



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
LATINOAMERICANA - UNAUCLA**

**EL DERECHO AL TRABAJO Y LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA
DESDE LA PERSPECTIVA DEL EMPLEADOR**

ESTUDIANTES:

MARIA FERNANDA OTALVARO GRISALES

PAOLA ANDREA TABARES MORALES

MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADAS

ASESOR:

FERNANDO SALAZAR

2016

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN

INTRODUCCIÓN

CAPITULO 1. LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

1.1. Conceptos de la estabilidad laboral reforzada

1.2. El fuero sindical y la estabilidad laboral reforzada

1.3. Fuero de maternidad

1.4. La estabilidad laboral reforzada de las personas en condición de discapacidad

1.5. Regulación normativa de la estabilidad laboral reforzada

1.6. El derecho a la estabilidad laboral reforzada desde la perspectiva del empleador

1.6.1. Acerca del despido

1.6.2. Beneficios al empleador de contratar personas en condición de estabilidad laboral reforzada –El caso de las personas en situación de discapacidad en la Ley 361 de 1997

CAPÍTULO 2. LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN EL DERECHO COMPARADO

2.1 Chile

2.1.1. Protección laboral a las personas en situación de discapacidad

2.1.2. La protección laboral de la mujer en caso de maternidad y lactancia

2.1.3. El fuero laboral de los miembros de sindicatos

2.2. Argentina

2.2.1. De la protección laboral a los discapacitados. La incorporación a los cargos públicos.

2.2.2. La protección de la maternidad en la Ley de Contrato de Trabajo Argentina –Ley 20.744 de 1976-.

2.2.3. El ejercicio del derecho a la asociación sindical y su protección laboral

2.3. España

2.3.1. La figura de la suspensión del contrato de trabajo del Estatuto de los Trabajadores y la protección a la maternidad

2.3.2. Suspensión del contrato de trabajo en el ejercicio del derecho de asociación y la actividad sindical

CAPÍTULO 3. PERSPECTIVA DEL EMPLEADOR Y EL TRABAJADOR COLOMBIANO ACERCA DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo fundamental, el describir y conceptualizar acerca de las diferentes características y medidas de protección que ha implementado el legislador colombiano, teniendo en cuenta las condiciones especiales físicas y mentales que tienen los trabajadores y como estas minan su inclusión en el mundo laboral y de otro lado, reconocer a quienes se encuentran cobijados por el principio de la estabilidad laboral reforzada. El estudio está basado en una investigación de carácter teórica que se llevó a cabo en el campo laboral, tanto desde la mirada del empleador como del trabajador, con miras a determinar qué tan regulada o no se encuentra la materia en el ordenamiento jurídico colombiano, tanto desde la ley como desde la jurisprudencia existente.

De otro lado, incluir la perspectiva del empleador en cuanto a estabilidad laboral reforzada, nos pone en la órbita de analizar los beneficios del empleador cuando realiza contratación de las personas con estabilidad laboral reforzada, bajo el presupuesto constitucional de la igualdad y de la no discriminación en materia laboral de las personas, más allá de la calificación de la idoneidad de las mismas para ejercer su cargo. Desde esta mirada entonces, se pretende promover la inclusión, valoración a la vida laboral de manera que empleador obtenga unos beneficios y disminuya el desempleo por situaciones de discriminación.

Así las cosas, el Estado Colombiano reguló algunas situaciones especiales y casos muy particulares del trabajador al interior de una empresa, en cuanto al principio en cuestión, el de la estabilidad laboral reforzada, v.g. los trabajadores cobijados por el fuero sindical y el de maternidad. Tal regulación se encuentra expresada, en mayor medida en el Código Sustantivo del Trabajo expedido el 5 de agosto de 1950 y varias sentencias desde el año

1990 que han entrado a regular la contratación y el conducto regular para el despido de las personas que se encuentran en estabilidad laboral reforzada. De otro lado, la Ley 361 de 1997, consagra una serie de medidas a fin de proteger la estabilidad laboral de las personas en situación de discapacidad y de promover la inclusión de estas personas en el mercado laboral, siendo este último caso, en nuestro país, el ejemplo único de lo que en líneas posteriores se propone.

INTRODUCCIÓN

El principio de la estabilidad laboral reforzada se ha observado tradicionalmente como una garantía a favor de los empleados, a fin de no ser separados de su cargo sino por las causales contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, para la terminación por justa causa del contrato de trabajo. Sin embargo, a través del desarrollo jurisprudencial que ha tenido el mencionado principio, se ha reconocido que no son suficientes las cargas indemnizatorias y económicas que pone el estatuto laboral en cabeza del empleador que despide a un empleado que goza de algún tipo de fuero y se ha empezado a desarrollar la idea acerca de que si lo que se busca es la elevación del derecho al trabajo a rango constitucional, entonces se hacen necesarias otras medidas de protección, tales como la ineficacia del despido y el pago de las prestaciones al trabajador como si nunca se hubiese interrumpido la relación laboral.

Por medio de esta investigación se quieren resolver interrogantes tales como ¿Existen beneficios para los empleadores que contraten personas en situación de estabilidad laboral reforzada? De ser así, ¿Conocen los empleadores dichos beneficios? ¿Qué razones lo llevarían a no contratar a una persona con estabilidad laboral reforzada? ¿Cómo crear inclusión de estas personas a la vida laboral? ¿Cómo han actuado y regulado esto otros países? Todos estos interrogantes serán abordados en la presente investigación que incluye, una sustentación teórica acerca del concepto de estabilidad laboral reforzada y sus elementos, tanto en el caso colombiano como en el Derecho Comparado (de dos países del Cono Sur –Chile y Argentina- y de España) y asimismo, se busca brindar una perspectiva en la que sea empleador el que nos dé a conocer su punto de vista, a fin de replantear

irregularidades dentro del sistema laboral, creando una propuesta de normatividad amplia, concreta y que abarque las necesidades tanto del empleador como del trabajador.

Se hace entonces necesario conocer más a fondo sobre la estabilidad laboral reforzada, su aplicación en el territorio Colombiano y en otros países aplicando el derecho comparado, indagando si es favorable para el empleado como para el empleador la aplicación de dicho principio, ello a través del estudio teórico y de realizar un análisis de algunas decisiones jurisprudenciales de la Corte Constitucional.

CAPÍTULO 1. LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

1.1. Conceptos de la estabilidad laboral reforzada

La relevancia que ha adquirido el Derecho al Trabajo en el ordenamiento jurídico colombiano se ha visto impulsada por la aparición de la Constitución Política de 1991, en cuyo Artículo 25 consagra 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” (Subrayas fuera del texto). Derivado de lo anterior, entonces, subyace en la idea constitucional del trabajo que este tiene una connotación de derecho, a favor de los individuos, y por el otro, de obligación o prestación a cargo del Estado. Lo anterior, porque en la Constitución misma se establece el deber del Estado por propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (Artículo 54).

De otro lado, desde la Constitución misma (Artículo 53), se enuncian los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo, entre los que se expresan los siguientes:

- 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.

Para las pretensiones de la presente investigación, resulta preponderante hacer énfasis en el principio de *estabilidad del empleo* y el de *protección especial a la maternidad*, los cuales no solamente se constituyen como garantías a favor de los trabajadores sino también como la materialización de otros preceptos constitucionales, toda vez que, de acuerdo con la Corte Constitucional, “el trabajo responde a un imperativo de la dignidad de la persona humana, porque busca dar una respuesta, no sólo a los requerimientos materiales de las personas, sino también a sus necesidades de autosuficiencia, realización personal y contribución a la vida social” (Sentencias C-645 de 2011 y T-018 de 2016); en todo caso, la realización de componentes de la vida de los individuos asociados a la vida en condiciones mínimas de dignidad.

En este sentido, ha ido incluso mucho más lejos la Corte Constitucional, debido a que en Sentencia T-041 de 2014 planteó el hecho de que,

(...) el principio de estabilidad en el empleo se predica de todos los trabajadores, sin distingo de la naturaleza del vínculo contractual, en tanto lo que se busca es asegurar al empleado la certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera tal que este no quede expuesto, en forma permanente, a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del empleador. (Subrayas fuera de texto).

Siguiendo con lo anterior, se reconoce la estabilidad laboral a todas las personas, partiendo de que podrá conservar su empleo siempre que no medien las razones para terminación por justa causa, por parte del empleador del Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en adelante C.S.T. De acuerdo con Rojas (2003), “la estabilidad en el empleo a lo largo de la historia de las relaciones de trabajo se ha convertido en una de las grandes conquistas a alcanzar por parte de la clase trabajadora (p. 128)”, toda vez que, la flexibilización laboral, las nuevas formas de contratación y la crisis económicas que afecta a las empresas, son factores que han hecho mella en los intereses de los trabajadores.

Empero, si bien se reconoce la estabilidad laboral de todos los trabajadores, existen circunstancias especiales que obligan al constituyente y al legislador a predicar de cierto trabajadores, la llamada *estabilidad reforzada*. En este sentido, ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia T- 1117 de 2005, “que si bien, conforme al artículo 53 constitucional, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo; existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada” (Subrayas fuera de texto).

Siguiendo a esta misma Corporación, entonces, es lo que sucede con las personas cobijadas por el fuero sindical, a través del cual se materializa otro derecho constitucional, la libertad de asociación sindical (Artículo 39 de la Constitución Política), a través del aseguramiento de una estabilidad laboral efectiva; por otra parte, la protección a personas con discapacidad, lo cual atiende al Artículo 54 Superior y por último, la protección a la mujer embarazada y en periodo de lactancia, por cuanto una de las muestras de discriminación

históricamente presentada respecto de estas, es el despido de las mujeres en estado de gravidez, por cuenta de dicha circunstancia.

Así las cosas, el principio de la estabilidad laboral reforzada, más que contradecir, tiende a la materialización y realización del Derecho a la Igualdad (Artículo 13 de la Constitución Política). En Sentencia 1117 de 2005 (M.P. (Álvaro Tafur Galvis), expresó la Corte lo siguiente, acerca del mencionado principio:

(...) la protección especial que se brinda a estas personas no contradice sino que atiende y desarrolla el artículo 13 superior, que no establece una igualdad formal sino que pretende asegurar la igualdad material y la vigencia de un orden justo a través, entre otras cosas, de acciones afirmativas que contrarresten los efectos de la discriminación de que han sido objeto determinados grupos sociales, a la vez que protejan particularmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (Subrayas fuera del texto).

Asimismo, cabe plantear también que el principio en cuestión, también encuentra fundamento en el principio de la solidaridad que irradia todo el ordenamiento jurídico colombiano, junto a los principios de universalidad, eficiencia y la consagración del Estado colombiano como Social y de Derecho, que lo pone bajo la óptica de ofrecer una serie de garantías al trabajador, con base en el reconocimiento de la subordinación que se da desde el empleado al empleador, por cuenta de las relaciones de trabajo (Corte Constitucional, Sentencia T-307 de 2012).

De lo anterior se desprende que resulta entonces la estabilidad laboral reforzada, una manera de atender el derecho a la igualdad y al trabajo de las personas que por su condición, se puede presumir que se encuentran en determinadas condiciones de vulnerabilidad, por lo que, de todo despido sin el permiso de la autoridad competente o cuyo motivo atienda a dichas condiciones, se puede predicar su nulidad o ineficacia. Teniendo en cuenta esto, se procede a explicar las condiciones necesarias para que se predique la estabilidad laboral reforzada tanto de las personas protegidas por el fuero sindical, las mujeres en estado de embarazo y las personas en condición de discapacidad.

1.2. El fuero sindical y la estabilidad laboral reforzada

El derecho de asociación sindical, consagrado en el Artículo 39 de la Constitución Política, en los términos de poder conformar o asociarse a sindicatos y colectivos de trabajadores, plantea asimismo, dentro del citado artículo Superior, que “se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”. Así las cosas, el fuero sindical es visto como una medida de protección a favor de los miembros de los sindicatos, con miras a que no sean retirados de sus empleos, en razón de dicha circunstancia. Se hace necesario el reconocimiento del fuero sindical, en la medida en que muchos trabajadores pertenecientes a los sindicatos no pueden cumplir libremente con sus funciones de defensa de la asociación, toda vez que sufren persecuciones o represalias por parte de sus empleadores, en virtud de tal ejercicio, más aún cuando estos consideran que tal actividad va en contra de sus intereses económicos (Corte Constitucional, Sentencia T-220 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo).

En este sentido, el Convenio 087 de la Organización Internacional del Trabajo –O.I.T.-, en su Artículo 2º, consagra también el derecho de asociación sindical, en el sentido de que: “los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir organizaciones de su elección así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de conformarse a los estatutos de las mismas”. Y en su Artículo 11, ordena la obligación de los Estados por velar por la protección del mismo, en cuanto compromete a todos los miembros de la O.I.T. “a tomar todas las medidas necesarias y apropiadas para asegurar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho sindical”.

