estabilidad básica en dicho empleo, que no significa que el trabajador sea inamovible en términos absolutos, porque siempre se tendrán en cuenta las justas causas para dar por terminado el empleo. Pero sí es conveniente que se sienta como principio laboral la estabilidad, como garantía del trabajador a permanecer en su actividad de provecho, tanto propio como social. Toda norma que tienda a vulnerar este principio es, en definitiva, no sólo un retroceso que supone olvidar logros laborales por los cuales la humanidad ha luchado denodadamente, sino que contaría los fines de la persona en sociedad⁴⁶

Para el Colegio de Abogados del Trabajo la estabilidad laboral debe entenderse como la vocación de permanencia del trabajador en su empleo, la estabilidad tiene el propósito de garantizar al sujeto subordinado en una relación de trabajo un mínimo de seguridad en su permanencia en la actividad laboral... no solo a dotar de seguridad al trabajador, sino también a afianzar su integración en la empresa, aumentando su rendimiento y mejorar como lo señaló el profesor Américo Plá, “el clima social de las relaciones entre las partes”⁴⁷

6.3.2 Clases de estabilidad laboral. Existen clases de estabilidad laboral reforzada que vislumbran características propias, en donde doctrinantes y la Corte Constitucional han coincidido en establecer dos clases, las cuales acarrearán consecuencias jurídicas distintas tanto para el empleador como para empleado.

⁴⁶ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C – 023 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

⁴⁷ ÁLVAREZ P, Carlos, et al. Compendio Teórico práctico del derecho del trabajo. Bogotá: Editorial Legis S.A., 2013. p.213.

- a) **La absoluta** se configura cuando la violación patronal del derecho del trabajador a conservar el empleo, ocasiona la nulidad del despido y, en consecuencia, la reincorporación del trabajador con el pago de los salarios dejados de percibir, desde el despido nulo hasta cuando se realice la reincorporación.
- b) **La relativa**, cuando le impone al patrono una serie de limitaciones para despedir, pero sin llegar a la reinstalación del hecho. En esta clasificación se distinguen dos sub tipos diferentes: estabilidad relativa propia y estabilidad relativa impropia:
- i) En la relativa propia, el despido es nulo sin reincorporación real, cobro de salarios y demás créditos laborales
- ii) En la estabilidad relativa impropia, el despido es eficaz pero con una sanción pecuniaria a favor del trabajador.⁴⁸

Es así como se encuentra que la Corte Constitucional establece además una tercera clase de estabilidad.⁴⁹

- a) **Estabilidad absoluta** cuando se niega al patrono la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad y únicamente se permite la disolución por una causa justificada.
- b) **Estabilidad relativa** cuando se autoriza al patrono, en grados variables a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad mediante el pago de una indemnización.

⁴⁸ GUERRO D, Alcides. Sustitución del empleador y unidad de empresa. Medellín: Jurídica Diké. 2007. p.115-116.

⁴⁹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-546 de 2000, M.P Vladimiro Naranjo, Citado por BENÍTES P, Jorge, et al. El principio de estabilidad laboral en los pronunciamientos de la Corte Constitucional 1992-2005. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2006. P. 18.

- c) **Estabilidad precaria** cuando ciertos empleados, como los de libre nombramiento y remoción, pueden ser retirados en el ejercicio de un alto grado de discrecionalidad para parte de la administración.

Toda esta estabilidad laboral se enmarca dentro de la implementación de fueros y que en nuestra práctica se delimitaron a tres: Fuero de maternidad, fuero de prepensionado y fuero de debilidad manifiesta por razones de salud. En donde se tiene fuero como:

6.3.3 Fuero: Cada uno de los privilegios y exenciones que se conceden a una comunidad, a una provincia, a una ciudad o a una persona.⁵⁰

Es una especial forma de protección que establece la ley para ciertos trabajadores y trabajadoras que se encuentran en especial estado de vulnerabilidad y consiste fundamentalmente en que aquéllos no podrán ser despedidos sino previa autorización judicial por alguna de las causales que dispone la ley.⁵¹

6.3.4 Fuero de maternidad: La mujer en estado de embarazo constituye, en el Estado Social de Derecho, una categoría especial de personas alrededor de la cual se configura una protección reforzada de sus derechos, no sólo por parte del Estado sino también de la sociedad. Lo que se traduce en que el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre o acaba de serlo.⁵²

