

**La estabilidad laboral reforzada de prepensionados en los contratos de prestación de servicio en Colombia**

**María Verónica Torres Ortiz**

**Trabajo de grado para optar el título de Magíster en Derecho**

**Director**

**Jorge Alberto Lamo Tapias**

**Magíster en Derecho**

**Universidad Santo Tomás, Bucaramanga**

**División de Ciencias Jurídicas y Políticas**

**Maestría en Derecho – Énfasis Empresarial y Contractual**

**2021**

**Dedicatoria**

A Dios y a mis hijos por permitirme parte de su tiempo para realizarme profesionalmente.

### **Agradecimientos**

A Dios, a mis hijos, a mi familia, a la Institución, a los docentes y mis directores de tesis Dra. Deisy Janeth Acevedo Surmay, Dra. Elva Santamaría Sánchez y Dr. Jorge Alberto Lamo Tapias por sus valiosos aportes.

**Contenido**

	Pág.
Introducción .....	13
1. La estabilidad laboral reforzada de prepensionados en los contratos de prestación de servicio en Colombia.....	20
1.1 La figura de estabilidad laboral reforzada.....	22
1.2 Pronunciamentos de las Altas Cortes.....	23
1.2.1 Corte Constitucional .....	24
2. Sentencias de unificación.....	52
3. Fueros de estabilidad laboral existentes en Colombia .....	62
3.1 Fuero de persona en condición de discapacidad – Fuero de Salud – debilidad manifiesta.....	64
3.2 Fuero de maternidad.....	65
3.3 Fuero de estabilidad laboral reforzada a mujer - padre cabeza de familia.....	67
3.4 Fuero de paternidad.....	69
3.5 Fuero sindical .....	75
3.5.1 Competencia en materia penal por perturbación al derecho de reunión o Asociación.....	79
3.6 Fuero por acoso laboral.....	81
3.6.1 Actuación preventiva y correctiva por parte del Ministerio de Trabajo .....	84
3.6.2 Actuación sancionatoria por parte del juez laboral .....	84

3.7 Protección laboral de las víctimas de secuestro .....	86
3.8 Fuero de prepensionados.....	88
3.8.1 Fuero de prepensionado en el sector público .....	91
3.8.2 Fuero de prepensionado en el sector privado.....	93
3.8.3 Características del fuero de prepensionado en los dos regímenes pensionales.....	95
3.9 Conclusión fueros de estabilidad laboral existentes en Colombia.....	102
4. Instrumentos del derecho internacional incorporados a nuestro sistema jurídico colombiano aplicables a los distintos fueros de estabilidad laboral reforzada .....	104
4.1 El Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales en su Art. 6°. .....	107
4.2 El Convenio No 3 Y la recomendación No. 95 de la OIT de 1952.....	108
4.3 El convenio 183 de la OIT de 1952 .....	108
4.4 El convenio C-111 de 1958.....	109
4.5 El convenio 156 de la OIT de 1981 .....	109
4.6 El convenio 159 de la OIT de 1983 .....	109
4.7 El convenio 087 de 1948.....	111
4.8 El convenio 98 de 1949.....	111
4.9 El convenio 029 de 1930.....	112
4.10 El convenio 105 de 1959.....	112
4.11 El convenio 100 de 1951.....	113
4.12 El convenio 111 de 1958.....	113

4.13 El convenio 138 de 1973.....	114
4.14 El convenio 158 de 1985.....	114
4.15 El convenio 182 de 1999.....	115
4.16 El convenio 102 de 1952.....	116
4.17 El convenio 128 de 1967.....	116
4.18 Aplicación desde el Corpus Iuris Internacional.....	117
4.19 Aplicación de la estabilidad laboral reforzada en otros países como España, Argentina, Perú, México, Venezuela y Ecuador.....	120
4.19.1 En España.....	121
4.19.2 En Argentina.....	122
4.19.3 En Perú.....	122
4.19.4 En México.....	122
4.19.5 En Venezuela.....	123
4.19.6 En Ecuador.....	123
4.20 Conclusiones instrumentos del derecho internacional incorporados a nuestro sistema jurídico colombiano.....	124
5. Aplicabilidad de la estabilidad laboral reforzada en los contratos de prestación de servicios	125
5.1 Aplicabilidad de la estabilidad laboral reforzada en los contratos de prestación de servicios a los prepensionados.....	125
5.1.1 Reseña histórica del contrato de prestación de servicios.....	126

5.1.2 Concepto de contrato de prestación de servicios .....	130
5.1.3 Naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios .....	135
5.1.4 Características del contrato de prestación de servicios .....	136
5.1.5 Estabilidad laboral reforzada de prepensionados en los contratos de prestación de servicios.....	137
5.2 Conclusiones aplicabilidad de la estabilidad laboral reforzada en los contratos de prestación de servicios .....	143
6. Estrategias para el reconocimiento de la calidad de prepensionado en los contratos de prestación de servicio en Colombia.....	149
7. Conclusiones .....	154
Referencias.....	159

**Lista de Tablas**

	Pág.
<b>Tabla 1.</b> <i>Pronunciamientos de la Corte Constitucional</i> .....	24
<b>Tabla 2.</b> <i>Corte Suprema de Justicia</i> .....	44
<b>Tabla 3.</b> <i>Consejo de Estado</i> .....	47
<b>Tabla 4.</b> <i>Sentencias de unificación</i> .....	52
<b>Tabla 5.</b> <i>Fueros de estabilidad laboral existentes en Colombia</i> .....	63
<b>Tabla 6.</b> <i>Régimen de prima media con prestación definida</i> .....	101
<b>Tabla 7.</b> <i>Convenios, Tratados y Recomendaciones Internacionales aplicables al trabajo y distintos fueros de estabilidad laboral en Colombia</i> .....	105



### **Resumen**

Siendo uno de los fines del Estado Social de Derecho lograr la materialización y efectividad de los derechos de todos los ciudadanos a través de la actuación de las autoridades y del trabajo desplegado en todos los ámbitos de los poderes que lo conforman, observando siempre los lineamientos de la Carta Política y de la normativa internacional que refuerza y concreta la protección de los derechos a través de los instrumentos internacionales, convenios, recomendaciones y pactos que obligan a los Estados que los firman y ratifican a tenerlos presentes y darles cumplimiento sobre todo cuando se trata de derechos humanos y derechos sociales lo que ha permitido que se den avances en la concreción y materialización al principio de progresividad de estos derechos.

Dentro de este gran cúmulo de principios y derechos tenemos el derecho a la estabilidad laboral que emana del Art. 53 superior convirtiéndose en uno de los más importantes en cuanto a la materialización de los derechos sociales y que han tenido un gran desarrollo jurisprudencial amparando a trabajadores con relaciones de trabajo y en varios casos en prestaciones de servicio u otras formas o denominaciones, donde se ha aplicado acertadamente la figura protectora de la estabilidad laboral reforzada u ocupacional.

El objetivo principal de este trabajo es analizar la protección al prepensionado vinculado a través del Contrato de Prestación de Servicios en el marco del derecho a la igualdad, respecto a las personas vinculadas en una relación laboral o con una vinculación legal o reglamentaria.

Es así como a medida que avanza el desarrollo del mismo se analizan los más importantes pronunciamientos de las Altas Cortes sobre la protección foral de los distintos fueros existentes en Colombia como el fuero por discapacidad, maternidad, paternidad, sindical, por acoso laboral, protección a la mujer cabeza de familia, padre cabeza de familia, protección al secuestrado,

buscando conocer de fondo la situación en que se encuentran los prepensionados con contrato de prestación de servicio cuando éstos están ad portas de adquirir su status pensional, encontrándose un vacío normativo relativo a pesar de todos los avances que se han desarrollado con el tiempo frente a la protección de esta población en situación de debilidad manifiesta debido a la desprotección y garantía incierta de tener un ingreso económico que le permita tener una vida digna en la última etapa de su vida en buenas condiciones de bienestar social, económica y de seguridad social.

*Palabras claves:* prepensionado, fuero, estabilidad, contratos, prestación de servicios, relación laboral.

### **Abstract**

Being one of the purposes of the Social State of Law to achieve the materialization and effectiveness of the rights of all citizens through the actions of the authorities and the work carried out in all areas of the powers that comprise it, always observing the guidelines of the Political Charter and international regulations that reinforce and specify the protection of rights through international instruments, conventions, recommendations and pacts that oblige the States that sign and ratify them to keep them in mind and comply with them, especially when it comes to of human rights and social rights, which has allowed progress to be made in the realization and materialization of the principles of progressivity of these rights.

Within this accumulation of principles and rights we have the right to job stability that emanates from Article 53 above, becoming one of the most important in terms of the materialization of social rights and that have had a great jurisprudential development protecting workers with employment relationships and in several cases in service provision or other forms or names, where the protective figure of reinforced job or occupational stability has been accurately applied.

The main objective of this work is to analyze the protection of the pre-pensioner linked through the Service Provision Contract within the framework of the right to equality, with respect to people linked in an employment relationship or with a legal or regulatory relationship.

Thus, as its development progresses, the most important pronouncements of the High Courts on the foral protection of the different existing jurisdictions in Colombia are analyzed, such as the jurisdiction for disability, maternity, paternity, union, for workplace harassment, protection of the woman head of the family, father head of the family, protection of the kidnapped, seeking to know in depth the situation in which the pre-pensioned with a service provision contract are

found when they are on the verge of acquiring their pension status, finding a regulatory gap regarding Despite all the advances that have been made over time in the protection of this population in a situation of manifest weakness due to the lack of protection and uncertain guarantee of having an economic income that allows them to have a decent life in the last stage of their life in good conditions of social, economic and social security well-being to the.

*Keywords:* pre-pension, jurisdiction, stability, contracts, provision of services, employment relationship.

### **Introducción**

Comenzaremos por decir que las Altas Cortes en Colombia al dictar sus Fallos Constitucionales o como órgano de cierre, no cumplen una tarea sencilla, pues lejos de reducirse a un simple razonamiento lógico y deductivo, exige el despliegue de actividades racionales y discursivas complejas involucrando la capacidad de análisis, la reflexión, la lógica y el sentido común. Así mismo, se precisa como influye y emergen en la argumentación de sus pronunciamiento y fallos la combinación e interrelación de un cúmulo de distintas fuentes, principios, postulados, medios, hechos, normas, indicios, precedentes, antecedentes y puntos de vistas, entre otros aspectos, para llegar a la concreción de los fines que busca el legislador al darle aplicabilidad al derecho.

De ahí que sea a través de las diversas formas contractuales existentes en nuestro ordenamiento jurídico tales como el contrato de trabajo en sus modalidades verbal o escrito y según su durabilidad a término fijo o a término indefinido, por duración de la obra o labor contratada y aunado a ello encontramos igualmente las diversas relaciones laborales independientemente de su denominación, las cuales garantizan a las partes unos derechos al igual unos deberes que cumplir en el marco de la expresión de su voluntad, primando siempre la realidad sobre la mera formalidad.

En ese orden de ideas tenemos igualmente otra modalidad contractual como lo es el Contrato de Prestación de servicios de naturaleza civil el cual se usa para contratar servicios técnicos especializados en una entidad o empresa, cuando el personal de planta no es suficiente para adelantar actividades distintas a la naturaleza o misión institucional o empresarial, lo cual muchas veces se presta para que los contratantes abusen y terminen arrojando verdaderas

relaciones de trabajo, desconociendo y vulnerando derechos laborales y prestacionales de los contratistas, cuando lo que probablemente ejecutan es una verdadera relación de trabajo.

Debido a esta situación de vulnerabilidad en que pueden verse inmersos los contratistas con Contrato de Prestación de Servicios en condición de prepensionados, es que surge la duda de saber qué garantías existen en el ordenamiento jurídico colombiano y a nivel internacional para estas personas en cuanto a estabilidad laboral reforzada frente a los trabajadores con contrato de trabajo o relaciones de trabajo independientemente de la modalidad contractual.

Con relación a la elección del tema de investigación se basa en la Institución de la figura de la Estabilidad Laboral Reforzada de los Trabajadores prepensionados con Contrato de Prestación de Servicios, debido a la preocupación que surge del desamparo a que se ven expuestas las personas de edad avanzada que no tienen un empleo fijo, que les permita tener la seguridad de poder contar con un ingreso fijo, constante y seguro en su última etapa de vida, y poder así culminar sus días en un ambiente de paz y tranquilidad acorde con su condición de persona en situación de especial protección y que guarde equilibrio con los postulados de los derechos fundamentales y del principio de igualdad y dignidad humana.

Con relación al problema descrito, se perciben distintos criterios de ponderación y valoración tenidos en cuenta por las Altas Cortes, al momento de realizar sus pronunciamientos frente a un problema o situación que afecta o garantiza un derecho fundamental, que no solo produce efectos inter – partes, sino efectos Erga Omnes.

Dicho de otra manera, estos pronunciamientos requieren una fundamentación unificada de criterios de las altas cortes que brinden certeza y no produzcan inseguridad jurídica para quienes al encontrarse inmersos en una situación que los posiciona en condiciones que afecten sus derechos

fundamentales y requieran de su protección, no duden en acudir al Estado y lo hagan con la certeza de que les serán protegidos.

Así pues, emerge la pregunta del problema de investigación ¿Cómo se ha venido protegiendo al prepensionado vinculado a través del Contrato de Prestación de Servicios, en el marco del derecho a la igualdad, respecto a las personas vinculadas en una relación laboral o con una vinculación legal o reglamentaria? En cuanto al objeto principal de este trabajo es analizar la protección al prepensionado vinculado a través del Contrato de Prestación de Servicios en el marco del derecho a la igualdad, respecto a las personas vinculadas en una relación laboral o con una vinculación legal o reglamentaria.

Por otro lado tenemos los objetivos específicos cuyo fin en primer lugar es identificar los diversos Fueros de Estabilidad Laboral Reforzada en Colombia, por vía legal y jurisprudencial, en relación a la protección del prepensionado, en segundo lugar comparar con los Instrumentos Internacionales, el desarrollo a la protección de los prepensionados, en relación a la normatividad y jurisprudencia nacional que trata al prepensionado en Colombia y en tercer lugar examinar los escenarios de los derechos de los prepensionados vinculados por medio de Contrato de Prestación de Servicio y la protección foral por Estabilidad Laboral Reforzada vigente en Colombia.

Finalmente se mostrarán los resultados de este trabajo, donde se pueda determinar si se desconocen derechos fundamentales de los prepensionados con contrato de Prestación de Servicios por ser personas en situación de debilidad y vulneración y los posibles aportes que en materia de legislación puede llegar a expedir en Congreso de la República para suplir el vacío normativo relativo y las Altas Cortes en sus pronunciamientos con el fin de materializar el derecho a la igualdad, a la dignidad, al mínimo vital y demás derechos inherentes a la persona y sobre todo a quienes ven cada día mermar o menguar su fuerza laboral y la posibilidad de acceder a un nuevo

empleo digno que les permita terminar sus días con la certeza y garantía de una protección por parte de un Estado Social de Derecho que verdaderamente sea garante y protector de los derechos de sus administrados.

Con relación al tema que nos ocupa objeto de este trabajo haremos un recorrido en torno a varios pronunciamientos emitidos por las Altas Cortes en cuanto a la protección de los derechos laborales de las personas o trabajadores que por circunstancias han sufrido alguna alteración en su condición física, psíquica o sensorial que les impida desempeñar las funciones o actividades en sus cargos, o que hayan sufrido algún tipo de discriminación por parte de sus empleadores, al igual en el estado de embarazo, periodo de lactancia y etapa posparto, así como a los trabajadores que son víctimas de conductas de acoso laboral, víctimas del flagelo del secuestro, madres cabeza de familia, al igual para las personas próximas a reunir los requisitos para ser titulares del derecho a una pensión acorde con los requisitos establecidos en normas vigentes, podemos decir sin pretender hacerlo desde un punto de vista personal o subjetivo sino, por las evidencias que arrojan la escasa normatividad taxativa existente, que contemple la protección específica para cada situación o mejor para cada fuero de estabilidad en concreción.