De otro lado, el C.S.T. define el fuero sindical en los siguientes términos:

Artículo 405. Definición. 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.

De la anterior definición se desprende entonces que el fuero sindical no es sólo una protección para el despido de los trabajadores pertenecientes o fundadores de sindicatos, sino también para que por dicha causa no haya una desmejora en las condiciones laborales o traslados a otros establecimientos o dependencias de la empresa.

Dentro de esta misma codificación se establece quienes gozan de fuero sindical, en los siguientes términos: a) Los fundadores de un sindicato (desde el día de su constitución hasta 2 meses después de su inscripción en el registro sindical, sin exceder de 6 meses); b)

Los trabajadores que con anterioridad a la inscripción al registro sindical ingresen al mismo, por el mismo lapso antes dichos; c) Los miembros de las juntas directivas y subdirectivas de los sindicatos, por el tiempo que dure el cargo y 6 meses más y d) Dos de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, por el mismo tiempo de la junta directiva y seis meses más.

Así las cosas, expresó la Corte Constitucional que el fuero sindical persigue una finalidad real y material, en los siguientes términos:

La garantía constitucional de fuero a los representantes sindicales está estrechamente ligada con la protección al ejercicio del derecho de asociación sindical, cuya finalidad es procurar que los sindicatos, mediante sus representantes, puedan ejercer la función para la cual fueron constituidos, esto es, la defensa de los intereses económicos y sociales de sus afiliados. La garantía foral va dirigida a la protección del fin más alto que es el amparo del grupo organizado, mediante la estabilidad de las directivas, lo cual redundará en la estabilidad de la organización, como quiera que el representante está instituido para ejecutar la voluntad colectiva (Sentencia T-096 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

Entonces, se puede decir en este apartado, que el fuero sindical materializa y efectiviza el principio y derecho a la estabilidad laboral reforzada, con el que no sólo se le da protección al Derecho al Trabajo de los miembros de los sindicatos sino que también se busca el ejercicio pleno y en condiciones adecuadas a la libertad de asociación y al derecho a la libertad sindical, como mecanismo para garantizar la defensa de los intereses de sus miembros.

Por último, cabe dejar por sentadas las consecuencias del despido por parte del empleador sin mediar justa causa y la autorización respectiva, de un empleado que se encuentra protegido por el fuero sindical, en este sentido, reza el artículo 408 del C.S.T. que si “se comprobare que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenará su reintegro y se condenará al empleador a pagarle, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido”. De acuerdo con Valdés (2001), lo anterior es una muestra de la ineficacia del despido de una persona protegida por el fuero sindical, sin la autorización respectiva, toda vez que al ordenarse el reintegro del trabajador, se está dando el mensaje de que el empleado violó una norma de orden público (tales como las del C.S.T.) y por ende, la ilegalidad del despido nunca puso fin a la relación laboral, dado que entre la voluntad del empleador y la del legislador, entraría a prevalecer la del segundo en los casos donde se dé esta circunstancia especial, lo que justifica la concesión de los salarios dejados de percibir por el empleado como el tipo de indemnización que el legislador escogió para tal fin.

1.3. Fuero de maternidad

Tal como se planteó con anterioridad, el Artículo 53 de la Constitución Política, contiene dentro de los principios que deben regir el estatuto laboral, el de la protección especial a la mujer y a la maternidad. En este sentido, la O.I.T. en el Convenio 3 de 1919, revisado por los Convenios 103 de 1952, y 183 de 2000, exhorta a los Estados miembros a promover medidas de protección a la maternidad e introduce la protección al empleo, en el sentido de que si una mujer fuere despedida en época de embarazo o lactancia, de licencia de maternidad o un tiempo después (estipulado por la legislación de cada Estado) de haberse

reincorporado a su lugar de trabajo, por causas que tengan que ver con tales circunstancias, lo cual se presume. En este sentido agrega también que, la carga probatoria en estos casos le corresponderá al empleador (Artículo 8° del Convenio 183 de 2000 de la O.I.T.).

En el mismo sentido, el C.S.T. acogió los presupuestos de protección a la maternidad de la O.I.T. y comprensiblemente, los de la Constitución. Por ello, en el Artículo 239 del estatuto laboral se incluyeron medidas de protección al empleo de la mujer en estado de embarazo y lactancia, en los siguientes términos: a) Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia, b) la presunción de que el despido ha sido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando se ha dado dentro del periodo de embarazo o lactancia o dentro de los 3 meses posteriores al parto y cuando no medie autorización de las autoridades del Artículo 240 (Inspector de Trabajo o Alcalde Municipal, donde no hubiere dicha figura); c) El derecho de las trabajadoras de que trata el numeral 1, a ser indemnizadas por un valor equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, además de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y d) En el caso de la mujer trabajadora además, el pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley.

Asimismo, el Artículo 241 del mismo estatuto, consagra que el empleador debe conservar el cargo en que se encontraba la mujer que disfruta de sus descansos remunerados o licencia por motivos de enfermedad a causa del embarazo o parto y además, que será ineficaz el despido que se comunique dentro de dichos periodos. De lo anterior, entonces, se puede colegir que no existe solamente una protección de la remuneración salarial de la mujer en estado de embarazo o lactancia, sino también del Derecho al Trabajo mismo, toda vez que se incorpora la figura de la ineficacia del despido como presupuesto para la

reincorporación de dichas mujeres, cuando se dé por probado que la causa del despido fueron las atinentes a la condición de embarazo o que no medió la autorización del Inspector de Trabajo. En este sentido, en Sentencia SU-070 de 2013, expresó la Corte Constitucional que “la protección coherente con el sentido de fuero de maternidad, consiste en garantizar a la mujer trabajadora su *derecho efectivo a trabajar* independientemente de la alternativa laboral en la que se encuentre”.

De lo anterior entonces, también podemos deducir que se ha extendido el fuero de maternidad, tal como lo sostiene dicha Corporación en la misma sentencia, a las *relaciones laborales* no propiamente dichas, tales como las que se originan en contratos de prestación de servicios o en contratos de cooperatividad, asimismo, los contratos a término fijo y los de ejecución de obra. Lo anterior, obedece a una lógica de protección encaminada a la protección de la mujer embarazada y como se dijo antes, al derecho que tienen estas a trabajar; resulta claro que si el empleador quiere alegar la no existencia de relación laboral, como presupuesto para poder despedir a la mujer en estado de embarazo, ello tampoco resultaría efectivo, dado que si el despido se da en condición de dicha circunstancia, no se está en presencia de una verdadera causal o una causal objetiva para dar por terminado el contrato y por ende, procede la restitución de la trabajadora a su cargo o de acuerdo a las circunstancias específicas, la aplicación de otras medidas. En este sentido, de acuerdo con la Corte, “resulta ineludible concluir que la modalidad de contratación no hace nugatoria la protección, sino remite al estudio de la pertinencia o alcance de una u otra medida de protección”. En este último presupuesto resulta paradigmático el estudio de la Sentencia T-449 de 2008, en el que en el transcurso de la revisión del caso por parte de la Corte Constitucional, la accionante entró a prestar sus servicios laborales a otro empleador,

configurándose un daño consumado y por ende, no procedió a ordenar la reincorporación por parte del antiguo empleador sino el pago de las indemnizaciones correspondientes.

1.4. La estabilidad laboral reforzada de las personas en condición de discapacidad

Resulta enfática la Corte Constitucional cuando expresa que el Artículo 53 de la Constitución política,

(...) elevó a rango constitucional el derecho que le asiste a todos los ciudadanos de tener un trabajo en el que se le garanticen, entre otras, una igualdad de oportunidades, una remuneración mínima vital y móvil, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales, el derecho a gozar de la seguridad social y, el derecho a tener una estabilidad en el empleo (Subrayas fuera del texto).

Si de algún grupo se pueden predicar dichas situaciones es de la personas en condición de discapacidad, toda vez que esta fórmula resulta en una manera de materializar varios derechos de rango constitucional, entre estos es de la igualdad material y efectiva, el mínimo vital y la seguridad social. Dado lo anterior, entonces, se ha extendido, por un lado, el derecho a la estabilidad laboral reforzada a dichas personas y por el otro, como se expresará más adelante, se han creado medidas a favor de los empleadores, que promuevan la integración laboral de estas personas.

En este caso, es posible encontrar en la regulación internacional la fundamentación primigenia de protección especial en cuanto a empleo a este grupo de personas, por lo que el Convenio 159 de la O.I.T. “sobre la readaptación profesional y el empleo (personas

inválidas)”, consagra que se hace necesaria la protección de las mismas en cuanto, las “posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida” (Artículo 1° numeral 1°). Asimismo, dentro del mencionado convenio, entonces, se promueve, más que las prohibiciones de despido de las personas inválida o en condición de discapacidad, la aplicación de políticas públicas que motiven a los empleadores a incorporar dentro de su fuerza de trabajo a estas personas.

Amén de lo anterior, el Artículo 5° de la Ley 361 de 1997, expresa que se consideran personas en situación de discapacidad las que aparezcan calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Además, que en dicho carné se deberá especificar el grado de la discapacidad (moderada, severa o profunda) de la persona. Antes de proseguir, cabe mencionar que la citada Ley traía los vocablos, “personas con limitación”, “personas con limitaciones”, “persona con limitación”, “población con limitación” o “personas limitadas físicamente” y “población limitada”, los cuáles fueron declarados con exequibilidad condicionada por parte de la Corte Constitucional en el entendido de que debería remplazarse por “persona o personas en situación de discapacidad” (Sentencia C-458 de 2015). Lo anterior da cuenta de que se busca la protección de las personas en condición de discapacidad, incluso, desde el lenguaje incluyente y no discriminatorio.

Ahora sí, atendiendo de manera directa al derecho a la estabilidad laboral reforzada, consagra el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en primer lugar, que en ningún caso la discapacidad será un límite a la vinculación laboral, salvo que la misma sea insuperable o incompatible con la labor a desarrollar. Y en segundo lugar expresa que:

(...) ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, 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.

Siguiendo a Rojas Chávez (2003), se puede concluir de la lectura del citado artículo, que este no consagra la estabilidad laboral reforzada absoluta, en la medida en que sólo expresa el derecho a una determinada indemnización, además de las previstas en el C.S.T., en caso de que el trabajador sea despedido en razón a su discapacidad. Por lo que, si se invierte el razonamiento, basta con que el empleador asuma el pago de las indemnizaciones previstas en la Ley, para que proceda con el despido del empleado en situación de discapacidad. Lo anterior, se constituye en una mera protección a las prestaciones laborales de estas personas y en ningún caso, una protección efectiva a su Derecho al trabajo, que como se dijo con anterioridad, lleva aparejado otros preceptos de carácter *iusfundamental*.

Dado lo anterior, es por vía jurisprudencial que se ha atendido a la estabilidad laboral absoluta del trabajador en situación de discapacidad, de acuerdo con la Sentencia T-449 de 2008, en la que se retoma el análisis de constitucionalidad del artículo 26 de la ley 361 de 1997 hecho en la Sentencia C-531 de 2000 que declaró su exequibilidad condicionada, expresa la Corte que este se debe observar “bajo el entendido de que el pago de la

indemnización al trabajador discapacitado no convierte el despido en eficaz, si éste no se ha hecho con previa autorización del Ministerio del Trabajo. De tal manera que, la indemnización se constituye como una sanción para el empleador, y no como una opción para éste de despedir sin justa causa a un trabajador discapacitado” Subrayas fuera del texto).

En este orden de ideas, “el despido que se realice sin la correspondiente autorización del inspector de trabajo, no produce efecto alguno, por presumirse que su despido se debió a su limitación física (sic)” (Rojas Chávez, 2003, p. 284) (hoy en día, discapacidad).

En este sentido, entonces, Rojas Chávez (2003), propone unas reglas a tener en cuenta respecto a lo que Él llama el *fuero de discapacitados*, por lo que entra a considerar que este opera de la misma manera que el fuero de maternidad y sindical, puesto que se presume que el despido de las personas bajo su protección, se dio por esa condición especial (situación de discapacidad, embarazo o lactancia y ejercicio del derecho a la asociación sindical). Asimismo, es menester que el empleado haya acreditado a su empleador, la condición de discapacidad.