6.3.5 Fuero prepensionado: La estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser

⁵⁰ Real Academia Española. (2014). Diccionario de la lengua española (23.^a ed.) Recuperado de: <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=lYqmDg8>

⁵¹ TOLEDO C, Cesar. El fuero laboral. Escuela Nacional Sindical-ENS. Recuperado de: http://www.esuelasindical.org/blog/wpcontent/uploads/fuero_laboral_junio_2011_Esc_Sindical_C_Toledo1.pdf

⁵² AGUIRRE ROMÁN, J., GRANADOS FERREIRA, J., Y PABÓN MANTILLA, A. La protección constitucional al fuero laboral de maternidad. Bucaramanga: Publicaciones UDES. Primera Edición: 2011. p. 10.

desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.⁵³

Tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.⁵⁴

6.3.6 Fuero debilidad manifiesta: 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 su condición de discapacitados o de invalidez.⁵⁵

Ahora bien dado a que el desarrollo de la práctica se enmarca dentro del empleo público se hace necesario traer a colación conceptos como:

6.3.7 Empleo público: Conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se le asignan a una persona y las competencias que requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de cumplir los planes de desarrollo y los fines del Estado. Las competencias laborales, funciones y requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por los respectivos organismos o entidades, con sujeción a lo que establezca el gobierno nacional.⁵⁶

⁵³ Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-638 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵⁴ Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-357 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵⁵ Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-754 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretel.

⁵⁶ YOUNES M, Diego. Derecho administrativo laboral. Bogotá: Editorial Temis S.A. 2013. p.97.

6.3.8 Empleos de carácter temporal: Los organismos y entidades de acuerdo a sus necesidades podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal, empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

- a) cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración.
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada.
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales.
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a 12 meses.⁵⁷

Así mismo se entiende por **planta global** aquella en la cual todos los empleados se agrupan y dependen de la dirección general del organismo o entidad, teniendo el nominador correspondiente la facultad de distribuirlos según las necesidades del servicio, conforme a los planes y programas institucionales.⁵⁸

La ley 909 de 2004 en su artículo 1° indica los empleos públicos que hacen parte de la función pública: a) Empleos públicos de carrera b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción c) Empleos de periodo fijo d) Empleos temporales.⁵⁹

En el **campo de aplicación del empleo público** existe la carrera administrativa, la cual rige para los empleados que se desempeñan en esta área. Esta se tiene como un Sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y ascenso al servicio público. Para alcanzar este

⁵⁷ Ibid., p. 99-100

⁵⁸ Ibid., p. 104.

⁵⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 909 de 2004. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

objetivo, el ingreso y la permanencia de los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y objetividad sin discriminación alguna.⁶⁰

Frente a las normativas vigentes para la administración de los empleos públicos se cuenta con una especial autonomía de los entes universitarios para la implementación del régimen de carrera administrativa del personal administrativo de las universidades estatales. En cuanto a esto el Consejo de Estado, a través de la Sala de Consulta ha conceptuado que es facultad de los consejos superiores universitarios crear, regular y administrar el régimen de carrera del personal administrativo de las universidades estatales, en desarrollo del principio de autonomía consagrado en el artículo 69 de la Constitución Política y en la ley 30 de 1992. Por lo tanto, los entes universitarios autónomos pueden regular y prever su administración en sus estatutos generales y la carrera administrativa dentro de los lineamientos constitucionales y legales vigentes.⁶¹

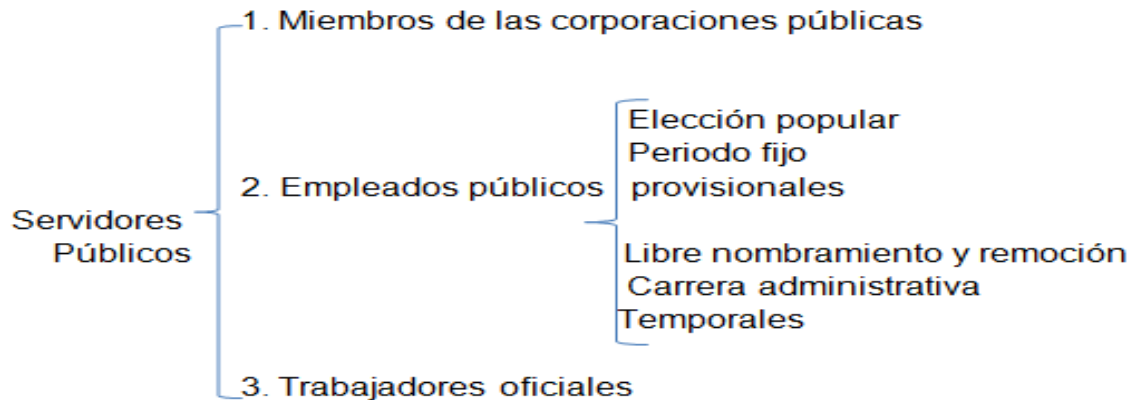
6.3.9 Servidores públicos: Quienes prestan sus servicios al Estado, toman la denominación genérica de “servidores públicos”, concepto que comprende, a su turno, dos grandes especies a saber. El empleado oficial, noción que a su vez incluye al empleado público y el trabajador oficial, y los miembros de las corporaciones públicas:⁶²