Teniendo en cuenta que fue a través de la importante y acertada labor desempeñada y desplegada en la Constitución Política de 1991 por la Asamblea Nacional Constituyente donde se le dio rango de derecho fundamental al trabajo desde su mismo preámbulo, y en otros artículos como el 25, 26 y en especial el 53 donde se contemplaron los derechos mínimos fundamentales que el Congreso debe tener en cuenta al expedir el Estatuto del Trabajo, al igual los preceptos del Art. 13 en cuanto a la igualdad real y efectiva sobre todo para los grupos discriminados y menos favorecidos, la protección integral a la familia, a la igualdad en derechos y oportunidades para la mujer y el hombre, la protección por parte del Estado, la sociedad y la familia de las personas de



la tercera edad promoviendo su integración a la vida activa y comunitaria, previsión, protección y habilitación para los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, el derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible a la seguridad social para todos como un servicio público de carácter obligatorio prestado bajo la dirección del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Esta solidaridad social nos atañe a todos los residentes y debe ser observada en mayor proporción por quienes ostentan una posición dominante frente a los más vulnerables.

En síntesis todos estos postulados, principios y valores, además de los tratados y convenios de origen internacional adoptados por el ordenamiento jurídico colombiano, son los que han permitido a las altas cortes de nuestro país dictar fallos cada día más proteccionistas a favor de los trabajadores, procurando siempre guardar un equilibrio en las relaciones contractuales, como lo veremos a lo largo del desarrollo de este trabajo en los fallos jurisprudenciales que se analizarán de acuerdo al tema objeto del mismo.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada para las personas con disminución física, síquica o sensorial comenzaremos diciendo que fue a través de la Ley 361 de 1997 la que permitió que se diera un gran avance con la expedición de esta ley para la figura de estabilidad laboral reforzada, donde en su artículo 26 establece una sanción para el empleador de 180 días de salario a favor del trabajador despedido sin que medie una causa objetiva o no se cuente con el respectivo permiso del Ministerio o Inspector de Trabajo, debiendo la persona que cuenta con esa discapacidad física contar con esa anotación en el carnet de su EPS, además de la demostración de la calificación de la pérdida de capacidad laboral en los grados de moderada, leve o profunda en sus debidos porcentajes.

A propósito de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados podemos advertir que fue a través de la ley 790 de 2002 donde se usó por primera vez este término, pero solo para proteger o a los servidores públicos que fueran cobijados con el programa de renovación administrativa.

Por consiguiente son innumerables los fallos que en desarrollo o con ocasión de esta figura han expedido las altas cortes procurando darle concreción a los derechos de los accionantes a través del mecanismo de la acción de tutela o en los procesos que se llevan en la jurisdicción ordinaria laboral por las decisiones o controversias que surgen por el desconocimiento de toda esta normativa en proteger a las personas que de una u otra manera sienten que sus derechos no solo laborales se ponen en juego, sino otros tantos de rango constitucional que menoscaban la vida digna de las personas.

Por otro lado, en cuando a la estabilidad laboral reforzada para los trabajadores prepensionados del sector privado los primeros pronunciamientos leves se dieron en las Sentencias T-824 de 2014 y 357 de 2016 donde la Corte expresa que quien ostente esta condición de prepensionado no necesariamente debe estar cobijado con un programa de renovación administrativa, sino que cobija incluso a trabajadores del sector privado.

En resumen, podemos concluir que gracias a la expedición de la Ley 790 de 2002 denominada “Reten Social” se creó la figura jurídica de la estabilidad laboral reforzada para proteger los derechos adquiridos de las personas próximas a adquirir el status de prepensionados del sector público que se vieran cobijados con la reforma de la Administración Pública. Por otro lado, fue con la Sentencia T – 638 de 2016 donde la Corte hizo una extensión Constitucional de la protección de ese fuero de estabilidad laboral reforzada a los trabajadores del sector privado, más

concretamente y de ahí en adelante se han emitido otros fallos importantes como lo veremos reflejado en el desarrollo de este trabajo.

## **1. La estabilidad laboral reforzada de prepensionados en los contratos de prestación de servicio en Colombia**

*Diversos fueros de estabilidad laboral reforzada en Colombia, por vía legal y jurisprudencial, en relación a la protección de los prepensionados.*

Comenzaremos por mencionar que en Colombia con la expedición de la Constitución Política de 1991, se dio un cambio significativo, en un sinnúmero de aspectos que anteriormente no tenían un rango constitucional real, pero a raíz de la nueva Carta Política se cimentaron los derechos y principios mínimos fundamentales a tener en cuenta por el legislador, al expedir normas laborales o el Estatuto del Trabajo, entre estos, el principio de “estabilidad en el empleo” fundamentado en el principio de solidaridad e igualdad.

Sin embargo con el transcurrir de los días esta garantía demostró no ser suficiente para proteger a los trabajadores, de los abusos por parte de los empleadores, razón por la cual el Legislador en aras de salvaguardar los derechos de los trabajadores, expidió la Ley 361 de 1997 o Ley Clopatofsky, dando nacimiento al Fuero de discapacidad al preceptuar en el Art. 26º, “que la discapacidad de una persona en ningún caso podrá ser obstáculo para su vinculación laboral, a menos que se demuestre que dicha discapacidad es insuperable e incompatible con el cargo a desempeñar. Así mismo establece la prohibición de despedir a una persona por motivos de su discapacidad o terminar su contrato, haciéndose acreedor a una indemnización de ciento ochenta días, además de todas las acreencias a que haya lugar, con base en el Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social y demás normas aplicables en materia laboral.

Por otro lado este artículo permite la terminación o desvinculación del trabajador, cuando sea autorizado por el Ministerio de Trabajo, y se ha observado un debido proceso y siempre que exista una causal objetiva. Esta norma tiene como fundamento los principios y preceptos

constitucionales como los contemplados en los artículos 1°. 2°. 13°. 43, 47, 48, 53, 54 y 68, 95 como el trabajo, la solidaridad, la dignidad, la igualdad, a los derechos mínimos fundamentales que debe observar el Legislador al expedir el Estatuto del Trabajo (Art. 53° Constitución Política), a los derechos económicos, sociales y culturales, entre otros.

No obstante, esta norma ha tenido sucesivas modificaciones con el fin de proteger a las personas con limitaciones físicas o en situación de debilidad. De igual manera con el fin de proteger los derechos adquiridos y la estabilidad laboral de los funcionarios públicos con ocasión del Programa de Renovación Administrativa, el legislador expidió la ley 790 de 2002 llamada “*Reten Social*” para mujeres en estado de embarazo o lactancia, personas en condición de debilidad manifiesta en su salud, personas en condición de discapacidad, y para las personas que estuvieran cerca de cumplir los requisitos para obtener la pensión, es decir, personas a quienes les faltasen tres o menos años para cumplir con las semanas requeridas de cotización a aportes o en el cumplimiento de la edad reglamentaria, pero solo para el sector público; la Corte con fundamento en esta Ley emitió varios pronunciamientos para empleados del sector público, fue en los años 2014, 2015 que empezó a reconocer esta protección también para trabajadores del sector privado.

En efecto podemos decir que es en el año 2016 donde con la Sentencia T-638 dio los primeros avances importantes para proteger a los trabajadores prepensionados del sector privado por extensión constitucional fundamentado en los valores, principios, preceptos, prerrogativas a nivel nacional, así como en la observancia de Instrumentos, Convenios y recomendaciones a nivel internacional. Este fallo de Sentencia se podría considerar como hito, se han hecho otros importantes pronunciamientos donde esta protección a los prepensionados aplica tanto para empleados del sector público como trabajadores del sector privado independientemente de la vinculación que ostente.

*Fuero laboral.* En primer lugar podemos definir el fuero laboral como la especial protección que la Ley otorga a algunos trabajadores para evitar que sean despedidos o retirados de sus cargos cuando presentan alguna situación de vulnerabilidad y que la ley protege.

### **1.1 La figura de estabilidad laboral reforzada**

A propósito de la figura de la estabilidad laboral reforzada se define como la garantía o privilegio de que gozan, algunas personas vinculadas a través de cualesquiera de las modalidades contractuales laborales en Colombia, por encontrarse en una situación que afecta su salud, movilidad, locomoción, rendimiento, alteración en su estado físico, psíquico o mental, ya sea temporal o permanente, que los coloca en situación de debilidad y desventaja frente a su empleador, a sus compañeros de trabajo o actividad, ante la misma sociedad, lo que hace que el Estado a través de sus poderes garantes, los proteja a través de la expedición de Leyes y fallos de Sentencias que materialicen y concreten este derecho o garantía constitucional, siempre que se den los presupuestos en cada caso particular, de acuerdo a las reglas y parámetros establecidos por el poder Legislativo y Judicial.

Como resultado del ejercicio del poder del constituyente primario y del poder Legislativo se aprobó y expidió la Constitución Política de 1991, que consagró en el Artículo 53° la potestad que tiene el Legislador al expedir el Estatuto de Trabajo observando garantías y principios mínimos fundamentales como: 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 las 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, entre otros (Colombia, Constitución Política de Colombia, 1991).

## **1.2 Pronunciamientos de las Altas Cortes**

Teniendo en cuenta que en el texto constitucional se incluyó un importante mecanismo de protección de estos derechos fundamentales, como lo es la Acción de Tutela desde entonces empezaron a hacer uso los trabajadores que consideraban vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, a la salud, a la estabilidad en el empleo por encontrarse en alguna situación de menoscabo en su salud o condición física, y fue así como las Altas Cortes desde ese momento emitieron sus primeros pronunciamientos mediante fallos dándole un desarrollo afortunado y propicio cada vez más avanzado, pero también con criterios bastante cambiantes y opuestos en cada instancia.

A propósito de estos pronunciamientos a continuación expondremos algunas de las Sentencias más relevantes que han emitido las Altas Cortes en relación a la estabilidad laboral reforzada de los fueros existentes en Colombia, en especial el de los prepensionados, destacando los requisitos que se deben cumplir para ser titular de esta protección, como los son estar próximo a cumplir la edad y el monto de semanas cotizadas, se tomaron como referencia estas sentencias por considerar que contemplan en su contenido las fundamentos y principios constitucionales que dieron origen a esta protección se creara en principio para los funcionarios públicos y posteriormente se extendió esta protección a los trabajadores del sector privado, extendiéndose

igualmente la estabilidad ocupacional reforzada a todas las formas de vinculación, independientemente de que se trate de una relación de trabajo o no.

### 1.2.1 Corte Constitucional

**Tabla 1.** *Pronunciamientos de la Corte Constitucional*

<b>Sentencia</b>	<b>Tema</b>
Sentencia T-427 de 1992	Fuero de salud – minusválido
Sentencia T-441 de 1993	Fuero de salud- persona en situación de debilidad manifiesta
Sentencia T-407 de 1993	Fuero de estabilidad laboral - resalta la importancia en la observancia de la dignidad del trabajador con independencia de la formalidad contractual y de la posición dominante del empleador
Sentencia C- 614 DE 2009	Sobre protección de la relación laboral, y la reiteración a las autoridades administrativas el retiro de la contratación por Prestación de servicios para funciones permanente.
Sentencia T-410 DE 2010	Fuero de estabilidad laboral por discapacidad con fundamento en la protección especial a los disminuidos físicos en conexidad con el derecho al trabajo en condiciones dignas.
Sentencia T-217 de 2014	Terminación de contrato de trabajo por mutuo acuerdo de trabajador de goza de estabilidad laboral reforzada por estado de debilidad manifiesto-debe obtener permiso del Ministerio del Trabajo.
Sentencia T-359 de 2014	Estabilidad laboral reforzada por razones de debilidad manifiesta independientemente de la calificación de pérdida de la capacidad laboral.
Sentencia T-077 de 2014	Estabilidad Laboral reforzada de persona con VIH, de persona con contrato de trabajo por obra o labor.
Sentencia T-382 de 2014	Estabilidad laboral reforzada por razones de debilidad manifiesta por motivos de salud independientemente del tipo de contratación que tenga.
Sentencia T- 824 de 2014	Estabilidad laboral reforzada por circunstancias de debilidad manifiesta por la condición económica del accionante.
Sentencia T-098 de 2015	Estableció la finalidad de la figura de la estabilidad laboral reforzada.
Sentencia T-310 de 2015	Sobre estabilidad laboral reforzada de las personas con Contrato de Prestación de Servicios que se encuentren en una situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta por razones de salud.
Sentencia T-461 de 2015	Sobre la aplicabilidad de la estabilidad laboral reforzada de todas las personas independientemente del tipo contractual.
Sentencia T-238 de 2015	Sobre fuero de maternidad y lactancia.
Sentencia T-351 de 2015	Sobre fuero de salud por debilidad manifiesta o disminución en su capacidad física.
Sentencia T-320 de 2016	Aplicabilidad de la estabilidad laboral reforzada en contratos a término fijo.
Sentencia T-376 de 2016	Sobre el retiro forzoso de servidor público está condicionado a la definición de su situación pensional.
Sentencia T – 357 de 2016	Sobre los requisitos para ostentar la condición de prepensionado, aplicable tanto al sector público como al privado.
Sentencia T- 685 de 2016	Sobre requisitos y condiciones para ser titular de la protección del fuero de prepensionado.
Sentencia T- 595 de 2016	Sobre estabilidad laboral reforzada de prepensionado emanada del retén social.
Sentencia T-426 de 2017	Sobre estabilidad laboral reforzada de persona con VIH/sida.



<b>Sentencia</b>	<b>Tema</b>
Sentencia T-222 de 2017	Sobre el fuero de maternidad o gravidez y lactancia.
Sentencia T-664 de 2017	Sobre estabilidad laboral reforzada por deterioro en la salud y despido a pesar de conocer dicha condición el empleador.

*Sentencia T-427 de 1992*

A continuación expondremos algunos de los pronunciamientos emitidos por las altas Cortes haciendo mención de una de las primeras Sentencias la T-427 de 1992 de la Corte Constitucional, emitida con ocasión a la protección solicitada por un ex trabajador de Caprecom quien buscó que a través de la Acción de Tutela se ordenara el reintegro y se protegiera su derecho al trabajo y al pago de sus salarios y prestaciones luego de ser declarado insubsistente y retirado de su cargo teniendo quebrantos de salud al momento de su retiro del cargo, como consecuencia de una cirugía practicada con el fin de corregir una enfermedad que lo ha dejado en la condición de “minusválido relativo” pero la Corte Constitucional luego de pedir concepto a los médicos que practicaron la cirugía sobre la condición de “minusválido relativo”, quienes emitieron conceptos respecto al paciente luego del post operatorio indicando que el paciente evolucionó de manera satisfactoria y desde el punto de vista clínico no se puede considerar un “minusválido” ni siquiera parcial, por no tener una condición degenerativa, razón por la cual después de corroborar que el accionante no era titular de la condición de “minusválido relativo” y al analizar los motivos y presupuestos facticos confirmó el fallo emitido por el Tribunal en cuando denegó la pretensión del accionante ( (Sentencia T-427 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, 1992)

Como se puede inferir en este pronunciamiento no hubo lugar a la protección de la estabilidad laboral del accionante al constatarse por parte de la Corte que no había vulneración de los derechos alegados.

*Sentencia T-441 de 1993*

De igual forma otro de los pronunciamientos iniciales se hizo en la Sentencia T-441 de 1993, donde se protegieron los derechos de un trabajador de la Contraloría de nivel técnico declarado insubsistente, pese a su condición de discapacidad y a la difícil situación económica por la que atravesaba, no fueron tenidos en cuenta por la Contraloría, para lo cual a través del mecanismo de la Acción de Tutela buscó que le fueran protegidos sus derechos constitucionales a la igualdad, a la estabilidad laboral, aportando documentación relacionada de su condición de minusválido, de la difícil situación económica amenaza con el despido, según de su salario dependían dos hijas menores de edad y su esposa y no contaba con bienes propios. Ante el accionar del peticionado tanto el fallador de primera como de segunda instancia encontraron mérito suficiente para proteger sus derechos, y es así como con este fallo se da certeza al derecho a la igualdad y a los preceptos constitucionales de protección desconocidos en su momento por la Contraloría y por parte del fallador de primera instancia de manera oportuna frente a este caso la Corte expreso:

“no puede aceptarse el argumento de que la administración actuó haciendo uso de facultad discrecional pues lo que quiso el Constituyente fue la defensa de personas manifiestamente débiles frente a las cuales debe haber un trato excepcional, atendidas sus condiciones” (sentencia T- 441, 1993).

