

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA APLICADA A LA DESVINCULACIÓN
DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS PROVISIONALES EN EL MUNICIPIO DE
TULUÁ VALLE DURANTE EL PERIODO 2010 - 2012**

CAROLINA BERNAL CALA

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL PEREIRA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
PEREIRA
2013**

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA APLICADA A LA DESVINCULACIÓN
DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS PROVISIONALES EN EL MUNICIPIO DE
TULUÁ VALLE DURANTE EL PERIODO 2010 - 2012**

CAROLINA BERNAL CALA

**Trabajo presentado como requisito final para optar el título de especialista
en Derecho Laboral y Seguridad Social**

Asesor

EDGAR AUGUSTO ARANA MONTOYA

Magister en Derecho Procesal

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL PEREIRA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
PEREIRA
2013**

Nota de aceptación

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

Pereira, 08 Julio de 2013

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	6
1. REFERENTE TEORICO	15
1.1 ESTADO DEL ARTE	15
1.2 MARCO TEÓRICO	16
1.3 MARCO JURIDICO	22
2. TIPOS O CONDICIONES DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA	30
2.1 MATERNIDAD	30
2.2 ENFERMEDAD LABORAL	31
2.3 ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS	32
2.4 TRABAJADORES DISCAPACITADOS O CON RESTRICCIONES LABORALES	33
2.5 TRABAJADORES EN CONDICIÓN DE DESPLAZAMIENTO FORZADO O AMENAZA	34
2.6 FUERO SINDICAL	35
3. CONDICIONES DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA TENIDAS EN CUENTA POR LA ENTIDAD TERRITORIAL DE TULUÁ VALLE EN EL PROCESO DESVINCULACIÓN DE FUNCIONARIOS PROVISIONALES	37
3.1 ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EMBARAZADA	37
3.2 ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL TRABAJADOR QUE PADECE UNA ENFERMEDAD LABORAL	37
3.3 ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE FUNCIONARIO PROVISIONAL QUE GOZA DEL FUERO SINDICAL	38

4. OPORTUNIDADES LABORALES QUE TIENEN LOS FUNCIONARIOS DESVINCULADOS DE LA ENTIDAD TERRITORIAL DE TULUÁ VALLE	39
4.1 VINCULACIONES FUTURAS POR LA EXPERIENCIA	39
4.2 ACTIVIDADES LABORALES EN OTROS CAMPOS	39
4.3 NUEVA CONTRATACIÓN CON SALARIO INADECUADO	39
4.4 DESEMPLEO	39
5. CONCLUSIONES	42
6. RECOMENDACIONES	45
BIBLIOGRAFIA	46

INTRODUCCIÓN

Esta investigación parte de la inquietud acerca de la aplicación de la estabilidad laboral reforzada, muy nombrada por estos tiempos, pero poco implementada; es por ello que desde que se dio la figura de nombramiento de funcionarios públicos en provisionalidad, en el municipio de Tuluá Valle del Cauca específicamente en los años 2010 y 2011, estos fueron sometidos a presiones emocionales muy altas en la medida que las autoridades de turno atropellaban sus derechos, desconociendo totalmente las leyes y preceptos constitucionales que los amparan de acuerdo a cada situación; lo cual ha conllevado a la desvinculación laboral sin la debida aplicación de la estabilidad laboral reforzada.

Partiendo del tema, se han determinado los derechos laborales que integran la estabilidad laboral reforzada, en qué casos se aplican, que norma las rige y como se aplicó o no por el municipio de Tuluá, demostrando la violación de los derechos de los funcionarios administrativos vinculados en provisionalidad o garantizando el cumplimiento de ellos.

Para poder realizar este análisis, se pidió a la entidad investigada información sobre la materia, que reposa en los archivos de las dependencias de recursos humanos y jurídica, quienes abiertamente expusieron las formas en que desvinculaban a los trabajadores nombrados en provisionalidad, así mismo los provisionales desvinculados, que se encuentran en trámites administrativos, o judiciales buscando el amparo de sus derechos, manifestaron todos los perjuicios de que han sido objeto a causa de la desvinculación y los vejámenes por que han tenido que pasar para sobrevivir.

Con la presente investigación sobre la aplicación de la estabilidad laboral reforzada a los funcionarios provisionales del municipio de Tuluá Valle, se pudo determinar que la orden impartida para los encargados de las áreas de recursos

humanos y jurídica, quienes son los que elaboran los actos administrativos y contratos de nombramiento y desvinculación, únicamente deben hacer alusión a este fuero siempre y cuando esté siendo ordenado por un juez de la república, pues de lo contrario el nominador tiene facultad discrecional para modificar la planta global de cargos del municipio.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

De conformidad con lo establecido en el preámbulo y en el artículo 1º de la Constitución Política de 1991, Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana y del trabajo; presidido por un marco jurídico garante de un orden político, económico y social justo.

Esta consagración Constitucional de una concepción específica de Estado, si se quiere político-filosófica, por parte del Constituyente de 1991 no es un ideal desprovisto de carácter vinculante, por el contrario contiene un catálogo de reglas y principios con fuerza normativa, de obligatorio cumplimiento por parte de todos aquellos a quienes cobija la misma Constitución Política. Aspecto indefectible para la materialización de un orden económico y social justo lo constituye el amparo al trabajo, pues es precisamente en la relación laboral, por antonomasia diversa, en donde debe propenderse por obtener un equilibrio que permita la construcción de una sociedad más equitativa.

Dentro de este marco el trabajo, se forjó como derecho y obligación social, artículo 25 de la actual Constitución Política, naturaleza que exige no sólo la abstención por parte de la organización estatal de intervenir en la determinación que los asociados efectúen sobre el ejercicio de la profesión u oficio que quieran desempeñar, sino la implementación de acciones de índole positivo, siendo una de ellas la formulación de políticas macroeconómicas que permitan la creación de nuevos sitios de trabajo. La protección que las autoridades estatales deben brindar

al trabajo, empero, no está desprovista de cualificación, pues no puede perderse de vista que la dignidad humana dentro de la Constitución es un principio transversal, que permea todas las esferas del desarrollo de la vida.

Esta noción se refleja, entre muchas otras disposiciones, en el artículo 53 de la Carta, en donde se establecen principios mínimos fundamentales que deben inspirar un estatuto del trabajo. Así mismo, debe resaltarse que la protección al trabajo no sólo procede de una exigencia del ordenamiento jurídico interno, “en estricto sentido”, sino de todo un grupo de instrumentos internacionales que una vez ratificados han entrado a formar parte del mismo a través de la figura conocida como Bloque de Constitucionalidad, establecido en los artículos 53 y 93 de la Constitución Política.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que en Colombia tanto por su legislación interna, en sentido estricto, como por la legislación que hace parte del ordenamiento en virtud de lo dispuesto por los artículos 53 y 93 de la Constitución Política, el trabajo es un derecho y una obligación, facetas éstas que a su vez deben ser observadas a la luz del principio de la dignidad humana.