1.5. Regulación normativa de la estabilidad laboral reforzada

Tal como se ha venido observando con anterioridad, el principio de la estabilidad laboral reforzada tiene regulación normativa tanto en el Derecho Internacional como en el derecho interno, en este sentido, se propone a continuación el siguiente cuadro comparativo, acerca de las normas mencionadas hasta este punto y otras asociadas, como un resumen normativo de dicho tema:

REGULACIÓN NORMATIVA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA				
Ámbito de protección	Normas internacionales	Normas constitucionales – Constitución Política de 1991-	Leyes	Jurisprudencia
General	- Convenio de la O.I.T. N° 111 de 1958.	- Artículo 25. Derecho al trabajo. - Artículo 53. Principios mínimos rectores del estatuto laboral.	---	- Sentencia 1117 de 2005 (M.P. (Álvaro Tafur Galvis). - Sentencia T-307 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
Fuero sindical	- Convenio de la O.I.T. N° 087 de 1948. - Convenio de la O.I.T. 098 de 1951.	- Artículo 39. Derecho de asociación sindical y fuero sindical.	- C.S.T. Capítulo VIII. Fuero sindical. Artículo 405 y s.s.	- Sentencia T-096 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. - Sentencia T-220 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo.
Fuero de maternidad	- Convenio N° 3 de la O.I.T. de 1919. - Convenio de la O.I.T. N° 103 de 1952 - Convenio de la O.I.T. 183 de 2000.	- Artículo 13. Igualdad material, real y efectiva de la mujer. No discriminación por razones de sexo. - Artículo 43. Igualdad de oportunidades del hombre y la mujer.	- C.S.T. Capítulo V. Protección a la maternidad y protección de menores. Artículo 236 y s.s.	- Sentencia T-449 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. - Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada. Sentencia SU-071 de 2013. M.P. Alexei

		Protección especial a la maternidad.		Julio Estrada.
“Fuero de discapacitados”	<ul style="list-style-type: none"> - Convenio de la O.I.T. N° 159 de 1983. - Recomendación N° 168 de la O.I.T. de 1983. - Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de la ONU del 2006. 	<ul style="list-style-type: none"> - Artículo 13. Igualdad material, real y efectiva de todas las personas. Protección del Estado de las personas en condiciones de debilidad manifiesta. 	<ul style="list-style-type: none"> - Ley 361 de 1997. Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones. 	<ul style="list-style-type: none"> - Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis. - Sentencia T-1041 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. - Sentencia T-449 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. - Sentencia C-458 de 2015. Gloria Stella Ortiz Delgado.

1.6. El derecho a la estabilidad laboral reforzada desde la perspectiva del empleador

1.6.1. Acerca del despido

De todo lo dicho hasta aquí, cabe plantear que la discapacidad laboral absoluta es una garantía a favor de ciertos trabajadores de no ser separados de sus cargos o empleos sin que medie una justa causa, en lo cual no difieren de los demás trabajadores, sin embargo es necesario agregar a dicha justa causa, el permiso de la autoridad competente para tal fin, so pena de que el despido sea considerado ineficaz y el juez ordene el reintegro del trabajador.

Cabe plantear también, que la Ley ha incorporado una serie de presunciones, de acuerdo al tipo de fuero (sindical, de maternidad o de discapacitados), que expresan en términos generales que se presume el despido a causa de la condición que busca proteger dicho fuero, si este se da durante la vigencia del mismo, en el caso de los trabajadores en situación de discapacidad, sin mediar autorización de la oficina del trabajo. Lo anterior, nos pone bajo la óptica de que en caso de despido, recae la carga probatoria en el empleador, debiendo demostrar que este no obedeció las situaciones mencionadas, sino a otras, tales como: la terminación del contrato por justa causa (bajo las condiciones de los Artículos 61, 62 y 63 del C.S.T.), por expiración del término fijo pactado, la desaparición de las causas que dieron origen al contrato u otras causas no relacionadas con tales circunstancias especiales (Rojas Chávez, 2003).

A pesar de lo anterior, la Corte Constitucional, en Sentencia T-764 de 2005, ha planteado que no se trata de que dicha inversión probatoria opere de manera automática en todos los casos de despido unilateral, que hacen parte de la discrecionalidad del empleador, correspondiéndole a este el pago de la indemnización respectiva; sino que, para que recaiga la carga probatoria en el empleador, en casos de estabilidad laboral reforzada, es necesario que el trabajador demuestre, primero, que se encuentra en alguno de los grupos de protección especial constitucional en materia laboral y en segundo lugar, que existe alguna evidencia de que el despido se debió a la circunstancia individual que es objeto de protección. Luego, a partir de allí, de acuerdo a lo dicho en la mencionada providencia, es que la Corte ha planteado un criterio general de inversión de la carga probatoria, en virtud de que cuando los empleadores ejercen su facultad de terminación unilateral del contrato, mediando la respectiva indemnización, este no tiene necesidad de motivar su decisión, por

lo que se dificulta probar el motivo del despido. Así las cosas, expresa la citada Corporación que,

esa circunstancia ha llevado a que la Corte haya elaborado una regla de inversión de la carga de la prueba, conforme a la cual en las hipótesis de estabilidad laboral reforzada, corresponde al empleador acreditar que la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión.

Entonces, si bien resulta la estabilidad laboral reforzada un principio de protección de determinados grupos marginados históricamente del mercado laboral, no resulta en ningún modo predicable su sentido absoluto, tal como debe ser en Estados que se muestran como democráticos y constitucionales. Por lo que, si bien existe ese régimen especial de protección, ello no saca al empleado de la esfera del estatuto laboral de los demás empleados, debiendo cumplir con los deberes que le impone el contrato de trabajo y la ley, so pena de que el empleador pueda ejercer sus facultades de terminación del contrato, en las condiciones de justa causa previstas en la normatividad. Ahora bien, si observa el juez que el trabajador se encuentra en alguna de las circunstancias de protección especial, en materia laboral, deberá el empleador demostrar, como se dijo con anterioridad, que su decisión no se dio en virtud de tal circunstancia y por ende, esta no socava los preceptos constitucionales y legales a favor de los empleados protegidos.

1.6.2. Beneficios al empleador de contratar personas en condición de estabilidad laboral reforzada –El caso de las personas en situación de discapacidad en la Ley 361 de 1997

De otro lado, siguiendo con la forma como se percibe el derecho a la estabilidad laboral reforzada, desde la perspectiva del empleador, cabe mencionar el caso de las personas en situación de discapacidad, dado que, como se mencionó anteriormente, tanto las normas internacionales, como las internas de rango constitucional y legal, han optado por promover la estabilidad laboral de estas personas, a través de políticas que inciten o promuevan en los empleadores la incorporación de este tipo de empleados. Lo anterior, puede obedecer a hecho de que el fuero sindical o el de maternidad pueden ser accidentales y ocurrir o no, dentro de la relación laboral, mientras que la situación de discapacidad, no sólo se puede dar en virtud del trabajo, la cual goza de diversas prerrogativas en materia de seguridad social y pensional, sino que también puede ser de origen.

En el mismo sentido de lo anterior, entonces, las medidas de promoción por la contratación de personas en situación de discapacidad y la permanencia de estas en el empleo, es un desarrollo directo, dentro de la esfera laboral, del Derecho a la Igualdad, consagrado en el Artículo 13 de la Constitución Política, más aún si se observa en sus incisos 2° y 3°, el deber estatal de promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva” y la adopción de “medidas en favor de grupos discriminados o marginados”. Así como también, el de proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (...)”.

De otro lado, el Artículo 47, también Superior, consagra que “el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

Todos estos preceptos superiores y que consagran diversas garantías de rango *iusfundamental* a favor de las personas en condición de debilidad manifiesta (en este caso,

en condición de discapacidad), además de las mencionadas norma internacionales de la O.I.T. y de la ONU, han venido a ser desarrollados, en cierta medida por la Ley 361 de 1997, la cual no sólo ofrece unas garantías laborales a favor de los empleados en dichas circunstancias, sino que pone la promoción del derecho a la estabilidad laboral reforzada, también en cabeza de los empleadores. En este sentido, entonces, dicha ley, en su Artículo 24, ofrece ciertas prerrogativas a los empleadores que contraten a personas en condición de discapacidad, entre las cuáles encontramos:

- i) Tasas arancelarias especiales a la importación de maquinarias destinadas al manejo por parte de personas en situación de discapacidad (literal c.).
- ii) Prelación en el otorgamiento de créditos o subvenciones por parte de instituciones estatales, para desarrollar planes que requieran la participación de personas en condición de discapacidad (literal b.).
- iii) Que sean preferidos en igualdad de condiciones en el proceso de licitación, adjudicación y celebración de contratos, si estos tienen en sus nóminas por lo menos un mínimo del 10% de sus empleados en las condiciones de discapacidad enunciadas en la presente ley debidamente certificadas, habiendo sido contratados por lo menos con un año de anterioridad (literal a.).
- iv) Disminución en la cuota de aprendices que está obligado a contratar el empleador, en un 50%, si los contratados son personas con discapacidad comprobada, no inferior al 25% (Parágrafo del Artículo 31). (Rojas Chávez, 2003).

Asimismo, el Artículo 13 de la Ley 789 de 2002 “por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código

Sustantivo de Trabajo”, se establecieron otros beneficios a favor del empleador, tales como la exoneración de aportes parafiscales al ICBF, SENA y Cajas de Compensación Familiar, que les corresponda pagar por dichos trabajadores, siempre y cuando sean adicionales al promedio de trabajadores del año 2002, en el caso de la personas en situación de discapacidad, además, deben presentar una discapacidad, debidamente acreditada, superior al 25%. Lo anterior, entonces, resulta un esfuerzo del legislador por dar cumplimiento a los diferentes mandatos constitucionales acerca del derecho a la igualdad real y efectiva y la consagración del derecho al trabajo como de carácter fundamental, asimismo, como el cumplimiento de las obligaciones del ya mencionado Convenio 159 de la O.I.T., suscritas por Colombia (Rojas Chávez, 2003).

1.6.3. El modelo de los Centros Especiales de Empleo en España, para personas en condición de discapacidad

El Real Decreto 1368 de 1985 español, regula la relación laboral especial contenida en el Artículo 41 de la Ley 13 de 1982 acerca de la Integración Social de los Minusválidos – LISMI-, la cual dispone que los minusválidos que por razón de la naturaleza o de las consecuencias de sus minusvalías no puedan, provisional o definitivamente, ejercer una actividad laboral en las condiciones habituales, deberán ser empleados en Centros Especiales de Empleo –CEE-.

Cabe plantear entonces, que las medidas de promoción del empleo y estabilidad del empleo del estatuto laboral español, va más allá de unas restringidas y determinadas consideraciones a los empleadores y consagra la figura de los CEE, antes mencionada. De

acuerdo con Castro Argüelles (2015), entonces, dichos centros, definidos por la misma LISMI (Artículo 42), tiene como objetivo principal “el de realizar un trabajo productivo, participando regularmente en operaciones de mercado y teniendo como finalidad asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de ajuste personal y social que necesitaran los trabajadores minusválidos (sic) (p. 189)”.

Dado lo anterior, la creación de los CEE integran, si bien una política pública de inclusión y fomento al empleo, también consagran la perspectiva de la estabilidad laboral reforzada vista desde el empleador, toda vez que se constituye en un régimen especial de trabajo que puede ser promovido por cualquier persona, toda vez que el numeral “Dos” del Artículo 2° del Real Decreto 1368 expresa como sujetos de la relación laboral a “las personas físicas, jurídicas o comunidades de bienes que, como titulares de un Centro Especial de Empleo, reciben prestación de servicios de los trabajadores a que se refiere el número anterior, [minusvalía igual o superior al 33% y pérdida de la capacidad laboral en esa misma proporción]”.

Asimismo, en las causales de terminación del contrato, en cuanto a estabilidad laboral reforzada, manifiesta el Artículo 16 del citado decreto, que este sólo podrá darse por las causales de del Estatuto de los trabajadores (Capítulo III del Título I) y asimismo, agrega la ineptitud o falta de adaptación del trabajador a las circunstancias o modificaciones técnicas en su puesto de trabajo. Siendo que en ambos casos, juega un papel fundamental en los CEE la figura de los Equipos Multiprofesionales de la Calificación y Reconocimiento del grado de discapacidad, en virtud de que “son los órganos encargados de valorar y calificar las situaciones de discapacidad, para su reconocimiento oficial por el órgano administrativo competente” (Artículo 12 del Decreto Legislativo 1 de 2013). Es decir, que cualquier

cambio en las condiciones laborales y más aún, terminación del contrato laboral, tiene que ser revisada por dicha instancia a fin de determinar si se trata verdaderamente de una ineptitud del trabajador o de las condiciones laborales mismas. En el caso de la no adaptación al cambio en las condiciones de trabajo, prevé el Real decreto 1368 que,

Artículo 16.

Uno. (...).