⁶⁰ *Ibid.*, artículo 27.

⁶¹ Consejo de Estado, Concepto 1906 de 31 de julio de 2008. Solicitante: Ministerio de Educación Nacional M.P. Gustavo Eduardo Aponte Santos

⁶² YOUNES M, Diego. Derecho administrativo laboral. Bogotá: Editorial Temis S.A. 2013. p.28.

Gráfica 4. Servidores públicos



Para vincular a los servidores públicos existen formas básicas que permiten dicha vinculación con la administración pública para prestar sus servicios, estas son:

- a) **Modalidad Estatutaria** (Empleados públicos) Denominada también legal o reglamentaria, confiere a quien por ella tiene acceso a la administración la calidad de empleado público o funcionario público, y el acto que la traduce es el nombramiento y posesión. El régimen del servicio o de relación de trabajo, está previamente determinado en la ley y, por lo tanto, no hay posibilidad legal de que el funcionario entre a discutir las condiciones de empleo, ni fijar alcances laborales distintos concebidos en las normas generales y abstractas que la regulan.

- b) **Modalidad Contractual Laboral** (Trabajadores oficiales) Otorga a quien por ella se vincula a la administración el carácter de trabajador oficial y se traduce a un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo obviamente la posibilidad de discutir las posibilidades.⁶³

⁶³ Ibíd., p. 29-30.

7. DESARROLLO PRÁCTICA JURÍDICA

En búsqueda de llevar e cabo cada uno de los objetivos planteados, se inicia con el estudio y apropiación de la estructura de la Universidad Industrial de Santander, como además de la clasificación de su planta de personal. Esto debido a que las actividades se desarrollaran dentro del marco del Empleo Público. Asimismo, se realiza tamizaje para identificar los fueros a desarrollar sobre los que se prestará apoyo jurídico en el adelanto de la temática planteada y se realizó un estudio en el cual se determinó un soporte conceptual. Estos fueros se establecieron en: Fuero de maternidad, fuero debilidad manifiesta y fuero de prepensionado.

Continuando con el desarrollo de objetivos, durante el segundo periodo se identificaron los casos específicos en materia de estabilidad laboral reforzada que se presentan en la División sobre los cuales se hace necesario iniciar a realizar los diferentes trámites antes las correspondientes entidades en procura de brindar seguridad jurídica tanto al trabajador como a la Universidad Industrial de Santander en Calidad de empleador. En esta etapa se inicia una serie de actuaciones como lo son: Oficios a las diferentes Administradoras de Fondos de pensión, solicitud ante el Inspector del Trabajo y oficios a los empleados. Además se da respuesta a un derecho de petición.

Durante el tercer mes se continúan adelantando previo aval jurídico, todas las actuaciones encaminadas a resolver los casos identificados, esto ante las entidades correspondientes, junto con los trámites internos necesarios. Del mismo modo se presta apoyo jurídico en las nuevas situaciones que se presentan.

En la etapa final se continúa con las acciones ya iniciadas, se presta apoyo jurídico en nuevas asuntos y se realiza la construcción de la guía **ABC DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**, lo anterior como la materialización de

los diferentes conceptos, jurisprudencia y legislación estudiada para resolver de manera apropiada las diferentes situaciones que se presentaron en la División de Recursos Humanos de la Universidad Industrial de Santander.

A continuación se presenta informe detallado, dividido en 3 (tres) tablas, de las actividades que se desarrollaron en el marco del desarrollo de la práctica jurídica. En estas tablas se utiliza las iniciales de los nombres y apellidos de los empleados que fueron objeto de las diferentes actuaciones, lo anterior en procura de reservar su identidad.