Por lo anterior, la recién creada Corte Constitucional a través de diferentes y numerosos pronunciamientos de tutela en sede de revisión, ha otorgado protección a diferentes personas por encontrarse en circunstancias particulares, entre ellos a aquellas personas que se desempeñan con nombramiento provisional, que han sido desvinculados por haber perdido un concurso para optar por el tan anhelado nombramiento en propiedad o por los simples recortes de personal por la tan de moda restructuración administrativa de las entidades territoriales o recorte de personal en las empresas, sin tener en cuenta que algunos gozan del amparo o “fuero” de estabilidad laboral reforzada por la diferentes condiciones físicas o psíquicas que padecen, muchas veces a causa de la misma labor a lo largo del periodo laboral.

Es por este flagelo que en el municipio de Tuluá Valle, fueron despedidos muchos funcionarios públicos que habían sido vinculados en provisionalidad desde hace muchos años a causa del concurso o convocatoria del sistema general, sin tener en cuenta su estado de debilidad manifiesta que genera una estabilidad laboral reforzada, dejándolos junto con su familia en una total desprotección laboral y vulnerando todos sus derechos fundamentales. los cuales pese a haber agotado la vía gubernativa, interpuesto acciones de tutela, demostrando en algunos casos que eran madres o padres cabeza de familia, con el agravante de ser víctimas del desplazamiento forzado y/o padecer de alguna enfermedad grave, no obtuvieron el reconocimiento de dicha estabilidad laboral reforzada y se quedaron sin trabajo, dando más importancia por parte del estado o del mismo empleador, al concurso de méritos o lista de elegibles, que en el caso particular, dicha desvinculación vulnera los derechos fundamentales, incumpliendo de manera indiscriminada lo contemplado en la Constitución Política.

ARTICULACIÓN DE LAS CAUSAS Y SINTOMAS DEL PROBLEMA

La inaplicabilidad de la estabilidad laboral reforzada en los procesos de desvinculación de funcionarios públicos provisionales, por parte de la entidad territorial de Tuluá Valle, bien sea por dar aplicación a las normas y decretos de convocatoria en desconocimiento de la protección constitucional para aquellas personas que cumplen con el desafortunado requisito de “estado de debilidad manifiesta” para garantizar la protección de sus derechos fundamentales, ha causado la vulneración de estos derechos causando que muchas familias del municipio de Tuluá Valle queden desamparadas; ocasionando discriminación a los empleados con nombramiento provisional y la angustia a los demás funcionarios provisionales en situación similar que esperan con temor su turno en la lista de provisionales a ser reemplazados por los elegibles de algún concurso o reestructuración de la planta global de cargos o recorte de personal.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son las condiciones de estabilidad laboral reforzada aplicada a la desvinculación de funcionarios públicos provisionales en la entidad territorial de Tuluá Valle?

SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los criterios para determinar la condición de estabilidad laboral reforzada?

¿Qué condiciones de estabilidad laboral reforzada aplica la entidad territorial de Tuluá Valle para desvincular a los provisionales?

¿Cuántas opciones laborales tienen los provisionales desvinculados de entidades públicas?

Teniendo en cuenta lo expuesto se realizó una investigación con base en los siguientes objetivos:

OBJETIVO GENERAL

Determinar las causas de omisión de la estabilidad laboral reforzada por parte de la entidad territorial de Tuluá Valle, en la desvinculación de funcionarios en provisionalidad.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar los tipos o condiciones de estabilidad laboral reforzada.

- Establecer las condiciones de estabilidad laboral reforzada que son tenidas en cuenta por la entidad territorial de Tuluá Valle en la desvinculación de provisionales.
- Realizar un análisis de las oportunidades laborales que tienen los funcionarios desvinculados de la entidad territorial de Tuluá Valle.

Desarrollar el proyecto de investigación “ESTUDIO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORAZADA APLICADA A LA DESVINCULACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS PROVISIONALES EN EL MUNICIPIO DE TULUÁ VALLE DURANTE EL PERIODO 2010 – 2012”, es importante como profesional del derecho porque gran parte de la sociedad tuluëña tiene relación con ese contexto laboral y en esta se recopilan los elementos básicos para orientarle en sus inquietudes relacionadas con la aplicación de la estabilidad laboral reforzada a quienes cuentan con esta especial protección constitucional.

Es significativo para la Universidad Libre Seccional Pereira, en la medida que haría un aporte a la sociedad que tiene como misión en su quehacer pedagógico; al mismo tiempo el proyecto puede ser socializado a una comunidad de 150 funcionarios administrativos en provisionalidad que hacen parte de la Planta Global de Cargos de la alcaldía municipal de Tuluá Valle y a las dependencias de dicho ente territorial que tienen que ver con la administración de estos funcionarios, para aportar y concientizar sobre la prevalencia constitucional y legal en los procesos de desvinculación.

Lo anterior, porque muchos funcionarios administrativos desconocen su condición especial y no pueden reclamar sus derechos. Así mismo, la administración municipal conociendo esta situación, desvincula éstos funcionarios con motivaciones ajenas afectando gravemente algunos principios constitucionales del trabajador provisional. Es por ello, que los funcionarios administrativos en

provisionalidad deben elevar a lo largo de su vinculación, innumerables reclamaciones jurídicas para hacer prevalecer sus derechos, y es donde la investigación será la compañía y guía de aquellos “provisionales” quienes sirven de inspiración.

Así pues, los funcionarios administrativos vinculados en provisionalidad que gozan de la especial protección constitucional por contar con una debilidad manifiesta, al conocer sus derechos pueden ejercerlos directamente o buscar oportunamente el acompañamiento jurídico especializado, para afrontar legalmente cualquier injusticia en torno a su desvinculación o cualquier otra ilegalidad relacionada con su modalidad de contratación.

Para el desarrollo de los objetivos anteriores se tuvo en cuenta la siguiente estrategia metodológica:

El tipo de investigación es DESCRIPTIVO, pues el objetivo es describir el contexto en el cual se presenta cierto fenómeno, para luego señalar las principales características o evolución del objeto de estudio.

MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

El método escogido para llevar a cabo la investigación es el INDUCTIVO y se desarrolla a partir de tres fases:

1. Aproximación empírica al objeto de estudio en cuanto a la exploración de casos.
2. Conceptualización teórica del objeto de estudio en cuanto al análisis documental según marco legal.

3. Recolección y sistematización de datos a través de una investigación descriptiva dando como resultado la presentación de un informe general de la investigación para su socialización.