Dos. (...)

a) (...).

b) (...) cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido, como mínimo, tres meses desde que se introdujo la modificación. El contrato quedará en suspenso por el tiempo necesario y hasta el máximo de tres meses, cuando la empresa ofrezca un curso de reconversión o de perfeccionamiento profesional a cargo del Organismo oficial o propio competente, que le capacite para la adaptación requerida. Durante el curso se abonará al trabajador el equivalente al salario medio que viniera percibiendo.

c) (...).

d) (...).

Cabe resumir entonces, que la estabilidad laboral reforzada en el caso español, en el caso de las personas en condición de discapacidad, no sólo se predica del régimen especial de la

relación laboral, sino también de las medidas de protección a favor de dichos trabajadores a quienes constantemente se les están evaluando sus capacidades y si estas se adecúan o no a las condiciones laborales. De ello es prueba la consagración del periodo de adaptación de la norma anteriormente citada, dispuesto en el numeral 2º de su Artículo 10, en el que se da un tiempo de espera al trabajador para que se ajuste a las condiciones laborales y ello siempre monitoreado por los equipos multiprofesionales.

Por último, cabe resaltar como la relación laboral especial de los CEE, no sólo se constituye como un ingreso inmediato al empleo y a una remuneración a favor de las personas en condición de discapacidad sino, que de acuerdo con Castro Argüelles (2015), se constituye en un paso más en la inserción de las personas con discapacidad, toda vez que, en palabras de la autora, “esta prestación de servicios tiene como finalidad, no sólo asegurar de forma inmediata un empleo remunerado para las personas con discapacidad, sino también constituir un medio de inclusión del mayor número de personas en el régimen de empleo ordinario” (p. 204). En este sentido, juega un rol muy importante, de acuerdo al autor citado, los servicios de ajuste personal y social, los cuáles se encuentran regulados en el Real Decreto Legislativo 1 de 2013, dado que “son los que le ayudarán a superar las barreras, obstáculos o dificultades que puede encontrarse en el proceso de permanencia y progresión en el empleo”.

En miras a lo anterior, el numeral 2º del Artículo 43 del mencionado decreto, trae a colación que los CEE de empleo, deberán tener en su planta laboral a personas en condición de discapacidad, en una proporción mayor o igual al 70%, y que “a estos efectos no se contemplará el personal sin discapacidad dedicado a la prestación de servicios de ajuste

personal y social”. Luego, pasa a definir que este personal, que también hace parte del CEE, se considera como,

(...) los que permitan ayudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que las personas trabajadoras con discapacidad de los centros especiales de empleo tengan en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como en la permanencia y progresión en el mismo. Igualmente se encontrarán comprendidos aquellos dirigidos a la inclusión social, cultural y deportiva.

De lo anterior, entonces, cabe plantear que la estabilidad laboral reforzada, debe empezar a dejarse de ver como una garantía de permanencia laboral y que debe incluir garantías de adaptación de las personas al entorno laboral, por lo menos en el caso de las personas en condición de discapacidad y la mujeres en estado de gravidez, toda vez que las prohibiciones de despido, que es en lo que se enmarca la estabilidad laboral, en la mayoría de los casos latinoamericanos, termina incluso volviéndose, en ocasiones, en contra del trabajador mismo, tal como se verá en el apartado siguiente, puesto que no se dirige de manera adecuada, la forma a través de la cual el empleador, puede contribuir al fortalecimiento del principio en cuestión.

1.6.4. La perspectiva negativa del empleador en cuanto al fuero de maternidad, casos de Colombia y España

Cabe plantear que, tal como se verá a continuación, la estabilidad laboral reforzada, como principio de protección laboral constitucional a determinados grupos de personas, se

predica en los Estados latinoamericanos como la conservación y estabilidad del empleo de los mismo sobre la base de que en determinadas circunstancias, estas no podrán ser despedidas, so pena de que dicho despido sea declarado nulo, por la autoridad competente. Lo anterior, si bien se considera en un avance en términos de protección constitucional laboral no siempre es considerado en dicho sentido y puede constituirse en una barrera de acceso al mercado laboral, para los mencionados grupos protegidos.

En este sentido, Buitrago (2014), considera como el fuero de maternidad, en desarrollo de los preceptos del Convenio 183 de la O.I.T., busca crear medidas protectoras a favor de la mujer y de la maternidad, con base en que esta no sea despedida en razón de su embarazo. Asimismo, que para ello, las presunciones legales prescriben términos temporales en los cuales se presume que el despido se dio por dicha causa protegida. Así las cosas y citando nuevamente a la O.I.T., plantea que se presume como motivo del despido el embarazo o la lactancia, “cuando durante la gestación o dentro de los tres meses siguientes al parto se termina la relación laboral, sin justa causa para ello, sin observación de los procedimientos legales establecidos y sin la autorización del inspector de trabajo” (p. 459).

Partiendo de lo anterior, entonces considera la citada autora que, si bien en los casos de España y Colombia, dicha protección resulta efectiva en términos de despido, también supone límites de acceso al trabajo por parte de las mujeres y un incentivo tácito al empleador para abstenerse de contratarlas, puesto que “a medio o corto plazo le puedan significar bajas maternales y abandonos del puesto de trabajo por lactancia, enfermedad de los hijos y todo lo que supone la maternidad (ídem)”.

A pesar de lo anterior, es necesario entonces replantear la perspectiva de la inclusión laboral y la estabilidad laboral reforzada, desde el punto de vista de la seguridad social.

Dado que, en el caso Español y puede que incluso en el colombiano, aunque en menor medida, se resuelve dicha dicotomía a través de un sistema y un régimen fuerte de seguridad social integral. Toda vez, que como se verá más adelante, en términos de estabilidad laboral reforzada, el empleador está obligado a conservar el puesto de trabajo de la mujer en estado de gravidez o lactancia y el contrato laboral queda suspendido por dicho término, siendo el sistema de seguridad social el encargado de asumir no sólo los costos de atención en salud sino también la remuneración y el ingreso económico (Estatuto de los Trabajadores de España, refundido por el Real Decreto Legislativo 2 del 23 de Octubre de 2015. Artículos 26 y 33). Así las cosas, “con esta forma de financiación se procura garantizar un valor esencial, al proteger a las mujeres de una eventual discriminación a causa de la maternidad, que es la esencia de los convenios de la OIT” (Buitrago, 2014. p. 461).

CAPÍTULO 2. LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN EL DERECHO COMPARADO

2.1 Chile

2.1.1. Protección laboral a las personas en situación de discapacidad

La Constitución Política de la República de Chile, incorpora medidas de protección al trabajo y en términos de discriminación por circunstancias especiales del trabajador, expresa en el numeral 16° del Artículo 19, que “se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos” (Subrayas fuera de texto).

En el mismo sentido de su texto constitucional, el Código del Trabajo de Chile, expresa en los incisos 3° y 4° de su Artículo 2°, que:

“Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

De lo anterior, se puede colegir que el Estado Chileno busca promover condiciones de igualdad entre los trabajadores y que no pueden existir criterios de discriminación entre estos, más allá de la correcta medición de la capacidad o idoneidad de los mismos para ejercer la labor que dio origen al contrato de trabajo. Por lo anterior, se fijan en el Código del Trabajo las causales de terminación del contrato, en los Artículos 159 y 160, las cuáles, como se dijo, van orientadas a la idoneidad del trabajador para ejercer la labor contratada, la voluntad del mismo o la expiración de las circunstancias u objeto que dio origen a la relación laboral.

En el único caso que se toma una causal exclusivamente desde la perspectiva del empleador es el del Artículo 161, el cual reza que:

Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las

derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores (Subrayas fuera de texto).

En todo caso, al invocar el empleador cualquiera de dichas causales, deberá informarlo con anterioridad, no sólo al empleado sino también a la Inspección del Trabajo, con miras a que estos puedan ofrecer sus objeciones (Artículo 162).

Ahora bien, en cuanto a la estabilidad laboral reforzada del trabajador en condición de discapacidad (vocablo con el que se conoce en Colombia), el Código del Trabajo Chileno no ofrece un desarrollo extenso en la materia y sólo incorpora un artículo al respecto, el cual busca dar desarrollo al Convenio N° 159 de la O.I.T., Sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas. En este sentido, el estatuto laboral expresa que:

Art. 161 bis. La invalidez, total o parcial, no es justa causa para el término del contrato de trabajo. El trabajador que fuere separado de sus funciones por tal motivo, tendrá derecho a la indemnización establecida en los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, con el incremento señalado en la letra b) del artículo 168. (Subrayas fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, la invalidez del trabajador no aplica como causal justificada de despido del trabajador y en caso de que ello se presente, se incluyen una serie de indemnizaciones a las que este tiene derecho. Asimismo, es posible plantear que la Ley

Chilena se preocupó, al igual que en el caso colombiano, por promover el ejercicio de la estabilidad laboral de las personas en situación de discapacidad, desde una perspectiva incluyente por parte del empleador. Lo anterior adquiere sustento en la promulgación de distintas leyes que propenden por el otorgamiento de beneficios a las empresas que empleen y conserven en sus cargos a los trabajadores en cuestión, v.g. la Ley 20422 de 2010, cuyo objeto es “(...) asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, con el fin de obtener su plena inclusión social, asegurando el disfrute de sus derechos y eliminando cualquier forma de discriminación fundada en la discapacidad”.

En la Ley 20.422, se conceden medidas favorables a favor de los empleadores que incorporen personas en situación de discapacidad en sus cargos. Reza la misma ley que:

Artículo 44. El Estado creará condiciones y velará por la inserción laboral y el acceso a beneficios de seguridad social por parte de las personas con discapacidad. Para tal efecto, podrá desarrollar en forma directa o por intermedio de terceros, planes, programas e incentivos y crear instrumentos que favorezcan la contratación de personas con discapacidad en empleos permanentes.

En ese sentido, por ejemplo, el Artículo 49 en su literal d), expresa que se liberarán de la totalidad de los gravámenes aduaneros “equipos, maquinarias y útiles de trabajo especialmente diseñados o adaptados para ser usados por personas con discapacidad.”

Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado Chileno, no sólo promulgó normas que consagraran la igualdad de los trabajadores en situación de discapacidad, sino que

incorporó medidas para que ello se hiciera efectivo, las cuáles han tomado en cuenta la perspectiva, no sólo de este tipo de trabajadores sino también la del empleador, al que se le conceden incentivos con miras a la vinculación laboral de aquellos.

2.1.2. La protección laboral de la mujer en caso de maternidad y lactancia

En este sentido, se puede decir que las normas de protección a la maternidad chilena, van encaminadas a desarrollo del numeral 2° del Artículo 19 de la Constitución de la República de Chile, en el que se consagra que “(...). Hombres y mujeres son iguales ante la ley”. En virtud de ello, el Código del Trabajo incluye un apartado exclusivo a regular la materia, así, el Título II del Libro II, contiene las leyes laborales destinadas a la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar.

En este orden de ideas, además de las licencias, subsidios y remuneraciones que se le conceden a la madre al pre-parto y post- parto (Artículos 194 - 200), el Artículo 201 incluye el *fuero laboral*, que se constituye en una especie de estabilidad laboral reforzada, para ello, consagra que:

Art. 201. Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174.

Así las cosas, las reglas a las que se sujeta el fuero laboral, contenidas en el mencionado Artículo 174 son las siguientes:

Art. 174. En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160.

El juez, como medida prejudicial y en cualquier estado del juicio, podrá decretar, en forma excepcional y fundadamente, la separación provisional del trabajador de sus labores, con o sin derecho a remuneración. Si el tribunal no diere autorización para poner término al contrato de trabajo, ordenará la inmediata reincorporación del que hubiere sido suspendido de sus funciones. Asimismo, dispondrá el pago íntegro de las remuneraciones y beneficios, debidamente reajustados y con el interés señalado en el artículo precedente, correspondientes al período de suspensión, si la separación se hubiese decretado sin derecho a remuneración. El período de separación se entenderá efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales (Subrayas fuera del texto).

Tomando en consonancia los dos artículos antes citados, entonces se puede determinar que en el caso de la mujer en estado de embarazo o lactancia, existe una férrea defensa de la misma, en el sentido de que se le concede el fuero laboral (Artículo 201) y sólo podrá ser despedida por las justas causas contempladas en el estatuto laboral chileno y con permiso del juez. Por lo que, no sólo se elimina la posibilidad de despido en razón del embarazo o lactancia sino también, que al negarse la petición de despido, se ordenará la reincorporación inmediata y el pago de los período no laborados, entendiéndose como si la relación laboral nunca hubiere estado suspendida.