Tabla 3. Primera actividad realizada

| Actividad realizada | Descripción |
|----------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Tamizaje de casos. | Se procedió a identificar los casos que existen en la División de Recursos Humanos, donde se debe desarrollar los fueros para la estabilidad laboral reforzada, en los fueros de maternidad, prepensión y debilidad manifiesta por razones de salud. Se obtiene 6 casos para adelantar las respectivas diligencias. |
| Asistir a reunión UIS-Salud. | Uno de los casos identificados es el de la señora LPCM, esta cuenta con una PCL en firme desde 2009, por enfermedad de origen común, sin que a la fecha la señora haya iniciado trámite ante su AFP para solicitar la pensión de invalidez. Así mismo, a la fecha es la UIS quien asume el pago del subsidio por incapacidad. Es por esto que se decide armar un expediente con lo que se ha adelantado para iniciar nuevos trámites ante la AFP como ante el Ministerio del Trabajo, para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez y retiro del servicio respectivamente, dado la negativa de la empleada para iniciar dicho trámite. |
| Proyectar solicitud a Colfondos | Para iniciar el trámite con la señora LPCM, se realiza comunicación ante Colfondos en donde se solicita información respecto del estado de la pensión de invalidez de la señora en mención, además se hace énfasis en negativa por parte de esta y lo posible a realizar por parte de la UIS |
| Proyectar solicitud a Colpensiones | En el caso de la señora ALP, tiene incapacidad superior a 180 días, por enfermedad de origen común, debido a que no hay PCL en firme se inicia presentando solicitud para saber el estado en que se encuentra el trámite de pensión de invalidez. |
| Reapertura de trámite ante el Inspector de Trabajo | En el caso de la señora SJP, tiene una vinculación por planta temporal, la cual terminaba el 19 de diciembre de 2014, pero en ocasión a la debilidad manifiesta por razones de salud, su vinculación ha sido prorrogada 3 veces, sobrepasando el límite de 24 meses existentes para este tipo de vinculación. Se hace necesario realizar solicitud ante el Inspector de trabajo para su retiro. |

| | |
|--------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Proyectar oficio | Para la señora ALP en donde se informa la notificación de su PCL e indica que debe adelantar los trámites ante su AFP para el reconocimiento de pensión por invalidez. |
| Comunicación a Colfondos | Se solicita que le sea reconocido a favor de la UIS, las mesadas por incapacidad de la señora ALP que asumió la UIS. |
| Respuesta derecho de petición. | Ante el derecho de petición presentado por el señor GG, se resuelve enviar oficio al peticionario sobre ampliación del término de respuesta y se solicita allegar documentación |

Tabla 4. Segunda actividad realizada

| Actividad realiza | Descripción |
|---------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Organizar documentación | Realizar el respectivo archivo para cada uno de los casos en los que se está adelantado actuaciones |
| Proyectar resolución | Revisar, corroborar y dar proyecto de resolución final para la generación del retroactivo pensional |
| Proyectar Autorización | Proyectar autorización en donde la Señora ALP autoriza a la Universidad Industrial de Santander, para que reciba directamente el retroactivo de lo asumido por parte de esta desde la fecha de estructuración de la PCL hasta el reconocimiento de la pensión de invalidez. |
| Proyectar comunicación Colfondos | Informar que debido a que se tiene conocimiento que la señora ALP radicó solicitud de pensión de invalidez, se solicita el retroactivo de lo asumido por parte de esta desde la fecha de estructuración de la PCL hasta el reconocimiento de la pensión de invalidez. |
| Proyectar solicitud Colpensiones | Solicitar a la AFP el reconocimiento de la pensión de invalidez de la señora LPCM debido a la negativa de esta para iniciar trámite. |
| Proyectar poder especial | Poder especial a favor de la UIS por parte de la señora LPCM |
| Oficio a la señora LPCM | En este se adjunta el poder especial para que sea diligenciado, junto con los respectivos formatos requeridos por la AFP y así la Universidad en calidad de empleador pueda realizar la solicitud de pensión por invalidez. |
| Respuesta a oficio presentado por ALP | Se da respuesta ante las inquietudes planteadas de una posible terminación de la vinculación laboral, pese a que ella ya había radicado la solicitud de pensión de invalidez. |
| Oficio ante Ministerio de Trabajo | Solicitud información sobre la solicitud presentada en diciembre sobre el caso de la señora LPCM |
| Derecho de Petición | Debido ante la no información sobre el caso de la señora LPCM se presenta derecho de petición, sobre el procedimiento a seguir por parte de la UIS para realizar la solicitud en este caso. |
| Caso YCA | Se revisa historia laboral de esta debido a que se le prorrogó la vinculación en virtud del fuero de maternidad, lo anterior con el fin de proyectar acta de terminación. |
| Caso MEL | Revisión historia laboral para realizar prórroga en virtud de la estabilidad laboral reforzada por prepensionada. |