INFORMACIÓN PRIMARIA

Para la recolección de datos en el desarrollo de este proyecto se cuenta con diferentes fuentes: Oficina de Recursos Humanos de la Alcaldía Municipal de Tuluá, Secretaría de Servicios Administrativos, Kardex , Departamento Jurídico de la Alcaldía Municipal de Tuluá Valle y relato de Ex funcionarios administrativos provisionales desvinculados durante el periodo materia de estudio.

Lo anterior, para analizar e interpretar el fenómeno materia de investigación, que permiten identificar y precisar las características, los perfiles, la clasificación y los mismos datos obtenidos.

INFORMACIÓN SECUNDARIA

Se cuenta con la normatividad vigente en materia de vinculación provisional, actos administrativos de los funcionarios provisionales, jurisprudencia, libros relacionados.

POBLACIÓN Y MUESTRA

El universo poblacional escogido para la elaboración de este proyecto está constituida por funcionarios administrativos de la Planta Global de Cargos de la Alcaldía Municipal de Tuluá Valle, que para este caso se hizo referencia a 142 funcionarios con nombramiento en provisionalidad y en especial 1 funcionario que atravesó todo el proceso de vinculación, desvinculación y reintegro, caso que sirvió de motivación especial para la investigación; así mismo fueron escogidos, 2

funcionarios del Departamento de Recursos humanos, 2 funcionarios de la Secretaria de Servicios Administrativos, 1 funcionario de Kardex y 3 funcionarios del Departamento Jurídico de la Alcaldía municipal de Tuluá Valle.

RESULTADOS ESPERADOS

Identificar la aplicación de la Estabilidad Laboral Reforzada durante el proceso de desvinculación de funcionarios provisionales en el municipio de Tuluá Valle, para ilustrar tanto a la entidad como a los funcionarios provisionales y en propiedad de la Planta Global de Cargos. De igual manera, para prevenir vulnerar derechos y garantizar la protección de los mismos en este tipo de contratación estatal que se ha convertido en un serio dolor de cabeza para el Estado y para los trabajadores.

1. REFERENTE TEÓRICO

1.1 ESTADO DEL ARTE

En la biblioteca de la Universidad Libre Seccional Pereira se encontraron dos tesis de grado que trataron sobre el tema de la estabilidad laboral reforzada a nivel general, entre ellas una se dedica a analizar la situación especial de estabilidad de la mujer, como madre cabeza de familia o en estado de embarazo, por otro lado, la otra trata el tema de las personas con incapacidades, la normatividad aplicada en estos casos y recopilación de jurisprudencia sobre la materia.

Pero en consulta realizada en la web como en textos sobre la materia, se encontró una amplia descripción de la estabilidad laboral reforzada, pero no enfatizada a la protección de este principio en el proceso de desvinculación de funcionarios provisionales, que si bien se entiende no poseen una estabilidad laboral por el hecho de haber sido vinculados de manera provisional, si lo es cuando se trata de amparar sus derechos por estar inmersos en una debilidad manifiesta.

De igual manera, a nivel nacional, se obtuvo información sobre investigaciones realizadas en varias universidades sobre el tema de los provisionales y su forma de vinculación, también sobre carrera administrativa, problemática de la carrera administrativa en Colombia, pero no a fondo sobre la estabilidad laboral reforzada.

Es importante precisar, que para la elaboración de la investigación se utilizaron principalmente fuentes documentales de la Secretaria de Educación Municipal de Tuluá Valle del Cauca, las cuales reflejan la inaplicación de la estabilidad laboral reforzada de que gozan algunos funcionarios administrativos en provisionalidad, al momento de ser desvinculados.

Igualmente, archivo de la oficina jurídica de la alcaldía municipal – KARDEX donde

reposan expedientes de acción de tutelas y demandas administrativas en curso sobre este tema, que permitieron demostrar, que la entidad reconoció la estabilidad laboral a los funcionarios administrativos en provisionalidad, únicamente mediante orden judicial.

1.2 MARCO TEÓRICO

PRIMERA VISIÓN: ORIGEN O FUNDAMENTO DE LA PROTECCIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Constitución Política de Colombia consagra en el artículo 25 el derecho al trabajo, el cual se ramifica en tres grandes grupos: del derecho al trabajo propiamente dicho, el deber de trabajar y la libertad de trabajo, lo que indica que todas las personas, sin distinción, deben tener las mismas oportunidades para acceder al mercado laboral, lo cual se traduciría en la aplicación al derecho a la igualdad, establecido en el artículo 13 de la Carta Magna. Del mismo modo, el Código Sustantivo del Trabajo hace referencia al derecho a la igualdad al decir que *«todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, y en consecuencia, queda abolida toda distinción jurídica entre los trabajadores por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, salvo las excepciones establecidas en la ley»*.

La jurisprudencia ha desarrollado un principio superior a la estabilidad laboral, contemplada en el artículo 25 de la Carta Política. Un principio que se ha denominado *estabilidad laboral reforzada*, con el cual se busca garantizar la estabilidad del trabajador en casos muy particulares y que puedan afectar gravemente algunos derechos constituciones del trabajador, que se derivan de su trabajo.

Estos principios han adquirido más importancia por ejemplo en la mujer

embarazada o en los miembros de organizaciones sindicales. Casos en los cuales, según el principio de estabilidad laboral reforzada, para despedir estos empleados no es suficiente con existir justas causas contempladas por la ley laboral.

Sobre el principio de estabilidad reforzada en el caso de la mujer embarazada, ha dicho la corte entre otras en la sentencia C-470 de 1997:

“En general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales. La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional más estricto pues, la Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, por lo cual no es suficiente que el ordenamiento legal asegure unos ingresos monetarios a esas trabajadoras, sino que es necesario protegerles eficazmente su derecho efectivo a trabajar”.

Es por eso que en algunos casos, y en especial en las entidades estatales, el juez en lugar de condenar al empleador a indemnizar a una mujer que ha sido despedida en estado de embarazo o en su periodo para lactar, ordena su reintegro.

Respecto de los sindicatos, la misma ley laboral les confiere una protección especial, toda vez que prohíbe despedir a un empleado aforado sin antes haber sido levantado el fuero por un juez.

Sobre el respecto dice el artículo 405 del código sustantivo del trabajo:

Se denomina "*fuero sindical*" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no

ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

La estabilidad laboral reforzada se aplica también a los trabajadores que sufren de alguna discapacidad, o condiciones físicas que los ubique en desventaja frente a otros trabajadores.

Al respecto ha dicho la corte constitucional en sentencia C-531 del 2000.

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

Es por esta razón que mientras la incapacidad o discapacidad no impida al trabajador en una actividad similar acorde con sus capacidades, no se le puede despedir, puesto que la empresa para la cual trabajaba quien sufrió un accidente que lo llevó a ese estado, debe garantizarle la recuperación y ocupación si esto es posible.