Asimismo, el inciso 4° del Artículo 201 del Código del Trabajo Chileno, pone en consideración que el fuero laboral y la petición de permiso al juez aplica incluso para el estado de embarazo y lactancia, aun cuando la causa de terminación de la relación laboral sea el término del contrato, por lo que:

Si por ignorancia del estado de embarazo o del cuidado personal o tuición de un menor en el plazo y condiciones indicados en el inciso segundo [extensión del fuero a casos de adopción] se hubiere dispuesto el término del contrato, en contravención a lo dispuesto en el artículo 174, la medida quedará sin efecto y la trabajadora volverá a su trabajo, para lo cual bastará la sola presentación del correspondiente certificado médico o de matrona, o bien de una copia autorizada de la resolución del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor, en los términos del inciso segundo, según sea el caso, sin perjuicio del derecho a remuneración por el tiempo en que haya permanecido indebidamente fuera del trabajo, si durante ese tiempo no tuviere derecho a subsidio (Subrayas fuera del texto).

Ahora bien, en términos de carga probatoria, de acuerdo a lo expresado por el citado Artículo 174, se puede colegir que es el empleador sobre el que esta recae, toda vez que al solicitar el despido, este debe demostrar que se da por una de las causales de terminación por justa causa (Artículo 159 y 160). Si bien en el caso de la terminación de la relación laboral por la expiración del término, en el caso de que el empleador no pida el permiso al juez, situación planteada en el párrafo inmediatamente anterior, se impone a la trabajadora la carga de probar su estado, ello se subsana con una mínima carga probatoria, la cual se constituye en la presentación del certificado médico o de matrona, caso en el que la medida

quedará sin efecto y se concederán las remuneraciones por el tiempo que haya permanecido fuera del trabajo.

2.1.3. El fuero laboral de los miembros de sindicatos

El numeral 19 del Artículo 19 Constitucional Chileno, expresa “el derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria”. Y asimismo, que “la ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones”. En este orden de ideas, se expresa desde el texto constitucional que el derecho de asociación sindical debe gozar tanto de reglas como garantías para su materialización.

En virtud de lo anterior, el Código del Trabajo Chileno consagra también un libro (Libro III), denominado “De las organizaciones sindicales”. En este sentido, el primer artículo de dicho libro, consagra como un desarrollo ampliado del texto constitucional, el derecho a constituir sindicatos, en los siguientes términos:

Art. 212. Reconócese (sic) a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas.

Asimismo, el Artículo 215 consagra una relación estrecha entre el trabajo o cargo que ejercerá el trabajador y la posibilidad de afiliarse o no a una organización sindical

determinada y la imposibilidad, no sólo de despido sino de desmejora en las condiciones laborales, toda vez que:

Art. 215. No se podrá condicionar el empleo de un trabajador a la afiliación o desafiliación a una organización sindical. Del mismo modo, se prohíbe impedir o dificultar su afiliación, despedirlo o perjudicarlo, en cualquier forma por causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales. (Subrayas fuera del texto).

A su vez, en total consonancia con lo anterior, además de la prohibición de despido o de desmejora por causa de la actividad sindical, se reconoce el fuero laboral a ciertos miembros específicos de los sindicatos, el cual tiene como base de protección el Artículo 174 estudiado en el apartado anterior. En este sentido entonces, se reconoce el fuero laboral a:

(Incisos 3° y 4° del Artículo 221)

Los trabajadores que concurran a la constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o de un sindicato interempresa, (...) desde los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y hasta treinta días de realizada. Este fuero no podrá exceder de 40 días.

Los trabajadores que constituyan un sindicato de trabajadores transitorios o eventuales, (...), hasta el día siguiente de la asamblea constitutiva (...). Este fuero no excederá de 15 días.

(Artículo 235)

Los sindicatos de empresa que afilien a menos de veinticinco trabajadores, serán dirigidos por un Director, el que actuará en calidad de Presidente y gozará de fuero laboral.

(Artículo 243)

Los directores sindicales gozarán del fuero laboral establecido en la legislación vigente, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente en cuya virtud deban hacer abandono del mismo, o por término de la empresa.

Así las cosas, el estatuto del trabajo chileno consagra la garantía del fuero laboral, como garantía de la estabilidad reforzada, tanto a los miembros de sindicatos en las condiciones antes mencionadas, como a sus directores o representantes. En este orden de ideas, se puede expresar que en el primer caso es una materialización más fuerte del derecho a no ser separados del cargo por causa del ejercicio de la actividad sindical y en el segundo, porque tal como lo consagra el mencionado estatuto, en el Artículo 220, son fines principales de la organización sindical, el actuar en beneficio y mejoramiento de las condiciones laborales,

sociales y económicas de sus miembros, ejercicio que siempre se ve plasmado a través de sus representantes o directores.

2.2. Argentina

2.2.1. De la protección laboral a los discapacitados. La incorporación a los cargos públicos.

El numeral 23 del Artículo 75 de la Constitución de la Nación Argentina, pone en cabeza del Congreso de dicho Estado, la facultad de:

Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Por lo que, en el mismo sentido del texto constitucional y tal como sucede con las legislaciones colombiana y chilena, en el caso argentino no se incorporó en el estatuto laboral la protección a las personas en condición de discapacidad y asimismo, dicha prestación o acción estatal está orientada en el sentido de crear condiciones e incentivos para la incorporación de estas personas al mercado laboral. En este caso se pondrá énfasis en el hecho de que en la legislación argentina, la Ley 22.431 de 1981, acerca del “Sistema de protección integral de las personas discapacitadas” incorpora en materia laboral un tratamiento especial a este tipo de trabajadores y a su vinculación en el mercado laboral de las entidades públicas, como se expone a continuación.

En el Capítulo II de la mencionada ley, denominado “Trabajo y Educación”, los artículos 8° a 11, consagran dicho régimen de protección.

En primer lugar, el Artículo 8° consagra en materia de integración laboral de personas en condición de discapacidad, en los entes públicos y de manera expresa considera una cuota de participación en los cargos, en los siguientes términos:

El Estado Nacional, sus organismos descentralizados o autárquicos, los entes públicos no estatales, las empresas del Estado y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, están obligados a ocupar personas discapacitadas que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo, en una proporción no inferior al CUATRO por ciento (4%) de la totalidad de su personal (Subrayas fuera del texto).

Asimismo, se pone en cabeza la del Ministerio público la vigilancia de que dichos cargos sean proveídos a personas en condición de discapacidad y en las cuotas ordenadas por la ley. Así las cosas, consagra la Ley, en su Artículo 9°, que:

El desempeño de determinada tarea por parte de personas discapacitadas deberá ser autorizado y fiscalizado por el Ministerio de Trabajo teniendo en cuenta la indicación efectuada por la Secretaría de Estado de Salud Pública, dispuesta en el artículo 3 [calificación de la discapacidad]. Dicho Ministerio fiscalizará además lo dispuesto en el artículo 8.

Asimismo, en un razonable criterio de igualdad, consagra Artículo 10° las condiciones de derechos y obligaciones a las que se sujetan las personas en condición de discapacidad que desempeñen cargos en las instituciones públicas, por lo que:

Las personas discapacitadas que se desempeñen en los entes indicados en el artículo 8, gozarán de los mismos derechos y estarán sujetas a las mismas obligaciones que la legislación laboral aplicable prevé para el trabajador normal.

Por último, el Artículo 11, concede a favor de las personas en situación de discapacidad, la obligación de que el Estado les conceda espacios pequeños para la explotación comercial en toda sede administrativa, por lo que:

El Estado Nacional, los entes descentralizados y autárquicos, las empresas mixtas y del Estado y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires están obligados a otorgar en concesión, a personas con discapacidad, espacios para pequeños comercios en toda sede administrativa. Se incorporarán a este régimen las empresas privadas que brinden servicios públicos. Será nula de nulidad absoluta la concesión adjudicada sin respetar la obligatoriedad establecida en el presente artículo. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de oficio o a petición de parte, requerirá la revocación por ilegítima, de tal concesión. (Modificado por: Ley 24.308 Art.1).

Con lo expresado en el caso argentino, se quiso traer a colación que la protección laboral de las personas condición de discapacidad en el caso argentino, ha sido similar a los casos colombiano y chileno, toda vez que además de las prohibiciones de despedir en razón a dicha circunstancia, se han creado, por parte del Estado, un conjunto de políticas que buscan garantizar la protección laboral de estas personas, en términos de inclusión, lo cual claramente obedece a una perspectiva de la estabilidad laboral desde la mirada del empleador. Asimismo, se buscó resaltar que estas medidas de inclusión no sólo deben ir orientadas a la incorporación en el mercado laboral de las empresas privadas sino que en

este sentido, las empresas y unidades administrativas estatales juegan un papel preponderante.

2.2.2. La protección de la maternidad en la Ley de Contrato de Trabajo Argentina –Ley 20.744 de 1976-.

De la misma manera como el numeral 23 del Artículo 75 de la Constitución Argentina pone en cabeza del Congreso la facultad de implementar todas las medidas de acción positiva a favor de las personas con discapacidad, los niños y los ancianos, tal como se citaba con anterioridad, dicha protección también se extiende a las mujeres. En este sentido entonces, se promulga como un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio argentino, el del trabajo y las garantías legales para su ejercicio (Artículo 14 y 14 *bis* de la Constitución de la Nación Argentina). Cabe expresar en este punto, que en los casos de las Constituciones de Argentina y Chile, no se hace mención expresa de protección a la maternidad, como si sucede en el texto constitucional colombiano (Artículo 53, acerca de los principios fundamentales del estatuto laboral), sino que la expresión de sus textos va encaminada a la búsqueda de la igualdad real de hombres y mujeres, como también se encuentra consagrado en la Constitución Política de Colombia.

A pesar de lo anterior, la Ley del Contrato de Trabajo de Argentina, consagra en el Título VII (Del trabajo de mujeres), un capítulo acerca de la protección laboral de la maternidad. En este sentido, empieza por decir el Artículo 172, que se prohíbe el trato discriminatorio hacia la mujer en el ámbito laboral por causa de su sexo o estado civil y asimismo, la igualdad de remuneraciones por la ejecución de las mismas actividades, entre hombres y mujeres.

Ya en lo que se refiere a la estabilidad laboral de la mujer en el embarazo, consagra el Artículo 177 lo que tiene que ver con la prohibición de trabajar y la conservación del empleo, en los siguientes términos:

(Acerca de la licencia de maternidad)

Queda prohibido el trabajo del personal femenino durante los cuarenta y cinco (45) días anteriores al parto y hasta cuarenta y cinco (45) días después del mismo. Sin embargo, la interesada podrá optar por que se le reduzca la licencia anterior al parto, que en tal caso no podrá ser inferior a treinta (30) días; el resto del período total de licencia se acumulará al período de descanso posterior al parto. En caso de nacimiento pre-término se acumulará al descanso posterior todo el lapso de licencia que no se hubiere gozado antes del parto, de modo de completar los noventa (90) días.

(En cuanto a estabilidad laboral en época de maternidad)

La trabajadora conservará su empleo durante los períodos indicados (...).

Garantízase (sic) a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo. El mismo tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento en que la trabajadora practique la notificación a que se refiere el párrafo anterior.

Cabe entonces expresar que se reconoce la estabilidad laboral reforzada de la mujer en periodo embarazo como un derecho y que la adquisición de dicho derecho, por parte de la trabajadora, sólo está mediada por la notificación que debiere hacerle a su empleador (a través de certificado médico o solicitándole la comprobación a este).

De otro lado, también se encuentra expresamente en el estatuto laboral argentino la presunción de despido por causa del embarazo, de la siguiente manera:

Artículo 178. Despido por causa del embarazo. Presunción.

Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete y medio (7 y 1/2) meses anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así, en su caso, el del nacimiento. En tales condiciones, dará lugar al pago de una indemnización igual a la prevista en el artículo 182 de esta ley.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, entonces es posible deducir que para la protección laboral de la maternidad, el estatuto laboral argentino incluye medidas de protección a favor de la mujer en tanto le consagra a su favor una indemnización especial en caso de despido, pero ello si detrimento del derecho adquirido a la estabilidad del empleo, que le garantiza que los efectos del despido serán ineficaces si este se produjere en los periodos establecidos por dicha normatividad.

2.2.3. El ejercicio del derecho a la asociación sindical y su protección laboral

Dentro del Artículo 14 *bis* de la Constitución de la Nación Argentina se consagra el derecho al ejercicio de la asociación gremial y la actividad sindical, el cual estará protegido especialmente por las leyes, junto con la protección por despido arbitrario. Ya en el texto constitucional mismo, se incorpora un fuero sindical en el sentido de que en el mencionado

artículo se expresa que “los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”.