Considero que este fue un fallo importante que marcó el comienzo del reconocimiento de derechos laborales en cuanto a estabilidad laboral de personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud y en situación de vulneración reconocido hoy día como mínimo vital.

*Sentencia T-407 de 1993*

En Sentencia T-407 de 1993 La Corte Constitucional dicta una fallo confirmatorio de los proferidos en primera y segunda instancia, en relación con las facultades subordinantes emanadas del ius variandi que tiene el empleador frente al trabajador las cuales deben estar siempre en observancia y concordancia con el respeto a la dignidad de sus trabajadores, independientemente de lo que se haya acordado contractualmente entre las partes (Sentencia T-407 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, 1992)

En este fallo confirmatorio la Corte resalta la importancia en la observancia de la dignidad del trabajador con independencia de la formalidad contractual y de la posición dominante del empleador.

*Sentencia C- 614 DE 2009*

En esta Sentencia la Corte Constitucional en cuanto al Contrato de Prestación de Servicios se pronunció en los siguientes términos:

La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el

Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos (Constitucional C. , Sentencia C- 614 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 2009)

En este pronunciamiento la Corte Constitucional encuentra ajustada la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para ejercer funciones de carácter permanente, procurando evitar el ocultamiento de verdaderas relaciones laborales, cuando el contrato de prestación de servicios debe celebrarse de forma temporal y para suplir temporalmente unas funciones de carácter técnico o especializado.

*Sentencia T-410 DE 2010*

Igualmente la Sentencia T-1040 de 2000 la Corte Constitucional profirió un fallo importante al tutelar los derechos de una trabajadora discapacitada que fue despedida unilateralmente sin justa causa, pese a sus ruegos de reubicación y capacitación para desempeñar otro cargo acorde a sus condiciones físicas, lo cual no fue tenido en cuenta por su empleador, lo que conllevó a que la Corte Constitucional fallara a su favor con fundamento en la protección especial a los disminuidos físicos en conexidad con el derecho al trabajo en condiciones dignas (Sentencia T-1040 M.P.. Rodrigo Escobar Gil , 2001)

En esta sentencia vemos como la accionante logra que la Corte proteja sus derechos al trabajo y ordene su reintegro con fundamento en la protección establecida en la Ley 361 de 1997, creadora del fuero de estabilidad laboral por discapacidad o disminución física, Psíquica o sensorial.

*Sentencia T-217 de 2014*

En la Sentencia T-217 de 2014 con ponencia de la Magistrada María Victoria Calle Correa, la Corte precisó que:

Para la terminación del contrato laboral con trabajador que goza de estabilidad laboral reforzada, de mutuo acuerdo, por razones de salud física o mental, el empleador debe solicitar permiso del inspector de trabajo, dar a conocer a la autoridad las razones por las cuales al trabajador se encuentra en una situación de debilidad manifiesta y cerciorarse de que el trabajador conozca las protecciones que le otorga la Constitución y la Ley por su especial condición de salud. Una vez el inspector del trabajo llegue al conocimiento de tales circunstancias, deberá decidir si autoriza o no el despido del trabajador. (Sentencia T-217 M.P. María Victoria Calle Correa, 2014)

En esta Sentencia la Corte condiciona la terminación del Contrato laboral por mutuo acuerdo entre empleador y trabajador que sea titular de estabilidad laboral reforzada por circunstancias relativas a su estado de salud física o mental, acudiendo siempre a obtener el debido permiso del Inspector de Trabajo, dándole a conocer de antemano la situación y estado del trabajador y constatar que el trabajador conoce los derechos y la protección normativa y constitucional de la cual es titular por la situación de debilidad manifiesta en que se encuentra debido a su situación y que lo hacen acreedor de la estabilidad laboral reforzada. Finalmente, el Inspector de trabajo debe decir si autoriza o no el despido del trabajador una vez tenga conocimiento de las circunstancias precisas de la situación del trabajador. La Corte Constitucional se pronunció en este mismo sentido en las Sentencia C-237 de 1997 y T-170 de 2005, en cuanto al deber de solidaridad por parte del Estado y de los particulares frente a la situación de debilidad e inferioridad en que se encuentren o vivan las personas.

*Sentencia T-359 de 2014*

En la Sentencia T-359 de 2014 con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Corte Constitucional, se pronunció respecto al derecho a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud expresando que los trabajadores que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, por causa de una disminución de la capacidad física, síquica o sensorial sin importar si existe o no calificación de la pérdida de capacidad conlleva el derecho a mantenerse en el empleo o a ser reubicado conforme a unas funciones congruentes con su estado de salud, lo cual debe incluir la capacitación para el adecuado cumplimiento del nuevo cargo y, una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario en caso de haber sido separado de su cargo, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar. En cuando a la estabilidad laboral reforzada se pronunció la Corte con ponencia del mismo Magistrado Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub en las Sentencias T359 de 2014; T- 382 de 2014; T-098 de 2015; T-310 de 2015; (Sentencia T-359 , 2014)

En esta Sentencia la Corte Constitucional protegió el derecho a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, por causa de disminución física, síquica o sensorial, independientemente de si existe calificación de pérdida de capacidad laboral, esta situación protege al trabajador y lo hace acreedor titular de la protección para no ser desvinculado de su cargo sino a mantenerlo y de ser posible reubicado en otro de mejores condiciones que le permitan desempeñarse en la medida de sus posibilidades y estado físico o de salud, tornándose en ineficaz el despido que bajo estas circunstancias ocurra haciéndolo acreedor igualmente del pago de una indemnización equivalente a ciento ochenta días por parte del empleador, además de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación sin solución de continuidad en su cargo.

*Sentencia T-077 de 2014*

En la Sentencia T-077 de 2014 con ponencia del Magistrado Dr. Mauricio González Cuervo, la Corte Constitucional hizo precisiones sobre la Estabilidad laboral reforzada de persona portadora de VIH-Caso de persona portadora de VIH/SIDA a la que se le termina el contrato laboral por duración de obra. En esta Sentencia la Corte expuso que dentro de las características más importantes y relevantes del Estado Social de Derecho, es la defensa de las personas que se encuentran en determinada situación de indefensión que los posiciona en circunstancias de vulnerabilidad y discriminación o afectación por la actuación arbitraria del Estado o de los particulares, razón por la cual el objetivo o razón de la estabilidad laboral reforzada es garantizar el goce a la igualdad real y efectiva, que en el campo laboral se ve reflejada en la permanencia en el empleo acorde con su estado de debilidad, como en este caso donde el accionante en este fallo era una persona que tenía un contrato de trabajo por obra o labor. (Sentencia T-077, 2014).

*Sentencia T-382 de 2014*

En la Sentencia T- 382 de 2014 con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub la Corte constitucional hizo precisiones sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud-fundamental, en esta Sentencia la Corte Constitucional reconoce el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que tengan una disminución en su estado de salud independientemente del tipo de contratación que tengan, establece además la importancia de que el empleador reubique al trabajador para darle la oportunidad de continuar con el vínculo laboral, como ocurre en el caso de los soldados que son calificados de su capacidad psicofísica y al ser separados de su cargos por esta disminución se podrá incurrir en una vulneración de este derecho a la estabilidad laboral reforzada. (Sentencia T-382 de 2014, 2014).

*Sentencia T- 824 de 2014*

En esta Sentencia con ponencia del Magistrado Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez, la Corte Constitucional hizo precisiones sobre la Estabilidad Laboral Reforzada para las personas próximas a pensionarse en cuanto al término de duración a las formas contractuales establecidas para la vinculación y terminación de un contrato de trabajo de los trabajadores oficiales, cuando tienen un término fijo o término indefinido, las formas y causales de terminación entre ellas cuando el trabajador o funcionario ha alcanzado la edad de retiro por ser titular de la pensión de vejez, sin que se vulneren sus derechos fundamentales a la dignidad, al trabajo y a la igualdad, igualmente expresa que un trabajador que es titular de la protección establecida para quien tiene la condición de prepensionado independientemente de que sea servidor público o trabajador privado tiene que demostrar, alegar o probar que está inmerso en la condición del programa de renovación administrativa del sector público, porque también se incluye a los trabajadores del sector público. Con este pronunciamiento hecho en las Sentencias T- 824 de 2014 y T- 357 de 2016 la Corte da un primer avance importante, en tener en cuenta a los trabajadores prepensionados para cubrirlos con la protección ante una desvinculación o terminación intempestiva de su vínculo laboral. (Sentencia T-824, 2014).

*Sentencia T-098 de 2015*

En Sentencia T-098 de 2015 con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub estableció que la finalidad de la figura de la estabilidad laboral reforzada es garantizar la protección de las personas que se encuentren en una situación de inferioridad o debilidad manifiesta y evitar una agravación mayor de ese estado de vulnerabilidad por decisiones arbitrarias de sus empleadores. (Sentencia T-098 de 2015 Magistrdo Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 2015)



*Sentencia T-310 de 2015*

En Sentencia T- 310 de 2015 con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub la Corte Constitucional protege la estabilidad laboral reforzada de las personas con Contrato de Prestación de Servicios que se encuentren en una situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta por razones de salud, lo que hace que no le sea posible al contratante terminar el Contrato de Prestación de Servicios, por el simple hecho de expiración de la fecha de vencimiento, dadas las circunstancias que atraviesa el contratista, lo cual al ser despedido o su contrato terminado sin la observancia de las reglas trazadas por la Corte Constitucional en varios de sus pronunciamientos como contar con el debido permiso del Inspector de Trabajo, la existencia de una causal objetiva distinta a la que coloca en situación de vulnerabilidad al contratista o empleado, que definitivamente se haga imposible la reubicación de ese trabajador o contratista en el mismo cargo o en otro de mejores condiciones acordes con su estado. (Sentencia T- 310 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 2015)

*Sentencia T-461 de 2015*

En Sentencia T- 461 de 2015 la Corte Constitucional frente a los diferentes tipos de contratos, vinculaciones laborales y entidades contratantes precisó como en la referida anteriormente la Corte Constitucional reitera lo expresado en relación a la que la estabilidad laboral reforzada se predica de todas las personas independientemente del tipo de contratación. (Sentencia T - 461 Magistrada Ponente Myriam Ávila Roldán, 2015)

*Sentencia T-238 de 2015*

En Sentencia T-238 de 2015 con ponencia del Magistrada Dra. Martha Victoria Sachica Méndez, en relación a la Estabilidad Laboral reforzada de mujer embarazada y durante el periodo de lactancia hace varias presiones en cuanto al alcance de la protección internacional, legal y

jurisprudencial que se ha otorgado al fuero de estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, independientemente del vínculo contractual, así como de la igualdad que debe observarse y aplicarse para cada trabajadora en ese estado. (Sentencia T- 238 Magistrada Ponente Martha Victoria Sáchica Mendez , 2015)

*Sentencia T-351 de 2015*

En Sentencia T-351 de 2015 con ponencia del Magistrado Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte Constitucional se ocupa de analizar la situación en cuanto a la reubicación de un trabajador por motivos de salud, en observancia al principio de solidaridad que debe tener presente y aplicar el empleador frente al trabajador que en dado momento tiene debilidad manifiesta por razones de salud o disminución en su capacidad física, psíquica o sensorial, que lo hacen acreedor de la protección de su vínculo laboral ante el despido que su empleador pretenda realizar, lo cual lo obliga a brindarle todas las herramientas y garantías en el nuevo puesto o sitio de trabajo, so pena de afrontar el pago de indemnización de 180 días y demás acreencias a que haya lugar, sino cuenta con una causal objetiva, con el respectivo permiso del Inspector de Trabajo, lo cual hace ineficaz su despido o terminación del vínculo laboral o contractual. (Sentencia T-351 de 2015 Mgistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza, 2015).

*Sentencia T-320 de 2016*

La Corte Constitucional en Sentencia T – 320 de 2016, Magistrado ponente Dr. Alberto Rojas Ríos, precisó que la estabilidad laboral reforzada consiste en: (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismos y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de

vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz. (Sentencia T- 320 M.P. Alberto Rojas Ríos, 2016)

Como podemos inferir en este pronunciamiento las relaciones laborales a través de Contratos de trabajo a término fijo a los cuales no se les aplicaba la figura de la estabilidad laboral poco a poco han ganado un espacio dentro de los pronunciamiento de las altas cortes, como en el fallo que nos ocupa, donde la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada también es aplicable a las relaciones laborales surgidas a partir de la suscripción de un contrato a término definido, por tanto el vencimiento del término de duración no es motivo suficiente para darlo por terminado cuando el empleado se encuentra en estado de debilidad manifiesta, situación ésta que lo hace titular del pago de una indemnización de 180 días por parte del empleador al tornarse su despido ineficaz, si no cuenta con el respectivo permiso del Inspector de Trabajo.

En esta Sentencia la Corte Constitucional hace las siguientes precisiones sobre las características que conlleva la figura de la estabilidad laboral reforzada como:

- Derecho a conservar el empleo
- Derecho a no ser despedido o desvinculado en razón a la situación de vulnerabilidad
- Conservar el empleo mientras existan las circunstancias que dieron origen y se requiera, y no se configure una causal objetiva que de origen a la terminación de la relación.
- Que de darse la desvinculación sea con autorización de la autoridad competente constatando la existencia de la causal objetiva, distinta a la situación de vulnerabilidad en que se encuentre inmerso el trabajador.

*Sentencia T-376 de 2016*

En este pronunciamiento con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Linares Cantillo la Corte se pronunció en los siguientes términos:

Para esta Corporación existe un precedente que ha señalado que el retiro del servidor público que cumple la edad de retiro forzoso está condicionado a la definición de la situación pensional a través de una prestación de vejez, o en su defecto, de una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, según sea el régimen pensional del que se trate.

Los enfermos de cáncer cuentan con una especial protección constitucional que busca garantizar la continuidad en su tratamiento de salud. Además, la estabilidad laboral reforzada se ha reconocido con el fin de dotar de efectividad a los derechos otorgados a esta población y en general, a cualquier trabajador con una disminución física, sensorial o psíquica.

La solución fijada por la Corte Constitucional para enfrentar la tensión que se presenta entre la obligación de aplicar esta causal y el deber de protección de los derechos fundamentales, ha variado en consideración al grado o nivel de cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación pensional o a la certeza sobre su acreditación (Sentencia T-376 de 2016 Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo , 2016)

En esta sentencia la Corte hace alusión al precedente constitucional y normativo de protección de los servidores que llegan a la edad forzosa de pensión a quienes se les debe respetar su derecho y protección hasta tanto cuenten con su prestación pensional. En igual sentido la Corte ratifica la protección de que son acreedoras las personas que sufren alguna enfermedad catastrófica o terminal a quienes precisamente el fin de figura de la estabilidad laboral reforzada es protegerlos en sus derechos a la continuidad en sus tratamientos y garantizarles su bienestar.

*Sentencia T – 357 de 2016*

En esta Sentencia la Corte en Sala Plena revoca la sentencia denegatoria de tutela proferida por la Sala de Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en segunda instancia, en su lugar, confirmar la sentencia de primera instancia, emitida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de la misma ciudad, que concedió el amparo pedido por el accionante, así mismo la Corte en cuanto a la condición de prepensionado expuso:

La condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

En todo caso, a pesar de haberse superado el contexto de la renovación de la administración pública como requisito para ser considerado sujeto de especial protección constitucional en el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico.

En efecto, la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador de la falta de probabilidades de integrarse al mercado

laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primero (Sentencia T- 357 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, 2016)

Podemos observar en esta Sentencia que la Corte dentro de sus consideraciones dio un paso importante al igual que lo hizo en la Sentencia T- 824 de 2014, en cuando a la protección y estabilidad reforzada de todos los prepensionados del sector público sino incluso a los del sector privado, al *establecer* que para ser titular de esta protección no se necesitaba probar o invocar la situación de pertenecer o encontrarse cobijado por una liquidación o proceso de renovación de una entidad pública.