SEGUNDA VISIÓN: PARÁMETROS EN RELACIÓN CON LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

- Es una garantía que la Carta consagra con independencia de la modalidad de

contrato, vale decir, que no es exclusiva de los contratos a término indefinido, por lo cual “es igualmente aplicable la exigencia oponible al empleador por la cual éste se encuentra llamado a obtener una autorización del inspector de trabajo cuando desee dar por terminada la relación laboral con fundamento en la expiración del término originalmente acordado o, atendiendo determinadas precisiones, o la culminación de la obra para la cual fue contratado”. (Sentencia T-936 de 2009).

- Procede cuando la disminución de la capacidad laboral surge en desarrollo del contrato, es decir, “no se encuentra restringida al caso específico de quienes tienen la calidad de inválidos o discapacitados” sino que además “Aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, y se aplica inmediatamente la Constitución”. (Sentencia T-936 de 2009).

- Protege a los trabajadores que sufren un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. “En estos casos, la Corte Constitucional ha protegido a los trabajadores que en el desarrollo de sus funciones sufren accidentes o enfermedades que disminuyen su capacidad laboral. La jurisprudencia ha concluido que el empleador se encuentra en la obligación de reubicar a estos trabajadores y “cuando el patrono conoce del estado de salud de su empleado y estando en la posibilidad de reubicarlo en un nuevo puesto de trabajo, no lo hace, y por el contrario, lo despide sin justa causa, “implica la presunción de que el despido se efectuó como consecuencia de dicho estado, profanando una facultad legal para legitimar su conducta omisiva”. (Sentencia T-003 de 2010).

- No precisa que exista calificación previa de la discapacidad. “De manera que el margen de acción para garantizar dicha protección, “no se limita entonces a quienes tengan una calificación porcentual de pérdida de discapacidad laboral,

basta que esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin la necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados.” (Sentencia T-039 de 2010).

TERCERA VISIÓN: DETERMINAR LA APLICACIÓN DE LA PROTECCIÓN OTORGADA A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Con fundamento en el derecho a la igualdad, contemplada en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, la Corte creó LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA para proteger a trabajadores que se encuentren en situación de debilidad manifiesta o que pertenezcan a grupos marginados o en condiciones excepcionales de protección, siendo esta protección una garantía concedida al trabajador que lo hace merecedor de un trato diferente por su condición especial.

La existencia de la Estabilidad Laboral Manifiesta, modifica las relaciones laborales con trabajadores protegidos por esta figura constitucional, especialmente en cuanto a la desvinculación laboral por motivos discriminatorios disfrazados de motivaciones administrativas o legales por concursos o calificaciones que sobrepasen sus derechos.

No obstante haciendo referencia a la protección especial de trabajadores en condición de debilidad manifiesta, esta se encamina a la protección de funcionarios administrativos en provisionalidad que gozando de este amparo constitucional, son víctimas directas de la discriminación impartida por sus nominadores y ven en la acción de tutela la única salvación inmediata a sus derechos por ver la vía judicial tortuosa, incierta e inaccesible.

ARTICULACIÓN DE LOS ASPECTOS TEÓRICOS

En virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato

discriminatorio el despido de un empleado provisional, por ejemplo en razón de la pérdida de la capacidad laboral por la enfermedad general que padece con el argumento de no aprobación del concurso de méritos, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección.

Para justificar tal actuación no cabe invocar argumentos legales en la “motivación” que soporten la desvinculación como la posibilidad legal de despido sin justa causa; el empleador tiene el deber de reubicar a los trabajadores que durante el transcurso del contrato de trabajo sufren disminuciones de su capacidad física” (Sentencia T-936 de 2010) “...*el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria*” (Sentencia C-531 de 2000).

Es por ello, que actualmente la acción de tutela es el único medio eficaz para obtener de manera instantánea la reinstalación o restablecimiento del contrato o cuando se trata de violación al derecho a la estabilidad laboral reforzada. “*En conclusión, la Corte reitera que aunque no existe un derecho fundamental que asegure a los empleados la conservación del trabajo o su permanencia en él por un tiempo indeterminado, debido a la urgencia de conjurar una vulneración irreversible de los derechos fundamentales de un empleado en circunstancias de debilidad manifiesta y, quien, adicionalmente, presenta una estabilidad laboral reforzada, en virtud de su especial condición física o laboral, la tutela procede como mecanismo definitivo para el reintegro laboral*”. (Sentencia T-003 de 2010).

finalmente, cabe resaltar que la protección que ofrece la ley a las personas bendecidas como amparados por “estabilidad laboral reforzada”, frente al

ordenamiento constitucional puede ser comparada con una balanza: de un lado, los derechos constitucionales a favor de los trabajadores con limitaciones, y del otro lado, la garantía de la efectividad de esos derechos, con el fin de ofrecer estabilidad en el trabajo a esa población manifiestamente débil y vulnerable debido a su condición excepcional que los coloca en desventaja frente a otros trabajadores.

La normatividad vigente y las providencias de las altas cortes respecto a las personas con limitaciones o con unas condiciones especiales que las hace vulnerables frente a otros trabajadores, no presenta garantía alguna en la protección especial en materia laboral. Por lo tanto, es necesario que el legislador diseñe un medio eficaz para permitir el acceso y permanencia en un puesto de trabajo a las personas que tienen limitaciones físicas, o enfermedades y que garantice realmente la protección integral de los derechos fundamentales de todas aquellas personas que de una u otra manera necesitan de la real protección laboral reforzada, bien sea por su condición física o por su nombramiento o vinculación en provisionalidad.

Por todo lo anterior, es necesario determinar las causas de omisión de la estabilidad laboral reforzada por parte de la entidad territorial de Tuluá Valle, en la desvinculación de funcionarios en provisionalidad, a lo largo de la investigación en curso, para instruir a los provisionales en la defensa de su derechos de especial protección y para prevenir a la administración municipal de posibles ilegalidades que conlleven a procesos jurídicos dispendiosos y costosos para el erario público.

1.3 MARCO JURIDICO

El Estado está instituido para servir al hombre per sé, no debe cosificar al hombre ni verlo como un simple instrumento, sino que debe velar por que el individuo se realice como persona disfrutando a plenitud de sus derechos, al respecto es

menester lo dicho por la Corte:

“...El hombre es un fin en sí mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse (C.N., art. 16). Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en sentido amplio como “vida plena”. La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social. Una administración burocratizada insensible a las necesidades de los ciudadanos, o de sus mismos empleados, no se compadece con los fines esenciales del Estado, sino que al contrario, codifica al individuo y traiciona los valores fundamentales del Estado Social de derecho (C.N., art.1º)” (C. Const., Sentencia T-499, agosto. 21/92. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

La Función Administrativa, artículo 209- principios de la función administrativa:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (...) Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. Para la Corte se trata de derechos que también gozan de protección a nivel del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.” (T- 881 /2002).