Tabla 5. Tercera actividad realizada

| Actividad realiza | DESCRIPCIÓN |
|------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Resolver recurso de reposición | Una vez se recibe el recurso de reposición del señor JR -pensionado por invalidez- contra el acto administrativo, que le ordena reintegro del retroactivo desde la estructuración de su PCL. Se realiza proyecto de resolución en donde se resuelve conforme a la normativa del tema y el manual de cartera UIS. |
| Proyecto resolución prórroga por fuero de prepensión | Se realiza proyecto de prórroga por fuero de prepensión en virtud de la jurisprudencia constitucional. |
| Trámites pensión de Invalidez de señora ALP | *Solicitar a la AFP el oficio en que se le reconoció la pensión de invalidez de la señora ALP. *Comunicación a la señora ALP solicitando autorizar a la UIS para que reciba el retroactivo. Oficio en donde el Sr Rector solicita el retroactivo |
| Comunicación a Colpensiones | Debido a que un derecho de petición presentado anteriormente solo fue resuelto uno de los tres interrogantes presentados, se hizo necesario presentar nuevo oficio en donde se indica la violación del derecho y reiterar la solicitud. |
| Oficio a Inspector de Trabajo | En este oficio se solicita información, sobre la solicitud presentada ante estos el 20 de junio en el caso de la señora SJPA. |
| Oficio Inspector de Trabajo | En este se reitera que se recibió oficio en donde se nos indica que el caso de la señora LPCM al Grupo de atención al ciudadano y trámite. |
| Prórroga | Revisión final proyecto prórroga prepensionada. |
| Trámites pensión de Invalidez de la señora LPCM | *Realizar oficio en donde el Sr Rector en calidad de representante legal realiza de la solicitud de pensión de invalidez, debido a que la Señora LPCM no realiza la solicitud. *Anexar la documentación requerida por la AFP para el anterior trámite |

8. CONCLUSIONES

Con el desarrollo de los componentes teórico-jurídico y práctico, se logró cumplir con el objetivo general planteado, lo anterior debido a que estos escenarios permitieron que se delimitaran los temas a desarrollar dentro de la práctica jurídica en el marco del empleo público y se pudiera así llevar un estudio específico que logra una clara identificación de los casos a adelantar.

De igual manera, en el tiempo que transcurrió la práctica jurídica social dentro de la División de Recursos Humanos de la Universidad Industrial de Santander, se logró realizar distintas actuaciones que solventaron la problemática que se venía presentando en esta División en el momento de emplear la protección para su personal administrativo que ostenta alguna condición especial por la que deba ser sujeto de especial protección; actuaciones con las que se logra cumplir los objetivos específicos planteados al inicio de este proyecto.

Una vez finalizada las labores en el desarrollo de esta práctica se puede indicar que se adquirió una base sólida de conocimientos que permitieron prestar apoyo jurídico en cada uno de los casos que se adelantan en la División de Recursos Humanos para la aplicación del principio de la estabilidad laboral reforzada.

Se puede indicar además, que la División de Recursos Humanos ha propendido brindar la garantía constitucional de la estabilidad laboral reforzada a sus empleados, no obstante, este tema requiere un mayor control y seguimiento por parte de la División.

Igualmente en procura de que cada una de las diferentes actuaciones fuera la correcta, se debió realizar un análisis del estado del proceso, permitiendo así un

mayor desarrollo teórico y procesal del tema, que a su vez influyen de manera importante en la formación profesional y personal.

Con la realización de esta práctica se logró realizar un breve estudio sobre el principio de la estabilidad laboral reforzada en Colombia, logrando aportar de esta forma a la falencia que se venía presentando en el manejo de la misma. Lo anterior, mediante la identificación de los fueros en que se debe brindar la protección para los empleados de la Universidad Industrial de Santander.