*Sentencia T- 685 de 2016*

En esta Sentencia con ponencia de la Magistrada Dra. María Victoria Calle Correa la corte precisó que un empleado público es titular del beneficio de prepensión si le faltan tres (3) años o menos para reunir los requisitos de edad y tiempo de cotización, para obtener el disfrute de su pensión de vejez siempre y cuando sus funciones no correspondan a la formulación, manejo o dirección de las políticas estatuidas por su superior jerárquico. (Sentencia T- 357 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, 2016)

En esta sentencia la Corte establece claramente las reglas que se deben tener en cuenta al momento de estudiar o analizar un caso y determinar si verdaderamente ese trabajador es titular o acreedor de la protección de prepensionado así: (i) que le falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación desde el momento preciso de la desvinculación; (ii) no puede tratarse de un empleado de “alta dirección”, de conformidad con lo señalado en el Decreto 785 de 2005; y (iii)

las funciones desempeñadas por dicho servidor no deberán corresponder a la formulación, diseño o dirección de las políticas estatuidas por su superior jerárquico y propias del objeto de la entidad.

*Sentencia T- 595 de 2016*

En esta Sentencia la Corte Constitucional se refirió a la estabilidad laboral reforzada de prepensionados emanada del retén social como:

Régimen de protección diseñado por el legislador para permitir que en los procesos de renovación o modernización de la Administración Pública – fusión, restructuración o liquidación -, así como en los procesos de reforma institucional, los servidores públicos próximos a pensionarse – aquellos a los que desde el momento en el que se determine la real y efectiva supresión del cargo les falte incluso tres años para cumplir las exigencias requeridas y así consolidar su derecho pensional – no puedan ser desvinculados, salvo que exista una justa causa para su desvinculación. De ahí que, si la razón por la que fueron apartados del cargo, atañe a aquello que justifica la protección laboral reforzada – proceso de renovación de la administración o reforma institucional - deberán ser reintegrados a su cargo o continuar el pago de los aportes al correspondiente fondo de pensiones hasta el momento en que se reconozca la pensión vejez, o se dé el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero (Sentencia T- 595 M.P. Alejandro Linares cantillo , 2016)

No obstante, dicha estabilidad laboral reforzada para los prepensionados no constituye un derecho absoluto, pues en caso de existir una justa causa el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo. Contrario a ello, si el empleado es apartado de su cargo debido a su condición de persona próxima a pensionarse o sin tomar en cuenta tales condiciones y sin existir justa causa que lo amerite, se activa la protección laboral (Sentencia T-595 M.P. Alejandro Linares Cantillo , 2016)

En esta sentencia la Corte se pronuncia sobre la figura del Reten Social para las funcionarios o servidores públicos solamente, cuando sean cobijados con los Programas de Renovación Administrativa de las entidades estatales y estén próximos a cumplir con los requisitos para adquirir el derecho a una pensión de vejez, y esta protección se activa en el caso de que ese trabajador sea desvinculado sin tener en cuenta esta protección especial.

Como podemos determinar, en principio esta garantía propensiones sólo se estableció para los funcionarios públicos que fueran cobijados por el programa de renovación Administrativa a los cuales les brindaba una protección cuando cumplieran o estuvieran a tres años o menos para cumplir los requisitos de pensión, sin que pudiera extenderse a los trabajadores del sector privado.

Tardó varios años en avizorarse a través de la jurisprudencia constitucional una leve extensión de protección a los trabajadores prepensionados del sector privado y es así como en la sentencia T- 638 de 2016 la Corte Constitucional marcó un avance importante para la protección de estos trabajadores, donde hizo las siguientes precisiones:

Si bien para los trabajadores del sector privado no existe norma legal que determine la estabilidad laboral cuando son madres o padres cabezas de familia, discapacitados o prepensionados, son los valores y principios constitucionales los que deben aplicarse en eventos donde se observe la vulneración de derechos fundamentales como la seguridad social, el trabajo y la igualdad.

En cuanto a la Estabilidad Laboral de prepensionados la Corte en esta Sentencia expresó la importancia que el Constituyente al redactar la Constitución de 1991, consagró al trabajo como un derecho fundamental, el cual el Estado debe respetar y garantizar, además en el preámbulo incluyó al trabajo como una de los pilares fundantes del Estado Social de Derecho.



En ese orden, la jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado la tesis de la estabilidad laboral para quienes se encuentran ad portas de adquirir el status de pensionado, la cual tiene su fundamento no solo en las normas anteriormente citadas, sino en los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución Política, por lo tanto, debe aplicarse en aquellos eventos donde exista tensión entre los mecanismos que permiten el despido del empleo con los derechos a la igualdad y al mínimo vital de las personas así, la Corte ha establecido que la estabilidad laboral es una “garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales (Sentencia T- 638 Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio, 2016)

Podemos precisar que la Corte Constitucional con sentido garantista y protectora de los derechos y garantías de las personas y de los trabajadores particularmente dio los primeros avances en el tema del fuero para los prepensionados del sector privado. La Corte define la estabilidad laboral de los prepensionados como aquella garantía constitucional de los trabajadores del sector

público y privado a no ser desvinculados de sus cargos ni sus contratos terminados cuando están ad portas de cumplir con los requisitos requeridos para acceder a su pensión de vejez, más sin embargo no basta la sola condición de prepensionado, sino que es indispensable demostrar que hubo vulneración o afectación a derechos fundamentales, como el mínimo vital del prepensionado y su núcleo familiar, cuando su único sustento económico es lo que recibe en contraprestación de su trabajo.

Ahora bien al no existir una norma explícita que cree la estabilidad laboral reforzada para los trabajadores del sector privado, son los principios y valores constitucionales los que le dan vida a esta figura protectora en concordancia con los derechos fundamentales como la igualdad, el trabajo inmerso desde el mismo preámbulo de la Constitución, la protección al trabajo en todas sus formas, la protección a los disminuidos físicos y sensoriales, el principio de la Solidaridad pilar fundamental del Estado Social de Derecho los que inspiran a la Corte Constitucional a hacer extensivos estos derechos a todas las personas y sobre todo a los más vulnerables, cuando derechos como el trabajo, la seguridad social y la igualdad que comportan a todos los habitantes sufren alguna vulneración o desconocimiento, evitando el trato diferencial entre similares lo cual afecta el derecho a la igualdad.

*Sentencia T-426 de 2017*

En la Sentencia T- 426 de 2017 la Corte Constitucional hizo precisiones sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada de enfermo de VIH/Sida, así como en otros pronunciamientos se ha debatido el tema de las personas que son titulares de alguna debilidad manifiesta por razones de salud, discapacidad física, psíquica o sensorial, independientemente de que esa pérdida de la capacidad laboral tenga una calificación o estructuración definida, la Corte en su carácter garantista y proteccionista de los derechos al trabajo y sobre todo del medio del cual ese trabajador

solventa el sustento propio y el de su núcleo familiar acorde con los postulados constitucionales y en normas internacionales ha emitido importantes pronunciamientos donde protege a los accionantes frente a los actos arbitrarios que toma el empleador con fundamento en la autonomía empresarial y de la voluntad, de tener, mantener o despedir a su arbitrio a un trabajador cuando lo hace sin tener en cuenta no solo la normatividad, los derechos plasmados en la misma Constitución, sino también toda una compilación de pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por las Altas Cortes, para poder realizar o efectuar un despido sin abusar de su posición dominante frente a la debilidad manifiesta y situación de menoscabo en que se pueda hallar ese trabajador, porque no es que un trabajador deba permanecer por años y sea inamovible en su cargo, o porque los preceptos y normas constituciones y de rango internacional lo protejan no se pueda despedir, es el mismo acto de despido el que hace, que ese despido sea acorde con el ordenamiento jurídico vigente, o por el contrario raya en la vulneración de postulados, derechos y principios de rango constitucional como la igualdad, la seguridad social, la seguridad jurídica y la solidaridad pilares fundantes del Estado Social de Derecho. (Sentencia T-426 de 2017 Magistrada ponente Cristina Pardo Schlesinger).

*Sentencia T-222 de 2017*

En la Sentencia T-222 de 2017 la Corte Constitucional estableció como en pronunciamientos consecuentes a lo largo del paso del tiempo las Altas Cortes han procurado siempre proteger a la madre en estado de embarazo o gravidez, en desarrollo de los Artículos 236 al 244 del Código Sustantivo del Trabajo, brindándole la garantía y concreción de sus derechos no solo los de la madre gestante, sino igualmente los del nasciturus y los de su mismo núcleo familiar, protegiéndola de los posibles despidos arbitrarios de su empleador. (Sentencia T-222 de 2017 M. P. Iván Humberto Escrucera Mayolo, 2017).

*Sentencia T-664 de 2017*

En la Sentencia T- 664 de 2017 la Corte Constitucional acertadamente protege el derecho a la estabilidad laboral reforzada de persona en condición de debilidad manifiesta por deterioro en su salud al ordenar su reintegro, porque a pesar de conocer la situación que padece el trabajador el empleador termina su contrato de trabajo desconociendo postulados constitucionales que protegen a ese trabajador y que lo hace titular de la protección especial de la estabilidad laboral reforzada y por cuanto el empleador además de conocer la condición del trabajador no acude al Ministerio o Inspector del Trabajo a poner en conocimiento la causal objetiva de despido y a solicitar la debida autorización para poderlo despedir, por eso su actuar a la luz del ordenamiento jurídico se hace sospechosa de que la desvinculación de ese trabajador es el resultado de un acto discriminatorio por su actual condición de salud. (Sentencia T- 664 M.P. Carlos Bernal Pulido, 2017)

**Tabla 2.** *Corte Suprema de Justicia*

Sentencia SL 5683-2014 de mayo 08 de 2014	Sobre la imposibilidad de aplicar la estabilidad laboral reforzada cuando la estructuración de la pérdida de capacidad fue posterior a la terminación del contrato.
Sentencia SL-1360 de 2018	Sobre cambio de criterio sobre estabilidad laboral de persona en condición de discapacidad.
Sentencia SL2146-2018	Fuero de estabilidad laboral por motivos de salud, presunción despido discriminatorio.
Sentencia SL572 de 2021	Estabilidad Laboral reforzada de persona en situación de discapacidad.

*Sentencia SL 5683-2014 de mayo 08 de 2014*

En esta Sentencia la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruíz, precisó:

No es posible aplicar la estabilidad laboral reforzada cuando la estructuración de la pérdida de capacidad laboral fue posterior a la terminación del contrato laboral, se recuerda que la ley y la jurisprudencia han hecho alusión para efectos de tomar una decisión que ampare la estabilidad laboral reforzada con el consecuente reintegro del trabajador al amparo de la ley 361 del 97 artículo 26, se requiere, (i) que el operario presente una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% , (ii) que exista una relación de causalidad entre la discapacidad que aqueja al trabajador y el finiquito del vínculo contractual, (iii) que la decisión de determinar el contrato de trabajo provenga del empleador, y iv) que no exista autorización del inspector del trabajo (Sentencia SL 5683 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz, 2014)

En esta sentencia la Corte Suprema de Justicia deja claridad en este pronunciamiento de la imposibilidad de aplicar la protección normativa y constitucional de la estabilidad laboral reforzada cuando la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral en severa, moderada o profunda ha ocurrido después de haber terminado el contrato de trabajo, caso contrario sería si esta estructuración se da antes de la desvinculación del trabajador y presenta esa disminución, lo cual lo hace titular de la protección de estabilidad reforzada..

*Sentencia SL-1360 de 2018*

En la Sentencia SL-1360 de 2018 la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, el pasado 11 de abril de 2018, emitió la sentencia SL 1360 de 2018, mediante la cual cambio el criterio frente al tema de la estabilidad laboral específicamente en la

interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, apartándose de la postura de no consagrar una presunción legal o de derecho frente al citado artículo, que permitiera deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil relacionado con su estado de salud; y acogiendo en su lugar, la postura de que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de una justa causa (Sentencia SL 1360 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, 2018)

Como podemos constatar en esta sentencia la Corte Suprema de Justicia cambió el criterio que existía frente a la estabilidad laboral reforzada más concretamente en la interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, apartándose de la postura de no consagrar una presunción legal o de derecho frente al contenido del Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que permitiera deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil relacionado con su estado de salud, y adopta la postura de que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio que existió una causal objetiva para su terminación. (Sentencia SL 1360 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, 2018).

*Sentencia SL2146-2018*

En esta sentencia la Corte Suprema de Justicia protegió los derechos del accionante al no casar la sentencia recurrida por la parte demandada, por haber despedido al trabajador sin tener en cuenta la pérdida de capacidad laboral que ostentaba el trabajador a pesar de conocerla y no pedir el respectivo permiso al Ministerio de Trabajo, apoyándose solo en su facultad discrecional de despedir al trabajador sin tener en cuenta preceptos normativos y constitucionales que protegían al trabajador precisando que ante el despido del empleado en estado de discapacidad sin

autorización del Ministerio de Trabajo, se presumirá como despido discriminatorio (Sentencia SL 2146 M.P. Martín Emlio Beltrán Quintero, 2018)

*Sentencia SL572 de 2021*

En esta Sentencia La Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado Dr. Luis Benedicto Herrera Díaz hace precisiones sobre la efectividad y aplicabilidad de la figura de la estabilidad laboral para las personas que tenga un grado de calificación de pérdida de la capacidad laboral con limitaciones de grado severo o profundo independiente del origen y causas previas al despido todo acorde con las normativa vigente para realizar la pérdida de capacidad laboral y ocupacional del trabajador. (Corte Suprema de Jusitica, 2021)

**Tabla 3.** *Consejo de Estado*

Fallo 01744 de 2019	Sobre aplicabilidad de la estabilidad laboral de prepensionado de funcionario público en provisionalidad.
Radicado No. 47001-23-33-000-2016-00384-01(AC)	Siguiendo los lineamientos de la Sentencia T-141 de 2016 el Consejo de Estado protegió transitoriamente los derechos a la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta.
Radicación No. 08001-23-33-000-2016-01041-01 del 19 de julio de 2017	Sobre aplicación de la protección de la figura de la estabilidad laboral reforzada por a prepensionado.

*Fallo 01744 de 2019*

En este pronunciamiento el Consejo de Estado amparó los derechos fundamentales de la accionante al mínimo vital, al trabajo y a la Seguridad social al ordenar al Ministerio de trabajo que en el término de 10 días reintegre a la accionante al cargo que desempeñaba o a otro de igual categoría y salario, este reintegro es de forma temporal hasta tanto cumpla los requisitos para el reconocimiento de la pensión, siempre y cuando el cargo al que sea reintegrada no sea provisto por concurso de méritos con el fin de proteger tanto los derechos de la accionante como de las

personas que superaron el concurso y conforman la lista de elegibles. Este reintegro es de forma temporal hasta tanto la accionante cumpla los requisitos para figurar en nómina de pensionados de Porvenir, empero, cesará la orden de reintegro si la accionante una vez cumpla las 1300 semanas de cotización no informa de esa circunstancia a Porvenir (Sentencia 2019-01744 Consejo Ponente Gabriel Valbuena Hernández, 2019)

En este caso el Consejo de Estado protegió los derechos de la accionante al comprobar que cumplía con los requisitos para ser titular de la figura de prepensionada, por faltarle pocas semanas para cumplir las 1300 semanas y figurar en lista de pensionados en Porvenir, según se desprende del texto de la sentencia, cosa que si se analizan los requisitos para pensionarse en un fondo privado, lo que verdaderamente cuenta es el monto de ahorro que tenga el cotizante y no el número de semanas ni la edad, a no ser que opte por la garantía de pensión mínima, que solo requiere 1150 semanas cotizadas y el cumplimiento de la edad reglamentaria.

*Radicado No. 47001-23-33-000-2016-00384-01(AC)*

En este pronunciamiento el Consejo de Estado confirmó el fallo del a quo al considerar que había lugar a acceder al amparo invocado, porque en el caso de la accionante se encontraban acreditados los elementos trazados por la Corte Constitucional para la aplicación de la protección laboral reforzada.