Así mismo, La Corte ha definido el contenido del derecho al MÍNIMO VITAL como *“los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y su familia, no solamente en lo relativo a la alimentación y vestuario sino en lo referente a la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto a factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida” (SU – 256 / 96)*

CONSTITUCION NACIONAL DE COLOMBIA, 1991 artículo 2 y 5, Salvo algunas expresiones de primacía de un derecho sobre otro, por ejemplo los establecidos en los artículos 2 y 5 de la Carta, que beneficia los derechos inalienables de la persona.

El **artículo 13**, referente al Derecho a la Igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El **artículo 25**. 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.

El **artículo 29**. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

El **artículo 44**, protección de la niñez, por su condición han de ser protegidos en todo lo que atañe a sus derechos fundamentales, al depender de una madre o un padre en su condición de cabeza de familia.

El **artículo 48**, No depende únicamente de la naturaleza del derecho, sino también de las circunstancias de caso, la vida, la integridad física, la libertad, son derechos fundamentales dado su carácter inalienable.

El **artículo 53**. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo, con 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, situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las normas.

*Al respecto el **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES - EL DERECHO AL TRABAJO - OBSERVACIÓN GENERAL N° 18***

Aprobada el 24 de noviembre de 2005

Artículo 6 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales

“El derecho al trabajo es un derecho fundamental, reconocido en diversos instrumentos de derecho internacional. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de su artículo 6, trata este derecho más extensamente que cualquier otro instrumento.

El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana” (...)¹.

- **LEY 82 DE 1988:** "Por medio de la cual se aprueba el Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en la reunión N° 69 realizada en Ginebra, 1983".
- **LEY 50 DE 1990:** por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones
- **LEY 361 DE 1997:** Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

¹ <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm18s.html> (consultado el 23 de agosto de 2012)

- **LEY 100 DE 1993:** Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.
- **LEY 443 DE 1998:** Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se expiden otras disposiciones.
- **LEY MARCO DE CARRERA ADMINISTRATIVA 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, la cual establece:

RETIRO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.

ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c) <Literal INEXEQUIBLE>
- d) Por renuncia regularmente aceptada;
- e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;

- f) Por invalidez absoluta;
- g) Por edad de retiro forzoso;
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- i) <Literal **CONDICIONALMENTE** exequible> Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;
- k) Por orden o decisión judicial;
- l) Por supresión del empleo;
- m) Por muerte;
- n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

PARÁGRAFO 2o. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

- El Gobierno Nacional promulgó el Decreto **3905 del 2009** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL El Acuerdo 159 de 2011**. para proteger a los Pre-pensionales, norma que debía extenderse a madres cabeza de familia, personas con limitación física y aforados sindicales.

• **COMUNICADO N° 33 DEL 22 Y 23 DE AGOSTO 2012 CORTE CONSTITUCIONAL EXPEDIENTE OG-139 – SENTENCIA C-640/ 12 Agosto 22 M.P. María Victoria Calle Correa: Declaró fundadas las objeciones gubernamentales formuladas al proyecto de ley N° 54 de 2012 Senado, 170 de 2012 Cámara “Por el cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones” y en consecuencia declarar INEXEQUIBLES los literales a), d), e), del artículo 1, así como el artículo 2 del presente proyecto de ley.**

“... RETEN SOCIAL: los servidores públicos que a la entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren nombrados en provisionalidad dentro de las entidades u organismos a los cuales se les aplica el sistema de carrera general o los sistemas específicos y especiales, no podrán ser separados de su cargo, salvo por las causales contenidas en la respectiva ley de carrera, si cumple alguna de las siguientes condiciones:

a) ser madre o padre cabeza de familia sin alternativa económica.

b) Estar en condición de cualquier tipo de discapacidad.

c) Sufrir enfermedad que implique tratamiento continuo o de tipo terminal, mantendrán su vinculación laboral hasta la culminación del tratamiento respectivo o la muerte.

d) Estar próximo a pensionarse, esto es, que le faltaren tres años o menos para acceder

Derecho a la pensión.

e) Encontrarse laborando en zonas de difícil acceso y/o situación crítica de seguridad

Seguidamente, el Gobierno Nacional Publicó el Decreto 1894 del 11 de septiembre de 2012, dándole protección especial a los provisionales que tengan ciertas condiciones laborales que son:

“Parágrafo 2. *Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:*

a) Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.

b) Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

c) Ostentar la condición de pre-pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

d) Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical”.

2. TIPOS O CONDICIONES DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

2.1 MATERNIDAD

El artículo 53 de la Constitución consagra los principios mínimos fundamentales a que están supeditadas las normas laborales. Uno de ellos es el de la estabilidad en el empleo que, respecto de las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia, conlleva el denominado fuero de maternidad y como consecuencia de él, una estabilidad reforzada que le permite a la trabajadora “permanecer en el empleo y (...) obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, inclusive, en contra de la propia voluntad de su empleador, en caso de no existir una causa que justifique el despido, que de ninguna manera puede ser consecuencia de su estado de embarazo o de lactancia” (Sentencia T-1202 de 2005). Ello en razón de que, según la Corte Constitucional, resultaría discriminatorio no brindar una protección oportuna y eficaz a dichas mujeres, a la luz de la igualdad real conforme a los artículos 13 y 43 de la Carta.

Esta garantía tiene fundamento también “*en instrumentos internacionales que tienen fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano y que constituyen criterios auxiliares de interpretación de los derechos constitucionales*” los cuales integran el bloque de constitucionalidad², tales como:

- La Declaración Universal de derechos Humanos, que en el artículo 25 señala que “la maternidad y la infancia son derechos merecen cuidados y asistencia especiales”.
- El artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, el cual establece que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo

² Sentencia T-649 de 2009.

razonable antes y después del parto”.

- El artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU, y aprobada por la ley 51 de 1981, establece que es obligación de los Estados adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo” a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres, “el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”.
- El Convenio 111 de la OIT prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros motivos por el de sexo.

De igual manera, las regulaciones específicas para amparar a la mujer embarazada que desde principios de siglo, pasado que promulgó la OIT, como el Convenio No 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y fue aprobado por Colombia por la Ley 129 de 1931.

Así mismo la doctrina de la Corte Constitucional contenida en varias sentencias de tutela como, la Sentencia T-906 de 2007, la Sentencia T-095 de 2008, la Sentencia T-1069 de 2008, la Sentencia T-635 de 2009, la Sentencia T-649 de 2009 y la Sentencia T-004 de 2010, entre otras.