En el adelanto de esta se elaboraron derechos de petición, resoluciones, oficios, solicitudes antes el Ministerio del Trabajo, se resolvieron recursos de reposición, y se dio respuesta a derechos de petición. Del mismo modo, se presentaron oficios ante diferentes entidades, como las Administradoras de Fondos de Pensión. Estas actividades permitieron consolidar los conocimientos y dar paso al componente práctico.

La creación de la guía permitirá que tanto los funcionarios de la División como los empleados, puedan acceder de manera oportuna y clara a la información sobre los derechos y garantías que cobijan a estos últimos, al momento de presentar alguna condición especial que les permita gozar del principio de la estabilidad laboral reforzada.

Se analizó en profundidad los aspectos del Derecho al Trabajo, encontrándose que Colombia por medio de las garantías consagradas en la Constitución Política de 1991 da paso para que la Honorable Corte Constitucional desarrolle amplia jurisprudencia que permite una efectiva y eficaz protección de los derechos de los trabajadores, derechos que permean la esfera íntima del ciudadano como la dignidad humana.

9. RECOMENDACIONES

La División de Recursos Humanos debe valorar en manera detallada las condiciones en que se encuentran sus empleados, para que al momento de brindar la garantía constitucional de la estabilidad laboral reforzada sea ésta la que opere en el caso.

Implementar una base de datos en donde se puedan identificar los casos y el estado de estos, en los que se está aplicando el principio de la estabilidad laboral reforzada, lo anterior con el fin de tener un mayor control en el desarrollo de los casos.

En el momento de realizar la oferta para el concurso de méritos de los cargos que vienen siendo ejercidos en provisionalidad, deberá realizar un estudio de la edad y semanas cotizadas al sistema de seguridad social de las personas que los ocupan, para que una vez consolidada esta información, se determine la posible condición de prepensionado del empleado.

Para el manejo de los empleados que están vinculados bajo la modalidad de empleo temporal y que tengan una condición especial que los haga beneficiarios de la protección, la finalización del plazo por el que fue vinculado el empleado, no puede ser considerado como justa causa para la no prorroga del mismo.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

AGUIRRE, J.O., GRANADOS, J., y PABÓN, A.P. La protección constitucional al fuero laboral de maternidad. Bucaramanga: Publicaciones UDES. 2011.

BENÍTES, Jorge, et al. El principio de estabilidad laboral en los pronunciamientos de la Corte Constitucional 1992-2005. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2006.

GUERREO Figueroa, Guillermo. Principios fundamentales del derecho del trabajo. Santa Fe de Bogotá: Editorial Leyer Ltda. 1999.

VILLEGAS Arbeláez, Jairo. Derecho administrativo laboral, Relaciones colectivas y aspectos procesales. Bogotá: Legis Editores S.A. 2013.

YOUNES Moreno, Diego. Derecho administrativo laboral. Bogotá: Editorial Temis

JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado, Expediente 00769, sentencia del 21 de Julio de 2011.

Consejo de Estado, Expediente 0883, sentencia del 23 de Septiembre de 2010.

Consejo de Estado, Expediente 1347, sentencia del 02 de Diciembre de 2010.

Consejo de Estado, Expediente 1834, sentencia del 13 de Marzo de 2003.

Corte Constitucional Colombiana Sentencia C- 372 del 14 de Agosto de 1999

Corte Constitucional Colombiana Sentencia S.U-917 del 16 de Noviembre de 2010

NORMATIVA

Decreto 1092 de 2012 “ Por el cual se reglamentan los artículos 7° y 8° de la Ley 411 de 1997 en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos.”

Decreto 1227 de 2005. “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998.”

Decreto 1228 de 2005 “Por el cual se reglamenta el artículo 16 de la ley 909 de 2004 sobre las comisiones de personal.”

Decreto 2772 de 2005 “Por el cual se establecen las funciones y requisitos generales para los diferentes empleos públicos de los organismos y entidades del orden nacional y se dictan otras disposiciones.”

Decreto 535 de 2009 “Por el cual se reglamenta el artículo 416 del Código Sustantivo de Trabajo sobre las instancias para la concertación de las condiciones laborales de los empleados públicos.”

Decreto 770 de 2005 “Por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades de orden nacional a que se refiere la ley 909 de 2004.”

Estatuto General de la Universidad Industrial de Santander, Acuerdo 166 de 1993.
Ley 909 de 2004. “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”

Reglamento personal Administrativo de la Universidad Industrial de Santander,
Acuerdo 074 de 1980.

S.A. 2013.