Procede la Sala a razonar sobre si las reglas jurisprudenciales se acreditan en el asunto de marras para que proceda la aplicación del principio de protección laboral reforzada, así:

Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta: en el asunto objeto de estudio se presenta una situación peculiar, pues a la fecha no hay dictamen definitivo que señale el porcentaje de disminución de capacidad laboral, no obstante lo anterior, se entiende, dadas las condiciones actuales y



a la fecha de expedición de la presente providencia que la señora Ana Gregoria Morales Palmera está en una situación de discapacidad moderada calificada, con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral y ocupacional de 11,50%.

Que el empleador tenga conocimiento de tal situación: del material probatorio obrante en el proceso se puede concluir sin lugar a equívocos que la sociedad Deltec S.A. conocía de la discapacidad que ostenta la accionante a la fecha de terminación del contrato de trabajo, pues recibió las recomendaciones efectuadas por la Aseguradora de Riesgos Laborales, incluso en el Acta de reintegro del 23 de noviembre de 2015 y en el mismo informe presentado en la presente acción de tutela admitió que aquella fue reubicada con ocasión a las restricciones laborales que se ordenaban y quedó consignado que se le habían otorgado 140 días de incapacidad.

Que se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador; en el caso concreto se presume que la terminación del contrato de trabajo se debió a las condiciones de salud de la accionante teniendo en cuenta el material probatorio obrante en el expediente. La misma Corte Constitucional ha señalado que la garantía de estabilidad cobija todas las modalidades de contrato, incluso aquellas que tienen vigencia condicionada por la duración de la obra o labor contratada, como ocurre en el asunto que es objeto de análisis

Que no medie la autorización del inspector del trabajo en los casos en que ella resulta menester: en el caso dilucidado es evidente que no medió dicha autorización, en razón a que la empresa consideraba que al momento de la desvinculación la actora no se encontraba incapacitada y que tampoco contaba con pérdida de capacidad en grado moderado, severo o profundo.

Dilucidado lo precedente y siguiendo en esta ocasión la línea jurisprudencial trazada en la sentencia T-141/16, el Tribunal concederá el amparo transitorio de los derechos fundamentales...” (Estado, 47001-23-33-000-2016-00384-01(AC) C.P. Roberto Augusto Serrano Vaddés (e), 2017).

En esta Sentencia podemos ver como el Consejo de Estado amparó los derechos a la estabilidad laboral reforzada de la accionante de forma transitoria, independientemente de la modalidad contractual que mantenía con su empleador , quien dio por terminada la relación laboral de la trabajadora sin tener en cuenta la situación de debilidad manifiesta, aduciendo que la trabajadora no tenía incapacidad ni pérdida de la capacidad laboral en los grados establecidos por la ley y sin contar con el respectivo permiso del Ministerio de Trabajo.

*Radicación No. 08001-23-33-000-2016-01041-01 del 19 de julio de 2017*

En esta Sentencia el Consejo de Estado al resolver la Impugnación al fallo emitido por el Tribunal del Atlántico decide confirmar el fallo de primera instancia que accedió al amparo deprecado, haciendo las siguientes precisiones:

En tanto se vislumbra que la calidad de prepensionable del accionante lo convierte en sujeto de especial protección constitucional, por lo que la Procuraduría General de la Nación violó sus derechos fundamentales al no adoptar medidas afirmativas tendientes a amparar sus derechos como persona próxima a pensionarse.

Ahora bien, en el proceso se acreditó que, para el 8 de agosto de 2016, fecha en la que la entidad finalizó el vínculo con el accionante, este contaba con 59 años 4 meses y 4 días de edad. Además, se allegó el oficio BQ-R-i-L-127-08-16 de 24 de agosto de 2016, suscrito por la Oficina Prado de la Administradora de Pensiones COLFONDOS, dirigido al actor, que contiene "la proyección de pensión a los 60 años 9 meses y 27 día en la

modalidad de Retiro Programado, teniendo en cuenta el saldo de su cuenta de ahorro de pensión obligatoria en el momento", en el que se indica que el cálculo se efectuó sobre la protección de que continuaría cotizando sobre un salario aproximado al que venía recibiendo.

Las anteriores circunstancias permiten inferir que el señor Múnera Oviedo ostenta la condición de prepensionado, en tanto, al momento de ser desvinculado, 8 de agosto de 2016, le faltaban, en principio, algo más de un año y cuatro meses para consolidar su estatus de pensionado, conforme a los artículos 61 y 64 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, condición que puso en conocimiento del Procurador General de la Nación el día 21 de octubre de 2015, cuando le solicitó aplicar a su caso medidas que garantizarán su estabilidad laboral reforzada. (Estado, 08001-23-33-000-2016-01041-01 C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, 2017)

En esta Sentencia el Consejo de Estado protegió los derechos del accionante quien ostentaba la condición de prepensionado por faltarle menos de dos años para cumplir y adquirir su status de pensionado de acuerdo con las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003.

*Sentencia 01744 de 2019*

En este pronunciamiento el Consejo de Estado, tuteló los derechos de la accionante al mínimo vital, a la seguridad social, al trabajo y a la estabilidad laboral de prepensionada, ordenando su reintegro, al verificar que a pesar de que cumple con la edad reglamentaria y faltarle 99 semanas para cumplir los requisitos de tiempos o semanas cotizadas, la trabajadora fue retirada del cargo sin tener en cuenta el status de prepensionada y sin que se observara ninguna medida para protegerla y garantizarle su vínculo laboral hasta que fuese incluida en nómina de pensionados

por ser un sujeto de especial protección constitucional y por lo tanto acreedora de la estabilidad laboral reforzada (Justicia, Sentencia SI572 M. P. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ, 2021)

Podemos inferir que en estos pronunciamientos del Consejo de Estado ha protegido los derechos de los accionantes en cuanto al trabajo, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada de prepensionado, determinado que antes de tomar una decisión que pueda afectar los derechos de una persona en circunstancias de debilidad manifiesta y de especial protección constitucional, la entidad debe tomar todas las medidas necesarias con el fin de precaver la vulneración de los derechos laborales de las personas que son acreedoras de la estabilidad laboral reforzada por ser titulares de esta protección constitucional y no pueden aducirse circunstancias o motivos infundados que rayan con los principios y preceptos normativos y constitucionales.

## 2. Sentencias de unificación

Se han emitido varias sentencias de unificación en relación a la estabilidad laboral reforzada entre ellas tenemos:

**Tabla 4.** *Sentencias de unificación*

<b>Sentencia</b>	<b>Información</b>
Sentencia - SU-049 de 2017	Unificación de jurisprudencia en materia de derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de personas en situación de discapacidad física, sensoria y Psíquica, independientemente de si tienen calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, aplicada no sólo a las relaciones laborales, sino extendiéndola a los contratos de prestación de servicios independientes.
Sentencia- SU- 691 del 23 de noviembre 2017	Unifica los criterios acerca de la procedencia de la acción de tutela cuando lo que se pretende es el reintegro de servidores públicos desvinculados, la protección laboral reforzada de madres cabeza de familia y sobre los límites a la protección que se materializa por medio de la estabilidad laboral reforzada.
Sentencia SU-040 DE 2018	Hace precisiones sobre la garantía de la estabilidad laboral reforzada tanto para trabajadores del sector

Sentencia	Información
	público como privado que por su condición física se encuentren en situación de debilidad manifiesta por motivos de salud independientemente de que esté acreditada o calificada la existencia de esa discapacidad.
Sentencia SU – 003 DE 2018	Sobre la no aplicabilidad de la estabilidad laboral reforzada en servidores públicos con cargos de libre nombramiento y de dirección, cuando el único requisito faltante sea la edad.
Sentencia SU – 075 de 2018	Sobre estabilidad laboral reforzada de mujeres gestantes y lactantes.

*Sentencia - SU-049 de 2017*

En esta Sentencia se la Corte hizo precisiones en cuanto a la Estabilidad ocupacional en contratos de prestación de servicios es aplicable gracias al principio de solidaridad, entendido este como el hecho de asumir como propias las situaciones que en principio son ajenas, cuando el titular de ellas no está en condiciones para ello (Sentencia SU -049 M.P. María Victoria Calle Correa , 2017)

Esta Sentencia es de vital importancia porque brinda protección a las vinculaciones independientemente de que sean relaciones laborales, como la contratación a través de Prestación de servicios, y protege a las personas que en determinado momento sufran un menoscabo en su salud, que los situé en una condición de debilidad manifiesta, sin revestir importancia de que tengan determinada una pérdida de capacidad laboral en la modalidad de moderada, severa o profunda.

*Sentencia- SU- 691 del 23 de noviembre 2017*

La Corte Constitucional en Sentencia- SU- 691 del 23 de noviembre 2017 precisó que:

La protección a las madres cabeza de familia a través de la estabilidad laboral reforzada no es absoluta, el mérito como eje definitorio de la identidad de la Constitución, así se precisa ya que: (i) las personas nombradas en cargos de libre nombramiento y remoción no gozan

de estabilidad laboral reforzada, por la naturaleza del cargo que desempeñan. esta misma regla es, en principio, aplicable a las personas nombradas en provisionalidad(ii) los cargos de provisionalidad o de libre nombramiento y remoción no le son aplicables reglas de prepensionados o de retén social, menos aún en el caso de profesiones liberales(iii) cuando en la relación laboral una de las partes la conforma un sujeto especialmente protegido (inciso 2° del artículo 43 de la cp), como lo son las madres cabeza de familia que cumplen con los presupuestos establecidos en la sentencia SU-388 de 2005, puede llegar a reconocérseles la garantía de la estabilidad laboral reforzada, claro está, mientras no exista una causal justificativa del retiro del servicio, dado que la protección de la estabilidad laboral reforzada no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo, desconozca principios superiores como el mérito que funda el sistema de carrera o que la proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra. en síntesis, se unifica los criterios acerca de la procedencia de la acción de tutela cuando lo que se pretende es el reintegro de servidores públicos desvinculados, la protección laboral reforzada de madres cabeza de familia y sobre los límites a la protección que se materializa por medio de la estabilidad laboral reforzada.

Expresa la Corte que la Acción de Tutela procede para servidor público, empleado de libre nombramiento y remoción, nombramiento en provisionalidad, procedencia de la acción de tutela, principio de estabilidad laboral, sentencia de unificación jurisprudencial, protección a la madre cabeza de familia, retiro del servidor público, derecho a la estabilidad reforzada del trabajador, prepensionado (Sentencia SU- 691 M.P. Alejandro Linares Cantillo , 2017)

En esta sentencia de unificación la Corte hace precisiones en cuanto a que la estabilidad laboral reforzada para las madres cabeza de familia en estado de embarazo no es absoluta, como se precisa para los cargos de libre nombramiento y remoción, nombramientos en provisionalidad al uso de la acción de tutela para proteger los derechos de los servidores públicos, empleados de libre nombramiento y remoción y nombramiento en provisionalidad, que sean titulares de la figura de la protección de la estabilidad laboral.

Igualmente en esta sentencia la Corte en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad determinó que la estabilidad laboral de mujeres cabeza de familia tiene origen suprallegal, en cuanto se funda o basa en imperativos constitucionales que responden a los fines esenciales del Estado Social de Derecho, más concretamente a la igualdad real y efectiva de los grupos marginados y discriminados y los postulados consagrados para la concreción de los derechos de las personas que en dado momento estos derechos y postulados proteccionistas puedan verse conculcados por el accionar o desconocimiento de los mismos, o que conociéndolos no sean tenidos en cuenta en las decisiones que se tomen por parte de quienes tienen la obligación de su observancia.

*Sentencia SU-040 DE 2018*

En esta Sentencia la Corte Constitucional, con ponencia de la Magistrada Dra. Cristina Pardo Schlesinger, en relación a la estabilidad laboral expresó:

La figura de estabilidad laboral reforzada tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas; (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) aforados sindicales; y (iv) madres cabeza de familia. En el caso de las personas con discapacidad, es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección

especial y de conformidad con su capacidad laboral. Adicionalmente, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad. En este contexto, la estabilidad laboral reforzada hace ineficaz el despido o desvinculación cuando la razón del mismo es la condición especial que caracteriza al trabajador.

El sustento normativo de esta protección especial se encuentra en los principios de Estado Social de Derecho, la igualdad material y la solidaridad social, consagrados en la Constitución Política. Estos mandatos de optimización resaltan la obligación constitucional del Estado de adoptar medidas de protección y garantía en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta. Por su parte, la Ley 361 de 1997, expedida con fundamento en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución, persigue proteger los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales de las “personas con limitación” y procurar su completa realización personal y total integración a la sociedad.

Acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión (Sentencia SU -040 M.P. Diana Fajardo Rivera, 2018)



En esta sentencia la corte hace precisiones en cuanto a quiénes son titulares de la estabilidad laboral reforzada, como las mujeres cabeza de familia, trabajadores aforados o con fuero sindical, madres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, o con disminución en su estado de salud, prepensionados, es decir, personas a quienes les falten tres o menos años para cumplir con los requisitos para obtener la pensión de vejez.

*Sentencia SU – 003 DE 2018*

En esta Sentencia SU -003 de 2018 la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Bernal Pulido, en relación a los servidores prepensionados que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción precisó:

Acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión

No gozan de estabilidad laboral los servidores públicos que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. en estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez (Sentencia SU - 003 M.P. Carlos Bernal Pulido, 2018)

Como podemos evidenciar la Corte Constitucional determina que se es titular de la estabilidad laboral reforzada de prepensionado quienes les falta tres o menos años para reunir los requisitos tanto en edad como en semanas de cotización y en cumplimiento de la edad reglamentaria para adquirir la prestación económica de la pensión de vejez, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o contar con el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad para consolidar su derecho pensional.

*Sentencia SU – 075 de 2018*

En esta Sentencia de la Corte Constitucional con ponencia de la Magistrada Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

La jurisprudencia constitucional ha indicado que la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes, aplica independientemente de la modalidad del vínculo laboral que exista entre las partes. Es decir, es irrelevante si se trata de un contrato de trabajo a término fijo, indefinido, por obra o labor determinada o a través de una cooperativa de trabajo asociado, pues el objetivo de la figura es proteger los derechos de la madre gestante, sin importar la alternativa laboral en la cual se desempeñe (Sentencia SU - 075 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, 2018)

Podemos extractar como la Corte hace presiones importantes en relación a la garantía de la protección al fuero de estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, es decir el fuero de maternidad y al periodo de lactancia que no solamente se otorga en razón del estado de la mujer sino también con el fin de proteger al que está por nacer y a su núcleo familiar, concluyendo que esta protección cobija a todas las relaciones laborales independientemente del vínculo laboral.

En relación al fuero de estabilidad laboral reforzada tenemos los aportes que han hecho tratadistas, de los cuales podemos mencionar al respecto:

Los tratadistas German y Viviana Plazas M. (La Nueva Práctica Laboral 2017 – 2018, Pág. 333, pregunta 874) definen la Estabilidad Laboral reforzada así: “Consiste en la imposibilidad que tiene el empleador o contratante del servicio, de dar por terminado el contrato suscrito con la persona, salvo que medie autorización del Ministerio de Trabajo (Plazas M. German , 2017 - 2018 Pag. 333, pregunta 874)

El tratadista Guillermo Guerrero Figueroa en su obra Manual de Derecho del Trabajo, Partes General, Individual y Colectivo, Pg. 282, 2015) citando a varios Autores, entre ellos: Russomano, ha expresado “es el derecho del trabajador a permanecer en el empleo, aún contra la voluntad del empresario, mientras no exista causa importante que justifique su despido” (Guillermo, 2015)

Igualmente, para Máximo Daniel Monzón, “supone para el empleador la imposibilidad jurídica de rescindir del contrato por otras causas que no sean las previstas por el régimen legal de aplicación al caso, y con las cautelas procesales que el mismo régimen establezca”

El tratadista Ricardo Barona Betancourt, en su obra El principio de Estabilidad Laboral (pág. 25 año 2014) citando a Mario Deveali en cuanto a la estabilidad laboral ha expresado que “es el derecho del empleado a conservar su puesto durante toda su vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes de ese momento, sino por algunas causas establecidas taxativamente (Ricardo, El Principio de Estabilidad Laboral Pag. 25, 2014)

### *Conclusión*

De acuerdo a la expresando en líneas anteriores que tenemos que los pronunciamientos de las altas cortes, como los conceptos emitidos por los tratadistas y expertos en el tema coindicen en afirmar que la figura de la estabilidad laboral reforzada posiciona al trabajador que se encuentra en situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta con ocasión o causa de uno de los fueros de

estabilidad laboral descritos en líneas anteriores, en una garantía por así decirlo, de convencimiento o expectativa de ser protegido de cualquier acto o decisión arbitraria por parte de la parte en posición dominante como lo es el empleador frente al trabajador, de conservar su fuente de ingresos de la cual depende él y su núcleo familiar.