2.2 ENFERMEDAD LABORAL

La estabilidad laboral reforzada no se predica exclusivamente de quienes tienen la calidad certificada de inválidos o discapacitados. De forma reiterada la Corte Constitucional ha sostenido que este derecho constitucional se extiende a aquellos trabajadores que debido a serios deterioros en su estado de salud se encuentran en una situación de debilidad manifiesta.

Esto sucede cuando, por ejemplo, la enfermedad le frena al trabajador para desarrollar su potencial laboral en condiciones normales, limitando de manera importante su capacidad laboral y su posibilidad de acceder a un nuevo puesto de trabajo, amenazando de esta manera, la garantía al mínimo vital. En aplicación de la jurisprudencia constitucional, la Corte Constitucional ha protegido el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad o accidente que afecte de manera significativa su estado de salud.

Es por esto que la Corte ha manifestado que los trabajadores afectados sensiblemente en su estado de salud física o sensorial y que como consecuencia de ello se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, tienen derecho al reconocimiento de una estabilidad laboral reforzada, independientemente de (i) la modalidad contractual adoptada por las partes y; (ii) que su condición haya sido certificada como de *discapacidad* por el organismo competente³.

En virtud de lo anterior, esta población detenta, entre otros, el derecho a permanecer en su lugar de trabajo hasta tanto se configure una causal objetiva que extinga la relación laboral, previa verificación de la misma por el inspector del trabajo o la autoridad que haga sus veces.

2.3 ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS

Están definidas de manera amplia en el texto del artículo 16 de la Resolución 5261 de 1944 expedida por el antiguo Ministerio de Salud así: “ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTRÓFICAS: Son aquellas enfermedades que de conformidad con el lleno de los requisitos enunciados en la resolución, corresponden a las denominadas catastróficas o ruinosas: Tratamiento con

³ Sentencia T-132/11. DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Procedencia excepcional de la acción de tutela para su protección cuando el trabajador se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

radioterapia y quimioterapia para el cáncer, Diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de medula ósea y de córnea, Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones, Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central, tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas, Tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor, Terapia en unidad de cuidados intensivos, Reemplazos articulares, y para el régimen subsidiado también se contempla la atención del Gran Quemado⁴.

2.4 TRABAJADORES DISCAPACITADOS O CON RESTRICCIONES LABORALES

La Ley 361 de 1997 *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”*, estableció en su artículo 26 una protección especial en materia laboral consistente en que “ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”.

Señala la norma que “quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

Según el artículo 5° de dicha ley, “Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado” y “Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de

⁴ D' FILIPPO, Mario Alario. Enfermedades Catastróficas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia. Revista jurídica. Universidad de Cartagena.

la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley.

Sin embargo, la protección de la estabilidad reforzada no se ajusta a los casos contemplados en la Ley 361 de 1997, pues jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha establecido que ella también procede, por aplicación directa de la Constitución, frente a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Al respecto, en varias sentencias de tutela (T-780 de 2008, T-1046 de 2008, T-936 de 2009, T-003 de 2010, T-039 de 2010, entre otras).

2.5 TRABAJADORES EN CONDICIÓN DE DESPLAZAMIENTO FORZADO O AMENAZA

Dentro del ordenamiento colombiano existen grupos de personas que debido a las situaciones de particular debilidad y vulnerabilidad son sujetos de protección especial como es el caso de los desplazados forzados a causa de la violencia. Sobre este particular es necesario destacar que el desplazamiento es un hecho, y como tal no requiere de declaración por parte de una autoridad para configurarse como una realidad y hacer exigible la reparación de parte de las autoridades competentes.

Ha indicado la jurisprudencia que la situación del desplazado no implica solamente el “ir de un lugar a otro”; encierra además una vulneración masiva de los derechos fundamentales, en tanto “se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad, exclusión y marginalidad, entendida la primera como aquella situación que sin ser elegida por el individuo, le impide acceder a aquellas garantías mínimas que le permiten la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales y, en este orden, la adopción de un proyecto de vida; la segunda, como la ruptura de los vínculos que unen a una persona a su comunidad de origen; y, la tercera, como aquélla situación en la que se encuentra un individuo

que hace parte de un nuevo escenario en el que no pertenece al grupo de beneficiarios directos de los intercambios regulares y del reconocimiento social⁵.

En esta aterradora situación, se encuentran muchos trabajadores que por ser víctimas de este conflicto “gozan” de la especial protección del estado en materia de estabilidad laboral.

2.6 FUERO SINDICAL

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 405, define al fuero sindical como “la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el Juez del Trabajo”.

Ha reiterado la Corte Constitucional en múltiples oportunidades, que la relevancia de la figura del fuero sindical está en relación de conexidad necesaria con la protección especial que la Constitución prevé para las asociaciones sindicales. Por cuanto las mencionadas organizaciones tienen a su cargo la defensa y promoción de los intereses de sus afiliados, el sistema jurídico ha diseñado las herramientas necesarias para que el ejercicio de la actividad sindical no devenga ilusoria debido a la posición dominante de los empleadores frente a los empleados. La Corte ha señalado al respecto:

“La institución del fuero sindical es una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que a dichos organismos compete, cual es la defensa de los intereses de sus afiliados. Con dicho fuero, la Carta y la ley, procuran el desarrollo normal de las actividades sindicales, vale decir, que no sea ilusorio el derecho de asociación

⁵ Sentencia T-267/11 Corte Constitucional.

que el artículo 39 superior garantiza; por lo que esta garantía mira a los trabajadores y especialmente a los directivos sindicales, para que estos puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de los empleadores. En consecuencia, la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, se perturbe indebidamente la acción que el legislador le asigna a los sindicatos”.

Aunque tal institución fue consagrada legalmente en Colombia desde la década de los 40, con la Constitución de 1991, se elevó a rango superior y se amplió su margen de amparo. La Carta además, mediante la figura del bloque de constitucionalidad del artículo 93 Superior, incorporó las garantías que sobre la materia contemplan los convenios internacionales.

Es así, como la protección laboral especial del Fuero Sindical -Estabilidad Laboral Reforzada-, restringe la potestad del nominador para retirar del servicio al empleado público de carrera administrativa aforado hasta tanto un Juez Laboral lo autorice, luego de un proceso especial de levantamiento de fuero sindical o se extinga el amparo por causas legales⁶.

⁶ Sentencia SU-036 de 1999

3. CONDICIONES DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA TENIDAS EN CUENTA POR LA ENTIDAD TERRITORIAL DE TULUÁ VALLE EN EL PROCESO DESVINCULACIÓN DE FUNCIONARIOS PROVISIONALES

3.1 ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EMBARAZADA

En esta situación la entidad territorial en mención, espera el agotamiento de la vía gubernativa en los casos relacionados con despidos de trabajadoras o funcionarias en estado de embarazo, provisionales o declaradas insubsistentes, se argumenta que es la trabajadora quien debe demostrar esta calidad, pues no siempre es conocido el estado de gravidez de las trabajadoras, al momento de desvinculaciones laborales; el cual comunican una vez notificadas de la desvinculación o terminación del contrato de trabajo.