De otro lado, el estatuto laboral expone no sólo los titulares del fuero sindical sino también las condiciones en que este se adquiere, así las cosas:

Artículo 217. Los trabajadores que se encontraren en las condiciones previstas en el presente capítulo [cargos electivos o representativos en asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial o en organismos o comisiones que requieran representación sindical] y que por razón del desempeño de esos cargos, dejaren de prestar servicios, tendrán derecho a la reserva de su empleo por parte del empleador y a su reincorporación hasta treinta (30) días después de concluido el ejercicio de sus funciones, no pudiendo ser despedidos durante los plazos que fije la ley respectiva, a partir de la cesación de las mismas. El período de tiempo durante el cual los trabajadores hubieran desempeñado las funciones precedentemente aludidas será considerado período de trabajo en las mismas condiciones y con el alcance de los artículos 214 y 215, segunda parte, sin perjuicio de los mayores beneficios que sobre la materia establezca la ley de garantía de la actividad sindical.

Es decir, que en el caso argentino, se concede el fuero sindical a los trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos en el ejercicio de la actividad sindical, por el tiempo que esta dure y, mientras persista la actividad, si esta generare dejación en la prestación del cargo, se entenderá no sólo que el trabajador no ha cesado en su actividad de

trabajo, sino que por tal razón tendrá derecho, además del pago de todas las prestaciones, a no ser despedido por dicha actividad o causa.

Cabe plantear entonces, que si bien no se reconoce un fuero a los miembros como tal de las organizaciones gremiales, si se otorga a quienes son sus representantes, por lo que, los primeros quedan simplemente cobijados por las reglas indemnizatorias a causa del despido por parte del empleador, sin el vencimiento del término.

2.3. España

2.3.1. La figura de la suspensión del contrato de trabajo del Estatuto de los Trabajadores y la protección a la maternidad

A continuación se ofrece la exposición de una figura familiar a los regímenes laborales estudiados con anterioridad (colombiano, chileno y argentino), pero que no se incluye de la misma manera que en el caso español, contenida en el Estatuto de los Trabajadores de España, refundido por el Real Decreto Legislativo 2 del 23 de Octubre de 2015, la cual se denomina “suspensión del contrato de trabajo”. En este sentido, el Artículo 45 del mencionado estatuto consagra que:

1. El contrato de trabajo podrá suspenderse por las siguientes causas:

a) (...)

b) (...).

c) (...).

d) Maternidad, paternidad, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen (...).

e) Riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses.

(...).

Asimismo, el numeral 2º de dicho artículo expresa que “la suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo”. Y asimismo, el Artículo 48 contiene otro de los efectos de la suspensión, el cual es la reserva del puesto de trabajo, reza dicha norma, en su numeral 1º, que:

“al cesar las causas legales de suspensión, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado, en todos los supuestos a que se refiere el artículo 45.1 excepto en los señalados en las letras a) y b), en que se estará a lo pactado”.

Mientras que el numeral 4º del Artículo 48 expresa que en cuanto al parto,

(...) la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El periodo de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto.

Con base en lo anterior, entonces, el estatuto laboral español consagra la figura de la suspensión del contrato de trabajo, en virtud del estado de embarazo o de riesgo durante el

mismo y el periodo de lactancia. De dicha suspensión se deriva que los trabajadores y los empleados quedan relevados de las cargas que les impone dicho contrato; cumplir con la labora contratada el primero y pagar la remuneración salarial el segundo. Asimismo, se consagra una duración determinada para la suspensión del contrato en los casos de maternidad y, luego de la cual, se materializa el derecho del trabajador a ser reincorporado al puesto de trabajo reservado.

Cabe decir que la figura de la suspensión del contrato de trabajo se incorpora en los estatutos laborales chileno y argentino, en el entendido de que cuando se despide a un trabajador protegido por algún fuero o sin el permiso de la autoridad competente, se considera que la relación laboral nunca terminó. Del mismo modo, en el caso colombiano por vía jurisprudencial, bajo las consideraciones de la Corte Constitucional, que alegan la ineficacia del despido que se efectuó en consideración a alguna de las circunstancias que dan origen a cualquiera de los fueros. Sin embargo, la figura del caso español adquiere una importancia preponderante, en la medida en que es la ley la que otorga la posibilidad inmediata de que el trabajador acceda a la suspensión del contrato de trabajo, con la garantía, también legal, de ser reincorporado una vez cesen las circunstancias legales que dieron origen a la suspensión.

Asimismo, como un desarrollo de lo anterior y del principio consagrado en el numeral 1° del Artículo 17 del estatuto laboral español, acerca de la prohibición de forma de discriminación en el trabajo, el numeral 5° del Artículo 55 consagra la nulidad de plano de los despidos en los siguientes supuestos:

5. Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca

con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Será también nulo el despido en los siguientes supuestos:

a) El de los trabajadores durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural a que se refieren los artículos 45.1.d) y e) o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos.

b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a)(...).

c) El de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción, delegación de guarda, acogimiento, o paternidad a que se refiere el artículo 45.1.d), siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción, delegación de guarda o acogimiento del hijo o del menor (Subrayas fuera del texto).

En este sentido, también se incluye en el régimen laboral español, la presunción a favor del empleado de que el despido se dio por las causas que lo ponen bajo dicho fuero y por ende,

en el caso de que sea por otra circunstancia, deberá probarlo el empleador, so pena de nulidad del despido.

Ahora bien, si se observa con detenimiento, uno de los efectos de la suspensión del contrato de trabajo es la cesación de las obligaciones de ambas partes, tanto empleado como empleador. Por lo que, en el caso del segundo, este no deberá pagar el valor de la remuneración salarial al empleado. Empero, no se evidencia allí una desprotección en este sentido a la mujer trabajadora que se encuentre en suspensión por causa del embarazo, toda vez que dicha prestación le corresponde abonarla, a favor de esta, al Ministerio de Empleo y de la Seguridad Social, a través del Fondo de Garantía Salarial, prestación que en ningún caso tendrá el carácter de salario (Artículos 26 y 33).

2.3.2. Suspensión del contrato de trabajo en el ejercicio del derecho de asociación y actividad sindical

El literal b) del Artículo 4º del Estatuto de los Trabajadores de España consagra como uno de los derechos de los trabajadores el de la “libertad sindical”, toda vez que en los Artículos 7º y 28, constitucionales, se consagra la importancia de los sindicatos en la defensa de los derechos sociales y económicos de sus miembros y la libertad de asociación y de conformar sindicatos.

Así las cosas, el Artículo 45 del mencionado estatuto, en su literal f), también consagra la suspensión del contrato de trabajo, con las mismas garantías de la mujer en estado de gravidez. Asimismo, el Artículo 48 incluye entonces la garantía de que cuando se dé la suspensión por las causales de dicho artículo, tendrá derecho el trabajador a que se le haya

reservado su puesto de trabajo y a la reincorporación inmediata luego de la suspensión; en este sentido el numeral 3° Expresa lo siguiente:

En los supuestos de suspensión por ejercicio de cargo público representativo o funciones sindicales de ámbito provincial o superior, el trabajador deberá reincorporarse en el plazo máximo de treinta días naturales a partir de la cesación en el cargo o función.

A partir de allí, entonces cabe mencionar que existiendo la garantía de la suspensión del contrato de trabajo, se hacen extensibles los mismos derechos que se expusieron con anterioridad, al caso de la suspensión del contrato de trabajo con ocasión del embarazo.

CAPÍTULO 3. PERSPECTIVA DEL EMPLEADOR Y EL TRABAJADOR COLOMBIANO ACERCA DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

A continuación se presentan los resultados de una encuesta realizada a 6 personas, entre empleados y empleadores, a fin de conocer de primera mano su grado de conocimiento acerca del principio de la estabilidad laboral reforzada y sus opiniones acerca de los beneficios que pudieren obtener al contratar a personas que son susceptibles de la protección que este preceptúa.

Así las cosas, se hizo, en cada caso, la firma de un consentimiento informado por parte de cada uno de los encuestados y a partir de allí, se les solicitó responder cinco (5) preguntas que nos permitieron recolectar una serie de datos acerca de la estabilidad laboral reforzada, con miras a conocer si las personas que trabajan en una empresa o ejercen labores de contratación en las mismas, tienen un conocimiento o noción acerca de este principio, de

cómo se lleva a cabo, su procedimiento para contratar y despedir, los beneficios para la empresa y los posibles pros y los contras, para ambas partes de la relación laboral.

La primera pregunta estuvo dirigida a conocer si los encuestados conocían a que se refería el principio de la estabilidad laboral reforzada. En este sentido, relacionaron varios conceptos específicos referidos a los mismos y apuntaron, en términos generales, que era una garantía que iba encaminada a garantizar el derecho al trabajo de personas en condiciones de vulnerabilidad y entre ellas, reseñaron a las personas con discapacidad y a las mujeres en estado de embarazo. De lo anterior, es posible colegir que tomando en cuenta a las respuestas dadas por los participantes en la encuesta, si bien existe un grado generalizado de conocimiento acerca de los que el principio en cuestión, existe en este caso un desconocimiento en cuanto a que este no sólo busca la permanencia en el trabajo como tal sino a que este se desarrolle en un entorno acorde a las capacidades físicas y mentales del empleado, en el caso de las personas en condición de discapacidad y de las mujeres en estado de embarazo, así como el hecho de que en razón de que se presenten tales sucesos, no es posible tampoco desmejorar las condiciones en que se desempeña la labor. De otro lado, que si bien todos los encuestados expresaron en líneas generales que buscaba proteger a mujeres en estado de embarazo y persona con discapacidad, ninguna expresó que dicha protección se extiende a la lactancia en el caso de las mujeres y sólo uno de ellos se refirió al fuero sindical, aunque en otra pregunta.

La segunda pregunta estuvo dirigida a conocer si los encuestados contratarían a personas susceptibles de ser cobijadas por la protección del principio de la estabilidad laboral reforzada. En este sentido, cinco de los seis encuestados apuntaron a que si contratarían personas en condición de estabilidad laboral reforzada y de estas, una de ellas expresó que

cuenta con estas personas en su planta de trabajadores y destacó su eficiencia al desarrollar la labor para la que se encontraban . Las razones para la contratación están en concordancia con lo preceptuado en nuestra Carta Política y que se reseñó en apartados anteriores, por lo que indicaron que era una forma de discriminación el no hacerlo y de no reconocer que el derecho al trabajo es un derecho del que deben gozar todas las personas, sin importar sus capacidades físicas sino su calificación para el desarrollo de su labor.

En cuanto a la persona que respondió que no contrataría personas en condiciones de estabilidad laboral reforzada, expuso como razón la eficiencia en el desarrollo de las labores, lo cual es una de las características de las personas que tiene contratadas en su empresa. Sin embargo, cabe anotar que esta persona al definir la estabilidad laboral reforzada sólo la enmarcó en la protección a *“personas que son amparadas por su condición física, psicológica, o por eventos de la vida que los pusieron en limitación”* (Ver anexo 2-Encuesta #4); es decir, en el caso de las personas en condición de discapacidad y no de mujeres en estado de embarazo o lactancia ni mucho menos en cuanto a personas protegidas por el fuero sindical.

Respecto a la tercera pregunta, la cual consistía en determinar el grado de conocimiento de los encuestados acerca del procedimiento para despedir a una persona con estabilidad laboral reforzada, tres de estos tenían conocimiento del permiso que debe mediar por parte del Ministerio del Trabajo. De otro lado, en líneas generales, si bien no tenían claridad en el procedimiento en cuestión, expusieron de buena manera que una de las causales de despido tenía que ver con la justa causa, entre estas, el mal desempeño del empleado en la labor contratada.

Acerca del conocimiento de los beneficios por contratar o tener como empleados a personas en condición de estabilidad laboral reforzada, en lo cual consistía la cuarta pregunta, tres de los encuestados no tenían conocimiento de los mismos y los otros tres manifestaron que sólo conocían los atinentes a una reducción en determinados impuestos, sin precisar de qué manera o cuáles, y en aportes parafiscales.

Por último, en la quinta pregunta se buscó indagar acerca de los beneficios que les gustaría a los encuestados que el Estado otorgara por la contratación de personas en condiciones de estabilidad laboral reforzada. En este sentido, tres de los encuestados manifestaron que sería bueno una buena política de deducción de impuestos y seguridad social. Otro de ellos, mencionó la posibilidad de subsidiar a los trabajadores en condición de estabilidad laboral reforzada. Además de ello, es importante rescatar que dos de los encuestados propusieron que se brindara capacitación a las empresas, tanto para el manejo del personal en estabilidad laboral reforzada, como en la capacitación a dichos trabajadores para el desempeño de sus labores.