Es decir, en cuanto al fuero de estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada o lactante esta protección se da independientemente de la modalidad contractual que ostente la trabajadora, pues lo que protege este fuero es el bienestar del nasciturus y la protección al núcleo familiar, por eso la Corte Constitucional en la Sentencia SU – 075 de 2018 precisó que para ser titular de esta figura de protección constitucional es irrelevante la clase de vinculación, teniéndose presentes los postulados y principios constitucionales fundantes del Estado Social de Derecho. Así mismo, en la Sentencia C-005 de 2017 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de los numerales primeros de los Artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo, extendiendo la prohibición del despido al trabajador o trabajadora que tenga la condición de cónyuge, compañero o compañera permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, o en dado el caso solicitar el debido permiso al Ministerio del Trabajo, lo que significa que esta protección se extiende en igualdad de condiciones para todas las mujeres por todo el período de embarazo y periodo de lactancia, en protección y garantía por ser gestadoras y portadoras de vida.

De otro lado, el fuero de estabilidad laboral reforzada de personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, se puede afirmar que este fuero nace o se desprende de la Ley 361 de 1997 y todo el desarrollo que ha tenido en el transcurso de los años siguientes en varios pronunciamientos de las Altas cortes donde se protege al trabajador de la discriminación que en dado caso pueda ser objeto por parte de su empleador como consecuencia de su condición de discapacidad laboral o condición de salud. Entre estos pronunciamientos

podemos destacar la Sentencia T-1040 de 2001 con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, donde se advirtió “*que la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y se predica de todas las personas que tengan una afectación en su salud*”. En Sentencia 049 de 2017 con ponencia de la Magistrada María Victoria Calle Correa la Corte estableció “*que la protección de la Estabilidad Ocupacional reforzada es aplicable a todas las relaciones originadas en un contrato de prestación de servicio, aun cuando no envuelvan relaciones laborales en sí*”. Este desconocimiento genera aplicación la indemnización contemplada en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario, con la posibilidad de ser reintegrado a su puesto de trabajo, independientemente de que tenga calificación de pérdida de capacidad laboral en los equivalentes a moderada, severa o profunda de acuerdo a cada situación.

Así mismo, los aforados sindicales igualmente tienen su protección en la Constitución Política y en instrumentos internacionales como los Convenios 87 de 1948 sobre la libertad sindical y la protección al derecho de sindicación y 98 de 1949 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva debidamente ratificados por Colombia mediante las Leyes 26 y 27 de noviembre de 1976. Igualmente, en sendos pronunciamientos de las Altas cortes se han protegido sus derechos a ser despedidos de sus cargos sin existir una causa objetiva que faculte al empleador a adelantar ante el juez laboral el proceso de levantamiento de fuero, para que este funcionario verifique si realmente existe la causal objetiva que amerite su desvinculación laboral. De igual manera la misma norma le brinda al trabajador la posibilidad de acudir ante el Juez laboral para mediante la Acción de reintegro o de reinstalación proteja su derecho cuando se es titular de este fuero.

De igual forma para las madres y padres cabeza de familia existe igualmente la protección constitucional especial cuando se ostenta la jefatura del hogar y se tienen personas a cargo en

condiciones de vulnerabilidad y esta situación conlleva a asumir toda la carga económica del hogar en todos los aspectos, lo cual coloca a la persona en condiciones que afectan su dignidad y derechos como persona al asumir cargas excesivas y sin tener la ayuda directa del Estado o de la misma familia y sociedad. En Sentencia T-084 de 2018 con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, hizo precisiones en cuanto a los presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada madre cabeza de familia, como lo son: tener bajo su responsabilidad exclusiva de la jefatura del hogar y a su cargo hijos menores de edad o personas incapacitadas para trabajar, existiendo además el abandono y la carencia de ayuda por parte del padre de los menores de edad, no recibir ayuda de ningún miembro de la familia, éstos presupuestos se hacen extensivos a los padres cabeza de familia.

### **3. Fueros de estabilidad laboral existentes en Colombia**

El tema que vamos a desarrollar en este capítulo lo haremos realizando un recuento y análisis de las distintas figuras o fueros de estabilidad laboral que existen en el ordenamiento jurídico colombiano establecidos en concordancia con disposiciones protectoras de instrumentos internacionales, algunos debidamente ratificados y adoptados por Colombia. Así mismo haremos un recorrido con el derecho comparado con otros países en cuanto a las normas constitucionales y legales en relación a la protección de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta por motivos de disminución física, estado de embarazado, fuero sindical y prepensionados entre otros, semejanzas, diferencias y posibles falencias.

**Tabla 5.** *Fueros de estabilidad laboral existentes en Colombia*

Clase de Fuero	Fuente Normativa	Fuente constitucional
Fuero de persona en condición de discapacidad – Fuero de Salud – debilidad manifiesta	Ley 361 de 1997	Art. 47° y 53°
Fuero de maternidad	Art. 239 CSTSS modificado por la Ley 1468 de 2011 Art. 2°, modificado a su vez por el Art. 2° de la Ley 1822 de 2017	Art. 43 y 53
Fuero de Estabilidad Laboral Reforzada a Mujer - Padre Cabeza de Familia	Artículo 2° de la Ley 82 de 1993, modificado a su vez mediante el Art. 2° de la Ley 1232 de 2008 y Art. 12 de la Ley 790 de 2002	42°, 43°, 44° y 53°
Fuero de Paternidad	Ley 755 de 2002, Art. 1°. que modificó el párrafo del Art. 236 del C.S.T. y Ley 1438 de 2011 se modificó el Art. 236 del Código Sustantivo del Trabajo. Decreto 780 de 2016 en el inciso primero del Artículo 2.1.13.3 y Ley	42°, 43° y 53°
Fuero Sindical	Ley 83 de 1931; Artículo 67° del Decreto 2353 de 1946; Art. 405 modificado por el Art. 1 del Decreto 204 de 1957, y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo o Decreto 2663 de 1950; Ley 600 de 2000 Art. 77, literal b., Artículo 39 de la Ley 50 de 1999; Artículo 2 de la Ley 712 de 2001;	37°, 38° y 39°
Fuero por acoso laboral	Artículo 11 de la Ley 1010 de 2006; Ley 1257 de 2008 artículo 29 tipificó como delito el acoso laboral, este artículo fue adicionado por el Artículo 210° de la Ley 599 del año 2000	13°, 25° y 95
Protección laboral de las víctimas de secuestro	Ley 986 de 2005; Ley 1436 de 2011 extendió estos beneficios de la ley 986 de 2005.	1°, 2°, 5°, 13°, 24°, 25°, 28°, 42° y 95°.
Fuero de prepensionados	Ley 790 de 2002; Ley 812 de 2003 se expidió el Plan Nacional de Desarrollo el cual mediante el Art. 8 literal d. modificó el plazo establecido en el Art. 16 del Decreto 190 de 2003.	13, 25, 48, 53°

### **3.1 Fuero de persona en condición de discapacidad – Fuero de Salud – debilidad manifiesta**

Comenzaremos por referir que el marco constitucional para este fuero lo encontramos en los Artículos 47° y 53° de la Constitución Política de Colombia y se desprende del principio de Estabilidad en el Empleo y de la protección por parte del Estado para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos.

Además, en relación al marco legal está la Ley 361 de 1997 o Ley Clopatofsky, inspirada en los artículos 13°, 47, 54 y 68 de la Constitución Política de Colombia, teniendo como base fundamental y considerando la dignidad que le es propia a las personas (Colombia C. d., Ley 361 de 1997 Diario Oficial No. 42.978, de 11 de febrero de 1997, 1997)

De ahí que podemos definir el fuero de estabilidad laboral como la posibilidad que tiene en trabajador de contar con su contrato de trabajo cualesquiera que sea su modalidad y la expectativa de poder continuar recibiendo sus emolumentos a pesar de su disminución o estado de debilidad manifiesta por discapacidad, enfermedad, pérdida de la capacidad laboral por afectación de su estado de salud, física, mental o sensorial.

La protección al fuero de estabilidad laboral reforzada creada por la Ley 361 de 1997 ha permitido que con base en ella y en los principios, valores y postulados constitucionales, las Altas Cortes han emitido pronunciamientos importantes donde han concretado o hechos efectivos los derechos de las personas para las cuales el fin y espíritu del legislador expidió esa ley.

A su vez este fuero ha tenido un sin número de pronunciamientos desde el año 1992 hasta la fecha donde las altas cortes han fallado a favor de personas en condición de discapacidad que han sido despedidos sin la observancia de las garantías que este fuero ofrece a quienes ostentan esta protección, entre ellas Sentencia T-427 de 1992; Sentencia T- 441 de 1993; Sentencia C- 606 de 2012; Sentencia SU – 049 de 2017, entre otras.



En consecuencia, podemos extractar aspectos relevantes de este fuero como:

- La garantía a no ser despedido de su cargo por razones de su condición de discapacidad, disminución física, menoscabo en su salud o debilidad manifiesta.
- La garantía de ser reintegrado o reinstalado a su puesto de trabajo y al pago de una indemnización de 180 días cuando no se ha solicitado al Ministerio de trabajo el respectivo permiso para el despido.
- La garantía de no ser necesaria la calificación del grado de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda para ser titular de la protección que brinda este fuero, entre otras.
- La garantía a que sea declarada la ineficacia del despido por la discriminación de que ha sido objeto el trabajador en condición de discapacidad, debilidad manifiesta o disminución en su salud, con la consecuente indemnización de que trata el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997 sin perjuicio de los demás emolumentos a que haya lugar.

### **3.2 Fuero de maternidad**

Por otro lado, los Artículos 43° y 53 de la Constitución Política de Colombia de 1991 protegen al hombre y a la mujer de cualquier clase de discriminación.

Así pues, podemos definir el fuero de maternidad como la garantía que tiene toda mujer a conservar su trabajo y a no ser despedida por razón de su estado de gravidez o periodo de lactancia.

En efecto esta garantía emana del Artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por la Ley 1468 de 2011 Art. 2º., modificado a su vez por el Art. 2º de la Ley 1822 de 2017, donde taxativamente establece la prohibición de despido de la trabajadora por motivo de embarazo o lactancia, estableciendo una sanción por parte del empleador a favor de la trabajadora

consistente en el pago de 60 días de indemnización sin perjuicio de los demás pagos a que haya lugar. (República P. d., 2019)

En resumen frente al fuero de maternidad existe un sinnúmero de pronunciamientos como las Sentencia C- 5 de 2017, Sentencia T- 470 de 1997; Sentencia SU – 070 de 2013; Sentencia T- 030 de 2018; Sentencia su – 075 de 2018; Sentencia 284 de 2019; que protegen a la mujer en estado de embarazo y lactancia, independientemente de la modalidad contractual o vinculación laboral que tenga la trabajadora, porque el fin o naturaleza de esta protección no es solo a la mujer sino también al nasciturus y a su núcleo familiar, esta protección a la mujer en estado de embarazo y lactancia además de tener un origen normativo en el Código Sustantivo del Trabajo tienen rango constitucional e internacional a través de los Convenios y tratados ratificados por Colombia, pero a pesar de la normatividad y tantos pronunciamientos esta protección no se otorga cabalmente y siempre se discrimina a la mujer al momento de optar por un cargo porque existe esa prevención por parte de los empleadores por lo que representa económicamente para la empresa emplear a una mujer en ese estado.

Es así como en aras de brindarle una mayor protección a la mujer con el fuero de maternidad, licencia de maternidad y periodo de lactancia, con la Ley 1822 de 2017 se amplió el período de licencia de 14 a 18 semanas, y establece que dicha licencia debe iniciar por lo menos dos semanas antes de la fecha probable del parto. Así mismo, establece la prohibición de despido y permiso para llevarlo a cabo, y esta protección se extiende al trabajador o trabajadora que tengan la condición de cónyuge, compañero o compañera permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia.

En resumen, entre los aspectos relevantes de este fuero extractamos los siguientes:

- Brinda una verdadera protección no solo a la mujer trabajadora, sino también a su núcleo familiar.
- Protege al nacido y al que está por nacer manteniendo la unidad familiar.
- Hace extensiva la protección en cuanto a la garantía de no ser despedida de su trabajo ni su cónyuge o compañero o compañera permanente cuando se esté en periodo de gestación o en periodo de lactancia, garantizando el mínimo vital para esa familia que depende del ingreso de ese trabajador o trabajadora.
- Con esta figura de protección normativa y constitucional se protege el interés superior del niño y se da una concreción a la protección a la mujer como gestadora y portadora de vida.

### **3.3 Fuero de estabilidad laboral reforzada a mujer - padre cabeza de familia**

Con respecto a la protección laboral para la mujer o padre cabeza de familia tiene su fundamento en los Artículos 42°, 43°, 44° y 53° de la Constitución Política de Colombia de 1991, estas disposiciones protegen al hombre y a la mujer de cualquier clase de discriminación.

Es así como el Artículo 2° de la Ley 82 de 1993, modificado a su vez mediante el Art. 2° de la Ley 1232 de 2008, en cuanto a la Jefatura del hogar establece que es Mujer cabeza de familia.

(...). es Mujer Cabeza de Familia, quien, siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

*parágrafo.* La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo. (Congreso de la República , 1993),

Por otro lado, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-964 de 2003 en cuanto a la disposición establecida en la Ley 82 de 1993, modificado a su vez mediante el Art. 2º de la Ley 1232 de 2008 sobre la mujer cabeza de familia se pronunció en los siguientes términos:

Al respecto la Corte ha explicado que una mujer es cabeza de familia cuando, en efecto, el grupo familiar está a su cargo. Aunque en el mismo artículo se incluye un parágrafo en el que se indica que la mujer deberá declarar ante notario dicha situación, tanto cuando la adquiera como cuando la pierda, para efectos de prueba, no es una condición que dependa de una formalidad jurídica. Con la categoría “mujer cabeza de familia” se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que por razones, sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos, al tiempo que se busca preservar condiciones dignas de vida a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella. (Constitucional C. , Sentencia C- 964 de 2003 M. P. Alvaro Tafur Galvis , 2003)

Tanto la ley 82 de 1993 y la Ley 1232 de 2008 y la Jurisprudencia definen claramente a quien se considera mujer cabeza de familia y padre cabeza de familia, cuando sobre esta persona recae toda la carga del hogar, del cuidado de sus hijos o de otros miembros del núcleo familiar discapacitados que dependen de ese titular cabeza de familia brindándoles la protección debida

cuando se ponga en riesgo su dignidad y se vulneren derechos que ponen en riesgos igualmente a las personas en estado de debilidad manifiesta que dependen directamente de ellas.

De igual manera el Art. 12 de la Ley 790 de 2002 denominada Ley de “Reten Social” establece la garantía de protección de estabilidad Laboral reforzada, entre otras, para “*las madres cabeza de familia*” que se vean cobijadas con el programa de renovación o reestructuración administrativa en entidades del sector público. (República C. d., Ley 790 de 2002, Diario Oficial No. 45.046 de 27 de diciembre de 2002, 2002)

Es importante resaltar que el Legislador siempre ha procurado proteger a la mujer expidiendo normas específicas basadas no sólo en los principios constitucionales en que se funda el Estado Social de Derecho, sino también en instrumentos internacionales, Convenios, recomendaciones y también en un sinnúmero de pronunciamientos de las altas cortes que hacen efectiva esta protección, como lo hemos plasmado a lo largo de este trabajo de investigación.

### **3.4 Fuero de paternidad**

Con relación al fuero de Paternidad evidenciamos que emana de los artículos 42, 43 y 53 de la Constitución Política en su orden en cuanto a la protección a la familia, la igualdad de derechos para la mujer y el hombre y del principio de la estabilidad en el empleo.