3.2 ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL TRABAJADOR QUE PADECE UNA ENFERMEDAD LABORAL

En este caso particular, la entidad territorial lleva un control sobre los trabajadores que ha tenido que reubicar laboralmente por recomendación médica laboral, o que llevan un record de incapacidades médicas, así también los que tramitan pensiones de invalidez, pero al igual que el estado de embarazo de las trabajadoras, si este estado de enfermedad laboral no es conocido por la dependencia encargada de medicina laboral, el trabajador tiene la oportunidad de presentar recurso de reposición contra el acto administrativo que lo desvincula tratándose de servidores públicos; pero cuando es otro tipo de trabajador, puede poner en conocimiento su situación y demostrarla debidamente con su historial médico laboral.

3.3 ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE FUNCIONARIO PROVISIONAL QUE GOZA DEL FUERO SINDICAL

En esta situación, la entidad es muy reacia en reconocer el fuero, y en los casos conocidos argumenta que no tenía conocimiento de la situación de los trabajadores aforados desvinculados; y es ahí cuando la acción de tutela es el medio idóneo para obtener la reinstalación o restablecimiento del contrato cuando se trata de violación al derecho a la estabilidad reforzada.

Así pues, aunque no existe un derecho fundamental que asegure a los empleados provisionales la conservación del trabajo o su permanencia en él por un tiempo indeterminado, debido a la urgencia de implorar una vulneración irreversible de los derechos fundamentales de un empleado en circunstancias de debilidad manifiesta y quien adicionalmente, presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral, la tutela procede como mecanismo definitivo para el reintegro laboral, aunque no en todos los casos ha sido favorable, pues aunque está ampliamente contemplada la debilidad manifiesta como de especial protección, es a veces muy complicado poder demostrarla por no cumplir con ciertos requisitos exigidos.

4. OPORTUNIDADES LABORALES QUE TIENEN LOS FUNCIONARIOS DESVINCULADOS DE LA ENTIDAD TERRITORIAL DE TULUÁ VALLE

4.1 VINCULACIONES FUTURAS POR LA EXPERIENCIA

Esta oportunidad es prácticamente nula, pues lamentablemente los trabajadores desvinculados con varios años de servicio y experiencia, no son valorados en el campo laboral fuera de la entidad territorial municipio de Tuluá Valle, y estos funcionarios se ven obligados a improvisar como comerciantes o en otros tipos de trabajo, pues por la edad ya no son apetecidos en el campo laboral.

4.2 ACTIVIDADES LABORALES EN OTROS CAMPOS

Como los trabajadores no poseen conocimientos en otros campos diferentes al que desempeñaban en el municipio de Tuluá, son usados, explotados y nuevamente despedidos o se ven obligados a renunciar sin recibir liquidaciones por el tiempo laborado, perjudicándolos aún más, volviéndolos temerosos de buscar nuevas opciones de empleo.

4.3 NUEVA CONTRATACIÓN CON SALARIO INADECUADO

Por la condición de discapacidad que padecen o por su necesidad de percibir un salario, muchos se ven obligados a permanecer humillados en un empleo mal remunerado, porque tienen la errada convicción de que no rinden igual que un empleado “normal” y por ende no deber percibir lo mismo.

4.4 DESEMPLEO

Esta es la más común de las situaciones vistas en los funcionarios provisionales desvinculados sin respetar su fuero de estabilidad laboral reforzada, pues después

de haber experimentado las anteriores “oportunidades” sienten que no sirven para nada, que son un estorbo para la sociedad, y de pasar de un empleo a otro, de improvisar con el empleo informal entre otros, ven cómo transcurre el tiempo sin conseguir un buen empleo que les brinde estabilidad y viven de la ilusión del político de turno, del apoyo económico de la familia y aprenden a sobrevivir día a día esperando el milagro de volver a ser vinculados y disfrutar de un empleo digno bien remunerado que les permita vivir dignamente.

Es importante resaltar que para evitar desvinculaciones injustas, del personal administrativo en provisionalidad, El Gobierno Nacional promulgó el Decreto **3905 del 2009** y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el **Acuerdo 159 de 2011** para proteger a los Pre-pensionales, norma que debía extenderse a madres cabeza de familia, personas con limitación física y aforados sindicales.

Igualmente el Gobierno Nacional Publicó el **Decreto 1894 del 11 de septiembre de 2012**, dándole protección especial a los provisionales que tengan ciertas condiciones laborales que son:

*“**Parágrafo 2.** Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:*

a) Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.

*b) **Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.***

c) Ostentar la condición de pre-pensionados en los términos señalados en las

normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

d) **Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical**".

Normatividad que no se aplica por parte de la entidad al momento de efectuar una desvinculación de un funcionario administrativo provisional, pues únicamente después de un fallo de tutela o un proceso judicial es tenido en cuenta.

5. CONCLUSIONES

- Los funcionarios en provisionalidad, pertenecientes a la entidad territorial Municipio de Tuluá, que se encuentran en condición de estabilidad laboral reforzada, bien sea por fuero de maternidad, una grave enfermedad o accidente de trabajo o quienes ven disminuida su capacidad laboral, ostentan un derecho de no ser desvinculados o de ser reintegrados o reubicados. En estos casos, la acción de tutela se ha convertido en el medio eficaz previo a la vía ordinaria laboral o administrativa, la cual es procedente como mecanismo transitorio para resguardar la estabilidad de dichos trabajadores, cuando se comprueba que su desvinculación obedece al estado particular y se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable.
- En ese caso, para demostrar el nexo causal entre el estado de salud, gestación o pérdida de capacidad laboral y la desvinculación, se parte de una presunción en favor del trabajador.
- Así mismo, la reubicación del trabajador se somete al análisis del tipo de función que desempeña, así como la naturaleza jurídica y la capacidad del empleador.
- De otro lado, cuando la estabilidad laboral es el fuero sindical, y la entidad lo desconoce en la motivación del acto administrativo de desvinculación con la ausencia del permiso otorgado por el juez laboral, se recurre igualmente a la acción de tutela, que de igual manera funciona como mecanismo transitorio con el argumento de la vulneración del debido proceso; dando oportunidad al reintegro del funcionario aforado desvinculado y al pago de los salarios y emolumentos dejados de percibir en el tiempo que duro separado de su cargo.
- En este sentido, se pudo constatar que el municipio de Tuluá, vulnero todos

los tipos de estabilidad laboral reforzada, incluso el fuero de maternidad que es el más evidente y solo se comprueba con una “prueba de embarazo” certificada por la entidad prestadora del servicio de salud de la trabajadora y/o de simple vista, obligando a las funcionarias provisionales en periodo gestacional a presentar recursos de reposición contra los actos administrativos de desvinculación argumentando su estado, y en otros casos mediante tutela se ordenó el reintegro.