Así las cosas, se puede sustraer de los resultados obtenidos, que las personas encuestadas no tienen un conocimiento completo del principio de la estabilidad laboral reforzada, ello se evidencia básicamente en que todos lo enmarcaron en los casos de las mujeres embarazadas, sin mencionar la lactancia y de personas en condición de discapacidad; y sólo en un caso se manifestó el hecho del fuero sindical. Lo mismo ocurrió con el tema del procedimiento para el despido y el conocimiento de los beneficios por contratar este tipo de trabajadores. A pesar de lo anterior, de los resultados resultan muy significativos algunos aspectos: en primer lugar, si bien se referían a las personas en condición de discapacidad, el hecho de considerar que estas personas también tenían derecho a trabajar y que no

considerarlo de esa manera, se constituye en un acto abiertamente discriminatorio; en segundo lugar, que a pesar de que ninguno de los encuestados mencionó el hecho de que la estabilidad laboral reforzada no sólo se refería al acceso al trabajo sino a que este se desarrolle de una manera acorde a las capacidades del empleador, si existe una preocupación en este sentido, por lo menos en dos de los encuestados, toda vez que mencionaban que uno de los beneficios que se le debía otorgar a las empresas y más que a estas, estos trabajadores, era la capacitación y en tercer lugar, de las respuestas de los encuestados es posible determinar que estos consideran necesaria la aplicación de un muy buen sistema de estímulos e incentivos para incorporar o mantener a estas personas en el trabajo.

Por último, es necesario mencionar que en cuanto al principio de la estabilidad laboral reforzada, no sólo bastan leyes que prohíban el despido en determinadas circunstancias, sino también que el Estado procure el acceso de estas personas al mundo laboral y asimismo, un muy buen sistema de promoción en ese mismo sentido, con miras no sólo a que la ley sea promulgada sino a que sea conocida por parte de los empleadores.

CONCLUSIONES

El principio-derecho a la estabilidad laboral, se ha convertido en una garantía de observancia por parte del Estado, en aras materializar el derecho al trabajo como de carácter fundamental y la incorporación al mercado laboral de todos los individuos en condiciones de igualdad. Por lo que, por un lado promueve la creación de figuras que garanticen dicha estabilidad, v.g. los fueros y por el otro, incentiva a los empleadores a la incorporación de personas a sus puestos de trabajos, más aún si son personas en condiciones de debilidad manifiesta o segregadas históricamente del mercado laboral.

En este orden de ideas, la estabilidad laboral reforzada es un derecho que a través de la garantía de permanencia en el trabajo, para determinados grupos de personas en condiciones especiales (miembros de sindicatos, mujeres en embarazo o personas en condición de discapacidad), busca la realización de otros derechos fundamentales como el de la igualdad real y efectiva, el mínimo vital y una vida en condiciones dignas, con posibilidades de realización profesional y material. Asimismo, en este sentido encontramos que la protección de grupos históricamente marginados o la búsqueda para que estos accedan a las mismas oportunidades que los demás, se encuentra irradiado por el principio fundamental constitucional de la solidaridad (Artículo 1° de la Constitución Política de Colombia), el cual no sólo obliga al Estado sino también a todas las personas individualmente consideradas y como sociedad, y de acuerdo a la Corte Constitucional, *impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de*

debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental (Sentencia C-767 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Teniendo en cuenta lo anterior, el derecho a la estabilidad laboral no sólo debe considerarse desde la perspectiva de los empleados, en tanto que limita sus posibilidades, toda vez que si no se tiene en cuenta la perspectiva del empleador, este lo va a ver como una garantía social que juega en su contra. Ejemplo de ello, son la gran cantidad de procesos que llegan a los tribunales, incluso a la Corte Constitucional, en los que los empleadores buscan prescindir de los servicios de las personas cobijadas por el mencionado derecho. Lo anterior, se suma al hecho de que muchas veces la protección que se busca dar a los grupos susceptibles de ser protegidos por algunos de los fueros laborales, limitan el acceso al mercado laboral, lo cual resulta un contrasentido. A este respecto, Buitrago (2014), considera que en el caso de las mujeres, estas encuentran obstáculos para la inserción al mercado laboral, derivados indirectamente de la posibilidad de la maternidad; por lo que este aspecto sigue siendo uno de los condicionantes para que persista la discriminación no sólo en la inserción sino también en la promoción laboral de las mismas.

Así las cosas y tomando en cuenta el principio de solidaridad, se requieren no solamente acciones que busquen la protección de los grupos de trabajadores a través de la estabilidad laboral reforzada, sino medidas que promuevan su inserción y la conservación de sus puestos de trabajo; lo que hemos dado en llamar, la estabilidad laboral reforzada desde la perspectiva del empleador. En este sentido, la promulgación de la Ley 361 de 1997 ha sido un gran avance, toda vez que no sólo consagra el principio de la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad (Artículo 26), sino que también ofrece medidas para promocionar la inserción al mercado laboral de este grupo de personas;

entre estas encontramos tasas arancelarias favorables para determinadas importaciones, facilidad para acceder a determinadas subvenciones y créditos, reducción de aportes parafiscales, entre otras.

A pesar de lo anterior, resultó ser una constante que al igual que en el caso colombiano, en los demás países estudiados, las medidas de promoción y estabilidad en el empleo, respecto del tema en cuestión, sólo se aplican en materia de personas en condición de discapacidad e incluso tienen leyes especiales para ello. Lo anterior, desestima la perspectiva del empleador en cuanto a estabilidad laboral reforzada, toda vez que, no se puede predicar dicho principio o derecho, de un cierto grupo de personas sin antes garantizarle a las mismas el acceso al empleo. Sin embargo, es importante reconocer, por ejemplo, como en el caso español, tal como se mencionó con anterioridad, respecto a las mujeres en embarazo, se propende por su protección a través de un sólido sistema de seguridad social, a través del cual no sólo atiende sus condiciones especiales de salud, sino también, todas sus prestaciones económicas y sociales, sin socavar sus derechos y generando los menores costes para el empleador.

Asimismo, cabe expresar que la estabilidad laboral no sólo es un derecho que se predica sólo de grupos en condiciones especiales sino de cualquier individuo y que el adjetivo “reforzada” se adquiere por dichas condiciones. Por lo que, si existen esfuerzos por parte del gobierno central y del legislador para reducir los niveles de desempleo del país, más aún deben existir para disminuir la segregación laboral de dichos grupos. En este sentido, un ejemplo que en esta materia resulta un avance, es el de la Ley 581 de 2000, denominada “Ley de cuotas”, a través de la cual se propende por la “adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público”,

como una manera de incluir a la mujer en la ocupación de cargos que histórica y exclusivamente estuvieron reservados para los hombres, disminuyendo la brecha de segregación laboral para este grupo.

Por último, debe ser el corolario de todo lo dicho hasta aquí, que al hablar de estabilidad laboral reforzada, no se puede dejar de lado el acceso al empleo y en ello tiene que haber un esfuerzo de todos los actores sociales (Estado, individuos, empleadores, etc.), por lo que las medidas de protección no sólo deben ir orientadas a la conservación sino a la promoción de los puestos de trabajo a favor de los grupos segregados laboralmente (miembros de sindicatos, mujeres en estado de gravidez y personas en condición de discapacidad), en este sentido, cobra mucha importancia la perspectiva del empleador y capacidad del Estado para promover medidas que impulsen la inclusión laboral de dichos grupos, tales como los de las Ley 361 de 1997, pero que deben extenderse a otros grupos poblacionales y deben tener en cuenta no sólo las necesidades del empleado sino también las del empleador. A partir de allí, se propone en líneas subsiguientes (Ver anexo 1), un pequeño proyecto, más que de ley, de incorporación de algunas disposiciones que podrían ser un elemento para ayudar a solidificar la aplicación del principio en cuestión.

BIBLIOGRAFÍA

- Doctrina

Buitrago, A. (2014). Análisis comparativo sobre la protección por maternidad en los sistemas de seguridad social de Colombia y España. *Rev. General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. N° 38. Barcelona (España). p.p. 445-480.

Castro Argüelles, M. (2015). La relación laboral de carácter especial de los trabajadores con discapacidad que prestan sus servicios en los Centros Especiales de Empleo. *Rev. De Empleo y Seguridad Social*. N° 118. Madrid (España). p.p. 189-222.

Rojas, A. (2003). Fuero de maternidad. Garantía a la estabilidad laboral. *Rev. De Derecho*. N° 19. Barranquilla (Colombia). p.p. 126-141.

Rojas Chávez, A. (2003). Protección laboral a los trabajadores con limitación física, síquica y sensorial. *Rev. De Derecho*. N° 20. Barranquilla (Colombia). p.p. 180-194.

Valdés, G. (2001). Protección especial en el derecho laboral colombiano. *Temas jurídicos*. N° 15. Bogotá (Colombia). p.p. 46-67.

- Jurisprudencia colombiana

Corte Constitucional. Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional. Sentencia T-1117 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional. Sentencia T-764 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. Sentencia T-449 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. Sentencia T-096 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional. Sentencias C-645 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional. Sentencia T-307 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. Sentencia T-220 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional. Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

Corte Constitucional. Sentencia T-041 de 2014. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sentencia C-767 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Constitucional. Sentencia T-018 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

- Normas de rango constitucional y legal por país

De Derecho Internacional

Organización Internacional del Trabajo –O. I. T.- Convenio 3° del 29 de Noviembre de 1919.

Organización Internacional del Trabajo –O. I. T.- Convenio 087 del 9 de Julio de 1948.

Organización Internacional del Trabajo –O. I. T.- Convenios 103 del 28 de Junio de 1952.

Organización Internacional del Trabajo –O. I. T.- Convenio 159 del 20 de Junio de 1983.

Organización Internacional del Trabajo –O. I. T.- Convenio 183 del 15 de Junio de 2000.

Colombia

Constitución Política de Colombia de 1991

Código Sustantivo del Trabajo. Adoptado en virtud Decreto Ley 2663 de 1950.

Ley 361 de 1997. Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones.

Ley 581 de 2000. Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución.

Ley 789 de 2002. Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo.

Argentina

Constitución de la Nación Argentina de 1994.

Ley 22.431 de 1981. Sistema de protección integral de los discapacitados.

Ley 20.744 de 1976. Ley de Contrato de Trabajo de Argentina.

Chile

Constitución Política de la República de Chile de 1980.

Código del Trabajo de Chile.

Ley 20.422 de 2010. Normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad.

España

Estatuto de los Trabajadores de España, refundido por el Real Decreto Legislativo 2 del 23 de Octubre de 2015.

Real Decreto 1368/1985 del 17 de julio. Por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo.

ANEXOS

1. PROYECTO DE LEY

PROYECTO DE LEY PARA LA PROMOCIÓN DEL ACCESO Y CONSERVACIÓN DEL EMPLEO DE PERSONAS SUSCEPTIBLES DE SER COBIJADAS POR LE PRINCIPIO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Artículo 1°. Principios. Son principios que rigen la promoción del acceso y conservación del empleo de personas en condición de estabilidad laboral reforzada, los siguientes:

1. **Universalidad:** El trabajo, en condiciones dignas y justas, es un derecho de todas las personas, sin ningún tipo de discriminación por razones de ideología, de género, de condición psicológica, fisiológica, sensorial o cualquier otra.
2. **Solidaridad:** Es deber del Estado, el sector empresarial, los individuos y la sociedad en general, velar por la protección de los derechos laborales de todas las personas, en especial, aquellas que por diversas circunstancias especiales se encuentran en desventaja para el acceso o conservación del empleo, respecto de las demás.
3. **Estabilidad laboral reforzada:** La estabilidad laboral reforzada es el principio que propende por la promoción, el acceso y la conservación del empleo de los empleados en condiciones de vulnerabilidad por circunstancias especiales.
4. **Igualdad:** El trabajo es un derecho que se debe ejercer en condiciones de igualdad material y no meramente formal, de acuerdo a las capacidades de cada uno de los trabajadores para desempeñar su labor.

Artículo 2°. Circunstancias especiales. Son circunstancias especiales del empleado para el acceso, conservación y protección del principio de la estabilidad laboral reforzada, el embarazo y lactancia en el caso de las mujeres, la discapacidad certificada en un grado no menor al 25% y el fuero sindical.

Artículo 3°. Promoción del empleo. Es un deber del Estado el promocionar el acceso progresivo y la conservación del empleo para aquellas personas en condiciones de vulnerabilidad por circunstancias especiales.