Concretamente en Colombia surgió esta protección foral a través de Ley 755 de 2002, Art. 1º. que modificó el párrafo del Art. 236 del C.S.T. Modificase el párrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto al tiempo de descanso a que tiene derecho la madre, y el esposo o compañero permanente tendrá derecho al reconocimiento de su licencia remunerada, siendo el único soporte válido para el otorgamiento de licencia remunerada de paternidad es el

Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.

“La licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las cien (100) semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad” (Ley 755, 2002)

“La Superintendencia Nacional de Salud, en Sentencia S2017 - 000121 del 13 de marzo de 2017 fijó en dos semanas previas, el término de cotización previsto en la Ley 1468 de 2011, respecto al derecho de licencia de paternidad de ocho días, al modificar el Art. 236 del Código Sustantivo del Trabajo y que a su vez fue reformado por la Ley 755 de 2002, Art. 1º” (Salud, supersalud.gov.co 2017)

La Corte Constitucional haciendo un recuento sobre la licencia de paternidad referenciado en la página de Internet de la OIT. [www.ilo.org/gender/events/campaign-208-2009](http://www.ilo.org/gender/events/campaign-208-2009), expuso los siguiente:

La licencia de paternidad tuvo su origen en la O.I.T con el ánimo que el hombre desempeñe un rol más activo en el cuidado de los hijos desde sus primeros días de nacidos, llevó a la Organización Internacional del Trabajo a adoptar la Recomendación 165 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981, cuyo numeral 22 hizo explícito que durante un periodo inmediatamente posterior a la licencia de maternidad, también el padre debería tener posibilidad de obtener una licencia sin perder su empleo y conservando los derechos que se derivan de él, a lo que denominó licencia parental. Así mismo, dejó en libertad de cada país su determinación, que debería introducirse en forma gradual.

Por otra parte, la OIT expidió el Convenio 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981, que se aplica a los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando las mismas limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella (art. 1 y ss.).

Concretamente la licencia de paternidad busca que los hombres concilien el trabajo y la vida familiar, a través del disfrute de un breve periodo alrededor de la fecha del parto del hijo”

Se autorizará al Gobierno Nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente párrafo (Sentencia C- 174, 2009).

Por otro lado, mediante la Ley 1438 de 2011 se modificó el Art. 236 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto a la licencia de paternidad, apartándose del precepto de la licencia de maternidad y estableciendo los requisitos siguientes para hacerse acreedor habiendo hecho cotizaciones previas al nacimiento:

- Ser cotizante no pensionado
- Demostrar las cotizaciones efectuadas realizadas previamente al parto
- Aportar el Registro Civil de nacimiento dentro de los 30 días siguientes al parto.

De ahí que mediante fallo de la Corte Constitucional se hizo extensiva la estabilidad laboral a la pareja de mujer embarazada o lactante no trabajadora, con fundamento en el interés superior del menor nacido o del que está por nacer, extensión de esta protección al cónyuge, compañero permanente de pareja trabajadora de mujer carente de vínculo laboral (Sentencia C-005, 2017)

En consecuencia, la Corte Constitucional extendió a los padres la garantía de la Estabilidad Laboral Reforzada que emana de los Artículos 239° y 240° del Código Sustantivo del Trabajo otorgada a la mujer a los padres siempre y cuando la madre dependa económicamente de él.

De manera que el fuero de paternidad es la garantía que la ley le otorga al padre de no ser despedido de su empleo mientras su hijo se encuentre en periodo de gestación o periodo de lactancia, además establece que la madre debe depender económicamente de él.

Por consiguiente, para proteger también a la mujer en estado de embarazo y a su hijo, el Legislador extendió la protección para el compañero sentimental de la mujer en estado de embarazo o lactancia a través de la Ley 1822 de 2017, parágrafo 2 del numeral 6°. del Artículo 2° establece: “El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad. La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera. El único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes la fecha del nacimiento del menor. La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.

De modo que mediante el Decreto 780 de 2016 en el inciso primero del Artículo 2.1.13.3 establece que, para hacerse acreedor al pago de la licencia de paternidad, es preciso que el afiliado haya hecho cotizaciones durante todo el periodo de gestación.

Así mismo esta posición fue aclarada por la Superintendencia de Salud que precisó que las norma al establecer el término de cotización de semanas previas al parto se puede inferir que son dos semanas las que haya cotizado y que no esté en mora, y si lo está que la EPS no se haya allanado a la Mora (Sentencia S2017 - 000121 S.D. Maria Isabel Cañón Ospina, 2017)

Podemos inferir que para acceder y disfrutar de este beneficio o garantía del fuero de paternidad, se podrá demostrar que la madre es beneficiaria de la pareja o del padre del niño en la



afiliación al sistema de seguridad social, allegando como documentos probatorios la constancia de afiliación a la EPS donde figure como beneficiaria (o) expedida por dicha entidad, al igual que la constancia o certificación de afiliación a la Caja de Compensación Familiar; en cuanto al tiempo de convivencia podrá realizarse mediante declaración extrajuicio o Escritura Pública de la sociedad de hecho; en cuanto a la dependencia la norma no exige que sea absoluta sino que debe ser lo suficiente para que se infiera que la persona tenga una vida en condiciones dignas; también podría allegarse copia del certificado de nacido vivo expedido por el médico que atiende a la madre o copia del registro civil de nacimiento del menor.

Hay que recordar que ya no se debe demostrar por parte del padre que estuvo cotizando todo el tiempo de gestación, sino las dos últimas semanas previas al parto tal y como lo estableció la Superintendencia Nacional de salud en su pronunciamiento.

Dentro de las garantías relevantes de este fuero podemos destacar las siguientes:

- Proteger al núcleo familiar.
- Brindarle al padre el derecho y el tiempo de estar cerca de su hijo y disfrutar de su nacimiento, de sus primeros días de vida y de la unión familiar.
- Así mismo permite que el padre pueda disfrutar de ese tiempo tranquilo con su recién nacido y su familia, sabiendo que por los días que esté con su familia su salario no se va a ver disminuido, pues el pago lo cubre la EPS, siempre y cuando éste haya cumplido con las dos semanas de cotizaciones previas al parto.
- Además, brinda un apoyo a la mujer en cuanto le permite al padre compartir y contribuir con el cuidado personal de su hijo y se fortalezca tanto su vínculo de padre hijo como familiar.

- A su vez garantiza la igualdad entre hombres y mujeres, en cuanto al disfrute del periodo de licencia de maternidad y paternidad, aunque no en tiempos, pero si en la oportunidad de estar cerca y compartir los primeros cuidados de su recién nacido.

Así mismo con la Ley 2114 del 29 de julio de 2021, que modificó el Artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado a su vez por el Artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, se amplió en dos (02) semanas el término de licencia para padres de familia, estando su reconocimiento a cargo de la EPS y siendo proporcional de acuerdo a las semanas cotizadas por el padre durante el período de gestación.

Esta licencia de paternidad se ampliará en una (01) semana adicional por cada punto porcentual de disminución de la tasa de desempleo estructural comparado con su nivel al momento de entrar en vigencia la presente ley, la cual no podrá ser superior a 5 semanas.

De igual manera esta Ley crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial modificando el Art. 236° y adicionado el Art. 241A del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social.

En cuanto a la licencia parental compartida permite que las últimas seis (06) semanas de licencia de la mujer sean compartidas entre los dos padres de acuerdo a su criterio, teniendo la madre que disfrutar de las primeras doce (12) semanas. Esta licencia parental compartida es independientemente del tiempo o permiso de lactancia para la madre.

Los padres que hayan sido condenados por delitos contra la Libertad, integridad y formación sexual, condenados en los últimos dos (2) años por los delitos contra la familia, la violencia intrafamiliar, asistencia alimentaria y los que tengan vigente una medida de protección en su contra.

En relación a la licencia parental flexible de tiempo parcial el padre o madre podrán cambiar un período de su licencia de paternidad o maternidad, por un periodo de trabajo de medio tiempo, equivalente al doble del tiempo correspondiente al período de tiempo seleccionado. Para la madre esta licencia es independiente del período de lactancia. Debe tomarse en el caso del padre antes de la semana dos de su licencia de paternidad y la madre no antes de la semana 13 de su licencia de maternidad.

Esta ley adiciona el Art. 241A al Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social incluyendo medidas antidiscriminatorias en el campo laboral, prohibiendo la prueba de embarazo para acceder o permanecer en un cargo.

De igual forma queda prohibida la práctica de preguntas relacionadas con planes y reproductivos en las entrevistas laborales presumiéndose la discriminación si se desconoce este precepto.

Así mismo esta ley incluye una compensación de maternidad proporcional a la tarifa de la contribución realizada para las madres cabezas del núcleo familiar afiliadas al régimen subsidiado que contribuyan solidariamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud (República C. d., Ley 2114 , 2021).

### **3.5 Fuero sindical**

Con respecto a este fuero se fundamenta en los Artículos 37, 38 y 39 de la Constitución Política establecen el derecho que tienen las personas de reunión, el derecho de los trabajadores y empleadores a asociarse libremente y a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado (Colombia C. d., Constitución Política de Colombia Art. 53 30a Edición , 2013, Arts. 37, 38 y 39)

Por otra parte, fue la Ley 83 de 1931 la primera disposición legal que permitió a los trabajadores asociarse en defensa de sus derechos.

Así mismo se definió por primera vez la figura de Fuero Sindical mediante el Artículo 67° del Decreto 2353 de 1946; en los siguientes términos:

Se entiende por fuero sindical la protección especial que el Estado otorga a los miembros de todo Sindicato en proceso de organización y de las directivas sindicales, y consiste en el derecho que les reconoce a 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 autorización del juez competente en los términos de la ley” (Guerrero Figueroa, Guillermo. 2013, Pág. 729)

En cuanto al fuero sindical El Artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el Artículo 1° del Decreto 204 de 1957, lo define como:

garantía de que gozan los trabajadores aforados, de no ser despedidos, ni trasladados de sus puestos de trabajo, ni desmejorados en sus condiciones laborales, sin que medie autorización de Ministerio de trabajo, y siempre y cuando se haya adelantado por parte del empleador el respectivo proceso de levantamiento del fuero sindical

Por tanto, este fuero sindical es un derecho fundamental consagrado en el Art. 39° de la Constitución Política, que establece que:

(...) se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión...(..)

Por consiguiente, la protección al fuero sindical además de estar contemplado en el C.S.T. también el Constituyente al redactar la Constitución de 1991, elevó a rango constitucional y como derecho fundamental esta garantía de poder libremente constituir sindicatos y asociaciones sin intervención del Estado.

Con relación al Fuero Sindical, la Corte Constitucional en Sentencia T 200 de 2012 hizo las siguientes precisiones:

El fuero sindical es una garantía de rango constitucional que cubre a los trabajadores y a los empleados públicos que hagan parte de las directivas de los sindicatos, que sean sus miembros adherentes o fundadores de organizaciones sindicales, para permitirles cumplir libremente sus funciones en defensa de los intereses de la asociación, sin que por esto sean perseguidos o sean sujetos de represalias por parte de los empleadores. En virtud del fuero sindical, los empleadores que quieran despedir empleados aforados, deberán invocar una justa causa previamente calificada por el juez laboral. Incluso en los procesos de reestructuración, será necesario solicitar dicha autorización previa. Cuando se despide al empleado aforado sin el permiso del juez, procede la acción especial de reintegro por fuero sindical como se explicará a continuación (Sentencia T- 220 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo).

En cuanto al fuero sindical es una figura de protección de establecida en el Art. 405 modificado por el Art. 1 del Decreto 204 de 1957, y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo o Decreto 2663 de 1950, igualmente tiene su fundamento igualmente en la Constitución y en Instrumentos Internacionales, que protege a los trabajadores o funcionarios directivos del Sindicato de ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones, excepto que exista una causa objetiva que posibilite el despido, debiendo siempre el empleador hacer uso del proceso de levantamiento de fuero dentro de los dos meses contados desde el momento de presentarse la causal objetiva, para que el juez determine la existencia de la misma, caso contrario el trabajador dentro de los dos meses contados a partir de sufrir el despido o desmejoramiento hacer uso de las

acciones de reintegro o reinstalación, con el pago de las indemnizaciones a que haya lugar y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir de acuerdo al caso.

*Dentro de los aspectos más relevantes de este fuero podemos anotar los siguientes:*

- Brinda la protección foral a los trabajadores que ostentan este fuero, de no ser despedidos, ni trasladados o desnivelados o desmejorados en sus cargos o condiciones laborales.
- Les brinda la protección para ejercer las funciones sindicales y los permisos sindicales.
- Este fuero Sindical fue incluido en la Constitución de 1991 como derecho fundamental, gozando de la protección y garantía del Estado sin la intervención del mismo, tendiendo observancia y protección en instrumentos Internacionales que protegen a los trabajadores, aforados y el derecho de reunión y asociación para lograr mejores garantías para sus derechos y condiciones laborales.
- Sanciona con multas y hasta arresto la perturbación el libre desarrollo de este derecho.
- Le brinda la oportunidad tanto a trabajadores de empresas privadas, trabajadores oficiales (excepto los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos de Policía de cualquier orden) y empleados públicos a asociarse (excepto aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración, como lo establecen los Artículos 405 y 414 del Código Sustantivo del Trabajo.
- Establece tres figuras de protección a las cuales pueden acudir quienes se sientan vulnerados o desconocidos en sus derechos a esta protección como, el proceso de levantamiento del fuero sindical en cabeza del empleador.
- Y las acciones de reintegro o reinstalación en cabeza del trabajador despedido, trasladado o desmejorado en sus condiciones laborales.

### ***3.5.1 Competencia en materia penal por perturbación al derecho de reunión o asociación***

Respecto a la competencia de materia penal por violación de los derechos de reunión y asociación la tienen los Jueces Penales de Circuito en primera instancia, según lo preceptuado en el artículo 77º numeral b) de la Ley 600 de 2004 “*de los delitos cuyo juzgamiento no esté atribuido a otra autoridad*” (Código Penal Ley 599 de 2000 Códigos de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004 - Ley 600 de 2000 Art. 77, literal b., 2013)

**3.5.2.1 Actuación administrativa.** Concretamente como lo establece el Manual del Inspector de Trabajo y Seguridad Social, le corresponde al Ministerio de Trabajo a través de sus Inspectores de Trabajo, adelantar la investigación administrativa por la presunta comisión de actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, dando como resultado de la culminación de la investigación con sanción o archivo de la investigación (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, págs. 154-155).

Así mismo con fundamento en el Artículo 354 del Código Sustantivo de Trabajo, subrogado por el Artículo 39 de la Ley 50 de 1990, en cuanto a la protección al derecho de Asociación, numeral 2 contempla la imposición de sanción administrativa en cabeza del Inspector de Trabajo a toda persona que atente contra el derecho de asociación sindical, estableciendo multas que van desde cinco a cien veces el salario mínimo más alto vigente cada vez que este derecho sea conculcado (Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Art. 354 , 2014)

**3.5.2.2 Proceso especial en el circuito judicial.** Con respecto a este proceso especial el Artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el Artículo 2 de la Ley 712 de 2001, preceptúa que;

“la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de la seguridad social tiene la competencia para conocer de las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral proceso especial de levantamiento de fuero sindical”

A su vez por parte del empleador, acudir ante el Juez laboral para que, mediante el Proceso de levantamiento de fuero, verifique la existencia de una causal objetiva para el despido de este trabajador, siguiendo el procedimiento establecido en el Artículo 113 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por el Artículo 44 de la Ley 712 de 2001.

Igualmente, por parte del trabajador aforado, puede acudir a la Acción de reintegro como lo establece el Art. 118 Del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el Artículo 48 de la Ley 712 de 2001, conforme al procedimiento establecido en el Artículo 113 del del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por el Artículo 44 de la Ley 712 de 2001.

De igual forma acudir a la acción de Reinstalación siguiendo el procedimiento establecido en el Artículo 113 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el Artículo 44 de Lay 712 de 2001.