- De igual manera, en lo relacionado con funcionarios desplazados por la violencia o en situación de amenaza, trataron de incluirlos en un programa denominado “Comité de Amenazados”, donde después de analizar los casos se dispone al traslado de cada funcionario para salvaguardar su vida, pero en el caso de los provisionales que fueron desvinculados sin tener en cuenta esta situación, se observa que se les exige tantos requisitos imposibles de demostrar por el trabajador, que finalmente estos se cansan de reclamar y aceptan la desvinculación.
- Es preciso resaltar, que los funcionarios que se encuentran con pérdida de capacidad laboral considerable, pero que no alcanza para obtener una pensión de invalidez, la única vía que tuvieron para salvaguardar sus derechos y proteger su estabilidad laboral reforzada, fue mediante la acción de tutela, que ordeno el reintegro inmediato sin solución de continuidad, conservando en mismo cargo u otro de mejores garantías acordes con las restricciones médico – laborales y al pago de todos los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir durante el tiempo en que estuvieron fuera de servicio.
- Finalmente, se logró constatar que de todos los funcionarios provisionales en situación de estabilidad laboral manifiesta, solo reclamaron por vía de tutela o acción contencioso administrativa de carácter laboral un grupo mínimo, bien por desconocimiento de sus derechos, por dejar vencer los términos para reclamar o por no encontrar apoyo jurídico en la misma entidad que los guiara en este

proceso o por no contar con recursos para costear los honorarios de los profesionales del derecho, y menos en los consultorios jurídicos de las universidades que tomaron los casos como simples consultas para cumplir las metas propuestas de casos, dejando a estas personas solas, desempleadas sin un oriente que les permita reintegrarse a la vida laboral como derecho a la estabilidad laboral reforzada que poseen.

- Así pues, mediante la presente investigación se logró demostrar que el municipio de Tuluá, carece de voluntad jurídica para respetar, proteger y garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los funcionarios en provisionalidad, como de los nombrados en propiedad y otros tipos de contratación o vinculación, que laboran en la planta global de cargos del municipio, ocasionando al patrimonio municipal el detrimento por parte de indemnizaciones ordenadas por jueces como resultado de demandas laborales y de nulidad y restablecimiento del derecho, al igual que mediante acciones de tutela.

6. RECOMENDACIONES

- Como recomendación, se puede implementar capacitación al personal en legislación laboral – administrativa, para que los funcionarios se enteren de los derechos que poseen; y a los jefes del área jurídica y recursos humanos, para que no incurran en faltas con la vulneración de la estabilidad laboral reforzada de quienes gozan de este derecho.

BIBLIOGRAFÍA

CAMARGO RINCÓN, Humberto. Normas El Empleo Público Carrera Administrativa y Gerencia Pública. Compilación, 2008. 231 p.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Academia Española de la Lengua, vigésima segunda actualización, 2001.

D' FILIPPO, Mario Alario. Enfermedades Catastróficas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia. Revista jurídica Universidad de Cartagena.

H. DE SAINT, Albín. El Argumento Jurídico. Editorial Keyer, 2005. 47 p.

INSTITUTO COLOMBIANO DE NORMAS TÉCNICAS. Normas Para la Presentación de Trabajos de Investigación. Versión actualizada 1486. Santa fe de Bogotá D.C. ICONTEC. 125 p.

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. Gaceta, Consejo Superior de la Judicatura, 2008.

IZQUIERDO CABALLERO, Martha y RODRIGUEZ GARRETA, Jaime. Guía Teórico práctica de Derecho Laboral y su Procedimiento. Librería Doctrina y Ley, 2005. 373 p.

LEX. DICCIONARIO JURIDICO. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid España, 2009. 1499 p.

LERMA, Héctor Daniel. Metodología de la Investigación: propuesta, Anteproyecto y Proyecto. Editorial Ecoe Ediciones. Segunda Edición, 2003. 165 p.

PANORAMA DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO EN AMERICA LATINA.
Revista Nueva Sociedad N° 232, marzo-abril de 2011, ISSN: 0251-3552,
<www.nuso.org>.

RODRIGUEZ, G. Cesar; RICO, Laura. DIS-CAPACIDAD y Derecho al Trabajo.
Editorial UNIANDES. 2009. 109 p.

NORMAS

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE COLOMBIA, 1991

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

LEY 129 DE 1921

LEY 82 DE 1988

LEY 50 DE 1990

LEY 361 DE 1997

LEY 100 DE 1993

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Carta de las Naciones Unidas. www.un.org/es/documents/charter/

Convenio N° 159 Organización Internacional del Trabajo.

Observación General N° 18 O.I.T. Aprobada el 24 de noviembre de 2005. Artículo
N° 6 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y (Culturales.
<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm18s.html>)

Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo

PROVIDENCIAS JUDICIALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

C-470 de 1997

C-531 del 2000

T- 882 del 2006
T-780 de 2008
T-1046 de 2008
T-936 de 2009
T-936 de 2009
T-003 de 2010
T-003 de 2010
T-039 de 2010

Comunicado N° 33 agosto 23 y 23 de 2012 – Sentencia C-640 de 2012. PROYECTO N° 54 DE 2012 – SENADO, 170 CAMARA. Por el cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones.

Sentencia T-121/11: DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR DISCAPACITADO-Protección constitucional

Sentencia N° 128 de octubre 5 de 2012 Juzgado Sexto Civil Municipal de Tuluá Valle Por la cual se ordenó “*AMPARAR los derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO, PROTECCION JUDICIAL DE LOS DERECHOS, AL MINIMO VITAL, LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL, PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD del señor ALBEIRO MEJIA AGUDELO por lo ya explicado. SEGUNDO: ORDENAR Al Municipio de Tuluá, representado legalmente por el alcalde municipal o quien haga sus veces y a la secretaría de educación municipal de Tuluá, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, disponga en REINTEGRO del actor ALBEIRO MEJIA AGUDELO, al cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación o a uno de similares características, que en todo caso resulte compatible con su capacidad laboral sin solución de continuidad y el pago de todas las acreencias laborales que ha dejado*

de percibir por la decisión contenida en el Decreto 280-018-0433 de mayo 22 de 2012.:

Sentencia N° 032 de Juzgado tercero civil del circuito de Tuluá Valle. Confirmando el fallo anterior.

ARCHIVO TRABAJADORES DESVINCULADOS DE LA PLANTA GLOBAL DE CARGOS DE LA ALCALDIA MUNICIPAL DE TULUÁ VALLE, COPIA DE PROCESOS EN CURSO, PROPORCIONADO POR KARDEX Y OFICINA JURIDICA.