Artículo 4°. Incentivos para el acceso al empleo. El empleador o empresa que contrate en su planta de personal a personas en condiciones especiales, durante un año calendario, el equivalente al 10% de la planta total de personal con la que terminó el año anterior, tendrá derecho a los siguientes beneficios:

1. Acceso a capacitación de toda la planta de personal en materia de salud ocupacional y seguridad en el trabajo.
2. Exenciones en materia tributaria y aportes parafiscales.
3. Subsidio en los aportes a salud en los casos de personas en condición de discapacidad o mujeres en estado de embarazo o lactancia, durante el mes de su ingreso.

El Gobierno Nacional regulará la materia.

Artículo 5. Promoción del acceso y la conservación del empleo de las personas en condiciones especiales. El Gobierno Nacional deberá expedir un decreto a través del cual regule un Sistema de Promoción de las Medidas de Acceso y Conservación del Empleo de

las personas en condiciones especiales, en cabeza de los Ministerios de Salud, del Trabajo y de Educación.

2. ENCUESTAS

CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA PARTICIPANTES EN LAS ENCUESTAS

Tema del estudio: Estabilidad Laboral Reforzada

Encuestadoras: Paola Andrea Tabares y María Fernanda Otálvaro Grisales

Teléfonos: 310 5371329 – 3103722081

Se le solicita responder cinco (5) preguntas que nos permitan recolectar una serie de datos acerca de la estabilidad laboral reforzada, para conocer si las personas que trabajan en una empresa o ejercen labores de contratación en las mismas, tienen un conocimiento o noción acerca de este principio, de cómo se lleva a cabo su procedimiento para contratar y despedir, los beneficios para la empresa y los pro y los contra, para ambas partes de la relación laboral.

Este estudio no le traerá beneficios directos a usted, sin embargo, la información que nos dé ayudará mucho a conocer mejor los puntos de vista y que tan actualizada esta la información con la que cuenta acerca del tema.

Su participación en esta encuesta es totalmente voluntaria, no tiene costo alguno el no responder alguna de las preguntas no le traerá ningún inconveniente, es decir, no tiene que participar si no lo desea y puede suspender su participación en el momento que usted decida.

Lea toda la información que se le ofrece en este documento y haga todas las preguntas que necesite al investigador que se lo está explicando, antes de dar su punto de vista.

Está de acuerdo en contestar la encuesta

SI___

NO___

¡Muchas gracias por su participación!



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
LATINOAMERICANA - UNALA**

ENCUESTA #1

Nombre completo: Alexandra Milena Otálvaro Grisales

Nit/ Razón social de la empresa: 811.028.016-1

Cargo: Asistente Administrativa

1. ¿Conoce usted a que se refiere el principio de estabilidad laboral reforzada?

Tengo entendido que aplica a las mujeres embarazadas, que no pueden ser despedidas porque están en un estado de vulnerabilidad.

2. ¿Incluiría en su contratación a una persona con alguna limitación que tenga estabilidad laboral reforzada?

Tocándonos el corazón y no teniendo discriminación lo contrataríamos, pero viendo en el mundo que vivimos que por cuestiones de dinero y pérdidas, algunas empresas se abstienen de contratarlas, pero en lo personal tendría personas así en mi empresa.

¿Por qué?

Pienso que toda persona es valiosa por lo que sabe, no por lo que es físicamente.

3. ¿Conoce el procedimiento para despedir una persona con estabilidad laboral reforzada?

Lo que he leído sobre este tema es que solo se podrá despedir a una persona con la autorización del Ministerio del Trabajo y debe de hacerle un examen de egreso para verificar su estado de salud.

4. ¿Conoce sobre los beneficios que le brinda el estado colombiano a las entidades que contratan personas con estabilidad laboral reforzada?

Algunos beneficios que tienen son las deducciones de los aportes tributarios y parafiscales, por otro lado, les brindan a las empresas asesorías y capacitaciones.

5. ¿Qué beneficio le gustaría tener si contrata a una persona con estabilidad laboral reforzada?

Me gustaría el acompañamiento continuo en la capacitación del personal.



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
LATINOAMERICANA - UNAULA**

ENCUESTA #2

Nombre completo: Tatiana Marín

Nit/ Razón social de la empresa: Independiente

Cargo: N.A

1. ¿Conoce usted a que se refiere el principio de estabilidad laboral reforzada?

Si, consiste en garantizar el derecho al trabajo a aquellas personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, obligando al empleador a garantizar su continuidad laboral.

2. ¿Incluiría en su contratación a una persona con alguna limitación que tenga estabilidad laboral reforzada?

Claro que si lo incluiría.

¿Por qué?

Todos los seres humanos no estamos libres de vivir esa misma situación como por ejemplo el estado de embarazo, limitaciones físicas, o simplemente el estar vinculado en una asociación sindical, es por esto que si incluiría en mi contratación a dicho personal.

3. ¿Conoce el procedimiento para despedir una persona con estabilidad laboral reforzada?

No, pero imagino que debe ser por una causa relevante que justifique dicho despido ya que la Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral y eso es una garantía que tiene el empleado frente al empleador y no solo desde la parte monetaria, sino también en su área, capacitación, rehabilitación, etc.

4. ¿Conoce sobre los beneficios que le brinda el estado colombiano a las entidades que contratan personas con estabilidad laboral reforzada?

No conozco beneficios que el estado brinde a las entidades que contratan este tipo de personas.

5. ¿Qué beneficio le gustaría tener si contrata a una persona con estabilidad laboral reforzada?

Me gustaría que el estado ayude junto con el área de talento humano a generar ayuda respecto al manejo que se le deben dar a este tipo de personas con estabilidad laboral, que el Estado ayude a estas entidades a bajar impuestos por contratar personal con dicha limitación.



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
LATINOAMERICANA - UNALA**

ENCUESTA #3

Nombre completo: Carolina Villegas

Nit/ Razón social de la empresa: ESE Hospital La María

Cargo: Salud Ocupacional

1. ¿Conoce usted a que se refiere el principio de estabilidad laboral reforzada?

Si, significa que es el derecho que tienen personas que están en estado de embarazo, o que tienen una discapacidad y que no pueden ser despedidas por su empleador por este tipo de limitaciones

2. ¿Incluiría en su contratación a una persona con alguna limitación que tenga estabilidad laboral reforzada?

Si incluiría a una persona con limitaciones

¿Por qué?

Ya que soy partidaria de compartir y respetar a todo tipo de personas sin discriminación, todo con el fin de brindarle una oportunidad laboral. Pienso que en cada empresa siempre hay alguna actividad que puede ser desempeñada satisfactoriamente sin que su limitación afecte el cumplimiento de la misma, porque todas las personas tenemos unas habilidades, opino que en ocasiones las personas que tenemos el 100% de la capacidad no nos entregamos totalmente a nuestro trabajo como las personas con algún grado de limitación.

3. ¿Conoce el procedimiento para despedir una persona con estabilidad laboral reforzada?

No conozco el procedimiento, pienso que es por un mal comportamiento, una mala obra, un mal proceso, un conflicto con algún compañero de trabajo o con algún superior.

4. ¿Conoce sobre los beneficios que le brinda el estado colombiano a las entidades que contratan personas con estabilidad laboral reforzada?

No conozco muy bien los beneficios, pero sé que no son los mejores, por eso se ven tantas personas trabajando informalmente, porque el Estado Colombiano no brinda los mejores beneficios para sobrevivir.

5. ¿Qué beneficio le gustaría tener si contrata a una persona con estabilidad laboral reforzada?

Que las personas que laboren en mi empresa sean más humanas, que la empresa obtenga un reconocimiento por aceptar este tipo de personas y sea un modelo a seguir para los demás empleadores



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
LATINOAMERICANA - UNALA**

ENCUESTA #4

Nombre completo: Samuel Restrepo

Nit/ Razón social de la empresa: Publiherrajes

Cargo: Contratación

1. ¿Conoce usted a que se refiere el principio de estabilidad laboral reforzada?

Son personas que son amparadas por su condición física, psicológica, o por eventos de la vida que los pusieron en limitación, personas que la ley obliga a tener en las empresas y que si el empleador decide despedirlo no puede ser sin justificación.

2. ¿Incluiría en su contratación a una persona con alguna limitación que tenga estabilidad laboral reforzada?

No incluiría a este tipo de personal.

¿Por qué?

Porque yo tengo una base de personal que fluctúa bastante, son 15 personas con cargos fijos, que hacen muy bien su trabajo, que saben hacer muy bien su trabajo y son bastantes funcionales, y según la época porque trabajamos al ritmo de la moda y por esto en ocasiones llego a tener 40 personas más, que deben ser muy ágiles por la cantidad de trabajo que en determinadas épocas de trabajo se acumula. Por tanto para mí no sería negocio.

3. ¿Conoce el procedimiento para despedir una persona con estabilidad laboral reforzada?

No, no tengo conocimiento del procedimiento, imagino que es por alguna falta grave o un hecho justificado por parte del empleado.

4. ¿Conoce sobre los beneficios que le brinda el estado colombiano a las entidades que contratan personas con estabilidad laboral reforzada?

No tengo mucho conocimiento pero imagino que no son muchos, solo se de uno y es que el gobierno les otorga un beneficio acerca de impuestos a las empresas que realicen contratación a este tipo de personas.

5. ¿Qué beneficio le gustaría tener si contrata a una persona con estabilidad laboral reforzada?

Me parece importante que incentiven al empleador cuando contrata a este tipo de personas, por tanto me gustaría que existiera una deducción generosa de impuestos.



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
LATINOAMERICANA - UNAUCLA**

ENCUESTA #5

Nombre completo: Luis Eduardo López

Nit/ Razón Nit/ Razón social de la empresa: Creatum

Cargo: Socio

1. ¿Conoce usted a que se refiere el principio de estabilidad laboral reforzada?

Sí, es la estabilidad y garantía que el Estado le brinda a un trabajador de permanecer en su trabajo recibiendo todas las prestaciones, todos los beneficios, en ocasiones así el empleador no desee contar más con sus servicios, tales personas son las embarazadas o las personas que tienen limitaciones físicas o cognitivas, en mi empresa cuento con este tipo de personas y hasta el momento no he tenido problema.

2. ¿Incluiría en su contratación a una persona con alguna limitación que tenga estabilidad laboral reforzada?

Por supuesto, en el momento cuento con más o menos 30 personas sordomudas que realizan trabajos de manualidades y son muy funcionales.

¿Por qué?

Creatum, cuenta con personas sordomudas que realizan actividades de manualidades, ni ellos, ni la empresa se ha visto afectada por dicha discapacidad, por el contrario he visto que son muy útiles, funcionales y dedicados, tal vez porque se vuelve una labor mecánica, de concentración y creatividad que no necesita de los sentidos de los cuales ellos carecen.

3. ¿Conoce el procedimiento para despedir una persona con estabilidad laboral reforzada?

No soy el encargado de hacer directamente la contratación, pero si tengo conocimiento que debe existir previa autorización del Ministerio de Trabajo, lo que hace que nosotros como empleadores estemos obligados a tener este tipo de personas en nuestra empresa, aun en contra de nuestra voluntad.

4. ¿Conoce sobre los beneficios que le brinda el estado colombiano a las entidades que contratan personas con estabilidad laboral reforzada?

Si, nosotros tenemos un beneficios y es beneficios a la exoneración de aportes parafiscales a la Caja de Compensación Familiar,

5. ¿Qué beneficio le gustaría tener si contrata a una persona con estabilidad laboral reforzada?

Me gustaría que el beneficio más que para nosotros sea para ellos, que ellos puedan tener un subsidio por dicha discapacidad, también una colaboración para el pago de la prima en las fechas que son estipuladas.



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
LATINOAMERICANA - UNALA**

ENCUESTA #6

Nombre completo: Jorge Enrique Gaitán Alzate

Nit/ Razón social de la empresa: RRP ARQUITECTOS

Cargo: Interventor de Obra

1. ¿Conoce usted a que se refiere el principio de estabilidad laboral reforzada?

La verdad no sabía de qué se trataba, hasta ahora leo sobre el tema, se que las mujeres en estado de embarazo tiene privilegios y las personas discapacitadas, pero no estaba enterado que se llamaba estabilidad laboral reforzada.

2. ¿Incluiría en su contratación a una persona con alguna limitación que tenga estabilidad laboral reforzada?

No se debe de discriminar por esto yo si las contrataría.

¿Por qué?

Todas las personas tenemos derecho de laborar.

3. ¿Conoce el procedimiento para despedir una persona con estabilidad laboral reforzada?

Se debe tener la autorización del Ministerio del Trabajo o ya que esta renuncie.

4. ¿Conoce sobre los beneficios que le brinda el estado colombiano a las entidades que contratan personas con estabilidad laboral reforzada?

Tienen descuento en impuestos y acompañamiento en capacitaciones.

5. ¿Qué beneficio le gustaría tener si contrata a una persona con estabilidad laboral reforzada?

Deducciones en los impuestos y seguridad social.