Es procedente de advertir que la naturaleza de cada acción es independiente, a pesar de perseguir un mismo fin, como lo es proteger el derecho de fundamental de asociación sindical y las demás garantías que se desprenden del mismo.



### **3.6 Fuero por acoso laboral**

En relación al fuero por acoso laboral el cual emana de los Artículos 13, 25 y 95 de la Constitución Política, en cuanto a la igualdad real y efectiva de los derechos, en cuanto al trabajo siendo un derecho y una obligación social el cual goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado, y en cuanto a que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas y en cuanto al ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implican responsabilidades y obligaciones como cumplir la Constitución y las Leyes, respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica.

Este fuero se desprende del Artículo 11 de la Ley 1010 de 2006 que prescribe las garantías contra actitudes discriminatorias y con el fin de evitar actos de represalia contra quienes han formulado peticiones, quejas y denuncias de acoso laboral o sirvan de testigos en tales procedimientos en los siguientes términos:

- La terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima del acoso laboral que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la presente Ley, carecerán de todo efecto cuando se profieran dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento.
- La formulación de denuncia de acoso laboral en una dependencia estatal, podrá provocar el ejercicio del poder preferente a favor del Ministerio Público. En tal caso, la competencia disciplinaria contra el denunciante sólo podrá ser ejercida por dicho órgano de control

mientras se decida la acción laboral en la que se discuta tal situación. Esta garantía no operará cuando el denunciado sea un funcionario de la Rama Judicial.

- Las demás que le otorguen la Constitución, la ley y las convenciones colectivas de trabajo y los pactos colectivos.
- Las anteriores garantías cobijarán también a quienes hayan servido como testigos en los procedimientos disciplinarios y administrativos de que trata la presente ley (Ley 1010 de 2006 Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo, 2006)

Así mismo en la Ley 1257 de 2008 artículo 29, se tipificó como delito el acoso laboral, este artículo fue adicionado por el Artículo 210<sup>a</sup> de la Ley 599 del año 2000, es de advertir que la normativa de acoso laboral no cobija a todos los trabajadores, independientemente de la modalidad contractual que ostenten, sino sólo a las relaciones dependientes, es decir, contratos de trabajo, sean públicas o privadas.

A su vez en Sentencia C-898 de 2006 la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

La Corte reiteró que existen ciertos comportamientos que constituyen una vulneración al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas como por ejemplo los actos de discriminación y las persecuciones laborales, así como obligar a un trabajador a desempeñar una labor cuando sus condiciones físicas no se lo permiten. También señaló que la "persecución laboral constituye un caso de vulneración del derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas y justas" y que "el acoso laboral constituye una práctica, presente en los sectores público y privado, mediante la cual de manera recurrente o sistemática se ejercen contra un trabajador actos de violencia psicológica, que incluso

pueden llegar a ser físicos, encaminados a acabar con su reputación profesional o autoestima, agresiones que pueden generar enfermedades profesionales, en especial, "estrés laboral", y que en muchos casos inducen al trabajador a renunciar (Sentencia C-898 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, 2006)

Con relación al fuero por acoso laboral la ley 1010 de 2006 así como en distintos pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional han reiterado qué conductas o prácticas se consideran acoso laboral y quiénes las ejercen sobre el trabajador, así mismo las implicaciones en que se ven inmersos quienes las realicen, entre ellas la imposición de multas que van desde los dos a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, el pago del 50% de los tratamientos y rehabilitación del trabajador, la terminación del contrato de trabajo dependiendo de la gravedad de la conducta y del perjuicio que se cause con ella al trabajador acosado y posibles sanciones penales.

Sin embargo es menester aclarar que este fuero por acoso laboral protege al empleado público, trabajador oficial, trabajador del sector privado de ser despedido dentro de los seis meses contados a partir del momento en que se inicia la formulación de la queja en el Comité de Convivencia de la Empresa o institución, así como también protege a los testigos de estas conductas que participen en los procesos o investigaciones que se adelanten, esta protección solo se da para las relaciones dependientes, es decir, con contrato o relación de trabajo independientemente de la forma de vinculación, a excepción de las relaciones independiente, es decir, con contrato de prestación de servicios, civiles o comerciales, por carecer del elemento esencial de la subordinación.

Por tanto los escenarios a los cuales pueden acudir los trabajadores víctimas de estas prácticas de acoso laboral como lo contempla el Artículo 2 de la Ley 1010 de 2006, están el Ministerio de Trabajo a través de los Inspectores de Trabajo para adelantar la acción preventiva y

correctiva de estas conductas o prácticas que sean puestas en su conocimiento, al igual que los Inspectores de Policía, Personeros Municipales como Agentes del Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. (República C. d., Ley 1010 de 2006. por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral, 2006).

### ***3.6.1 Actuación preventiva y correctiva por parte del ministerio de trabajo***

Por otra parte como lo expresamos en líneas anteriores, la actuación del Ministerio del Trabajo a través de sus Inspectores se traduce en ejercer el procedimiento preventivo y correctivo del acoso laboral, cuando la víctima pone en su conocimiento los hechos o de los Inspectores de Policía, de los Personeros Municipales, la Defensoría del Pueblo las conductas de que ha sido objeto de manera continuada y persistente para que se investigue se prevenga y se corrijan esas conductas, allegando de manera sumaria las pruebas que se tengan sobre la ocurrencia de los hechos que se denuncian. (Colombia & Muriel Ciceri).

### ***3.6.2 Actuación sancionatoria por parte del juez laboral***

Con respecto a la competencia sancionatoria de las conductas por acoso laboral como lo establece el Artículo 12 de la Ley 1010 de 2006, está en cabeza del Juez laboral con jurisdicción del lugar donde se hayan suscitado los hechos dando aplicabilidad a las sanciones previstas en el Artículo 10 de la misma Ley, tales como:

- Como falta disciplinaria gravísima en el Código Disciplinario Único, cuando su autor sea un servidor público.

- Como terminación del contrato de trabajo sin justa causa, cuando haya dado lugar a la renuncia o el abandono del trabajo por parte del trabajador regido por el Código Sustantivo del Trabajo. En tal caso procede la indemnización en los términos del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.
- Con sanción de multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales para la persona que lo realice y para el empleador que lo tolere.
- Con la obligación de pagar a las Empresas Prestadoras de Salud y las Aseguradoras de riesgos profesionales el cincuenta por ciento (50%) del costo del tratamiento de enfermedades profesionales, alteraciones de salud y demás secuelas originadas en el acoso laboral. Esta obligación corre por cuenta del empleador que haya ocasionado el acoso laboral o lo haya tolerado, sin perjuicio a la atención oportuna y debida al trabajador afectado antes de que la autoridad competente dictamine si su enfermedad ha sido como consecuencia del acoso laboral, y sin perjuicio de las demás acciones consagradas en las normas de seguridad social para las entidades administradoras frente a los empleadores.
- Con la presunción de justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador, particular y exoneración del pago de preaviso en caso de renuncia o retiro del trabajo.
- Como justa causa de terminación o no renovación del contrato de trabajo, según la gravedad de los hechos, cuando el acoso laboral sea ejercido por un compañero de trabajo o un subalterno.

Parágrafo 1. Los dineros provenientes de las multas impuestas por acoso laboral se destinarán al presupuesto de la entidad pública cuya autoridad la imponga y podrá ser cobrada mediante la jurisdicción coactiva con la debida actualización de valor.

Cuando la víctima de acoso laboral sea un servidor público la competencia corresponde al Ministerio Público o a las Sala Jurisdiccional disciplinarias de los Consejos Superior de la Judicatura y Seccionales de la Judicatura (Congreso de la República, 2006)

### **3.7 Protección laboral de las víctimas de secuestro**

Con relación a esta protección emana de los Artículos 1, 2, 5, 13, 24, 25, 28, 42 y 95 es de rango constitucional fundada en el trabajo, en el deber de protección de las autoridades, en el reconocimiento por parte del Estado de la primacía de los derechos inalienables de la persona, en el amparo y protección a la familia, el derecho al trabajo como un deber y una obligación social que goza en todas sus modalidades de la protección del Estado, el derecho a la libertad de locomoción traducida en el derecho que tiene toda persona de circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia, a no ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, en el deber de toda persona de cumplir la Constitución, las Leyes y de obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. (Colombia C. d., Constitución Polífrica de Colombia 1991, Art. 24, 2013)

En ese sentido el Legislador expidió la Ley 986 de 2005 con base en el principio de solidaridad y en procura de garantizar la protección de los derechos de las personas víctimas del secuestro y amparo a sus familias y a las personas que dependan económicamente del secuestrado,

elevando esta situación como causal de fuerza mayor y caso fortuito (Colombia C. d., Ley 986 de 2005 Diario Oficial No. 46.015 de 29 de agosto de 2005, 2005)

La Corte Constitucional se pronunció al respecto en los siguientes términos:

La Corte encuentra que la expresión demandada no resulta violatoria de los artículos 1, 2, 5, 13, 25, 42 y 95 CP, y de tratados internacionales vinculatorios para el país, por cuanto evidencia que el aparte de la disposición demandada configura un tratamiento del legislador que resulta justificado, razonable y proporcionado desde el punto de vista constitucional. De esa manera se declarará exequible la expresión ...hasta el vencimiento del contrato, o que constituye precisamente el enunciado normativo respecto del cual los demandantes presentan sus objeciones constitucionales.

Precisa la Corte que todo trabajador con contrato a término fijo que a esta fecha se encuentre secuestrado o haya sido desaparecido forzosamente, o sea víctima de toma de rehenes, tiene derecho a la continuidad en el pago de su salario y prestaciones sociales hasta tanto se venza el término del contrato a término fijo, se produzca su libertad, o se produzca su muerte real o presuntiva, con lo cual se ponga fin a ese derecho y a la obligación correlativa del empleador particular. La Corte resalta que no obstante lo anterior, el legislador previó para los casos previstos en el inciso 2° del artículo 15 ahora acusado, la posibilidad de que la autoridad competente decida la continuidad en el pago de los salarios y prestaciones sociales cuando se demuestre una relación inescindible entre el trabajo desempeñado y el delito de secuestro.

Igualmente, esta Sala hace hincapié en que la obligación primordial y principal de protección de las víctimas contra la libertad individual recae en cabeza del Estado constitucional y democrático de Derecho, por lo cual exhorta al Congreso y al Ejecutivo

en cabeza del Ministerio de Defensa para que regulen en esta materia la creación de mecanismos de garantía del pago y las prestaciones sociales de los trabajadores particulares con contrato a término definido, tal como el seguro colectivo de cumplimiento u otros mecanismos (Constitucional C. , Sentencia C- 613 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, 2015)

A su vez, la Ley 1436 de 2011 extendió estos beneficios de la ley 986 de 2005 “a todos los servidores que llegaren a ser víctimas de secuestro, toma de rehenes o desaparición forzada, posteriormente a la terminación del periodo designado, como si lo estuvieran desempeñando. Estos beneficios también cobijan a sus familiares y personas que dependan económicamente del secuestrado, hasta que se produzca su libertad, se compruebe la muerte, o se declare la muerte por desaparecimiento de la víctima (República L. 1., 2011)

Así mismo esta protección al trabajador que ha sufrido el flagelo del secuestro y su núcleo familiar tiene un respaldo por parte del Estado y de los empleadores los cuales con fundamento en el principio de Solidaridad deben continuar guardando el puesto de trabajo, manteniendo el vínculo contractual hasta un año después de que la persona recupera su libertad, además de continuar pagando sus aportes a seguridad social integral, sus salarios y demás prestaciones cuando su contrato de trabajo es a término definido.

### **3.8 Fuero de prepensionados**

Con respecto al fuero de prepensionados tenemos marco constitucional del fuero de prepensionados se desprende de los artículos 13, 25, 48, 53° de la Constitución Política, en cuanto a la igualdad real y efectiva ante la ley para todas las personas para los grupos discriminados o marginados, el derecho al trabajo y a su protección en todas las modalidades, el derecho a la Seguridad Social y en el principio de la estabilidad en el empleo, a la garantía del derecho al pago



oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores (Colombia C. d., Constitución Política de Colombia Art. 53 30a Edición , 2013)

A propósito de esta garantía de protección creada para las personas que en determinado momento se encuentran en cumplimiento de los presupuestos para ser cobijados por esta figura, deberá mirarse desde los dos escenarios que opera como lo es en el sector público y en el sector privado.

De ahí que en Colombia fue a través de la Ley 790 de 2002 dentro del marco del Programa de Renovación Pública Administrativa, que el legislador en aras de proteger los derechos a la estabilidad laboral de los funcionarios públicos creó una protección especial para los servidores que cumplieran con la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres años contados a partir de la promulgación de esa ley, marcando un hito de protección para estas personas que ya estaban próximas a pensionarse dando así nacimiento normativo y legal a la figura de estabilidad laboral del prepensionado en Colombia para el sector público.

Además, esta Ley 790 de 2002 creó a favor de los prepensionados un régimen de transición para proteger al trabajador y así evitar su desvinculación debido a la proximidad de la adquisición del derecho pensional, siendo reglamentada por el Decreto 190 de 2003, que en su art. 12 confirmó lo establecido en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 en relación con los destinatarios de la protección, entre ellos los prepensionados.

De igual forma en su art. 13 determinó el trámite a seguir por cada entidad para el reconocimiento de la estabilidad reforzada definiendo en el literal d. lo relacionado a las personas próximas a pensionarse. Así mismo en el art. 16, determinó el plazo a partir del cual se debería

contabilizar la protección brindada por la ley a las personas próximas a pensionarse, estableciendo que la misma se contaría desde el 1° de septiembre de 2002 hasta la terminación del Programa de Renovación de la Administración Pública el cual no podrá exceder de 31 de enero de 2004.

Así mismo con la Ley 812 de 2003 se expidió el Plan Nacional de Desarrollo el cual mediante el Art. 8 literal d. modificó el plazo establecido en el Art. 16 del Decreto 190 de 2003 para los prepensionados, y estableció que esta garantía deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.

*A continuación, expondremos el concepto para la Corte Constitucional sobre lo que es el prepensionado:*

Es aquella persona que fue retirada de su puesto de trabajo faltándole tres (3) años o menos para cumplir requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Prepensionado en el contexto del examen de solicitudes de amparo constitucional, es aquella persona que fue retirada de su puesto de trabajo faltándole 3 años o menos para cumplir con los requisitos de edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas, según sea el caso, que le permitan acceder a la pensión de vejez. Respecto de los requisitos para acceder a la pensión, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, consagra que para tener derecho a la pensión de vejez el afiliado debe (i) haber cumplido 57 años de edad en el caso de la mujer y 62 años para el hombre y (ii) haber cotizado 1300 semanas. Por tanto, no basta con que una persona acredite el cumplimiento de uno de los dos requisitos, pues la norma dispone dos condicionamientos para acceder a dicha prestación social. En idéntico sentido ocurre para quienes pretendan hacer valer su condición de prepensionados, es decir, para que a una persona le sea reconocido el beneficio de la estabilidad laboral por encontrarse próxima a pensionarse, su

rango de edad puede variar entre los 54 y 57 años si es mujer, y entre los 59 y 62 años si es hombre, e incluso puede ser mayor, pero, además, le debe faltar máximo 156 semanas por cotizar, que corresponden a 3 años (Sentencia T/595, M. P. Alejandro Linares Cantillo, 2016)

En efecto como podemos observar en esta Sentencia la Corte define claramente el concepto de prepensionado y establece unos requisitos específicos para que esa persona sea titular de dicha protección como, a groso modo podemos extractar que para ser prepensionable al trabajador le deben faltar tres años o menos para reunir los requisitos en tiempo y semanas de cotización y en requisito de edad.

### ***3.8.1 Fuero de prepensionado en el sector público***

De otro lado esta figura de protección en el sector público tiene su origen como ya lo mencionamos en líneas anteriores la ley 790 de 2002, que contempló mecanismos especiales de Estabilidad Laboral para los trabajadores o funcionarios que en dado momento se vieran perjudicados en los procesos de reforma institucional, con base en lo estatuido en el Artículo 13 de la Constitución Política, en relación a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta.

Estas medidas expuestas anteriormente es lo que conocemos como Reten Social. Esta Ley 790 de 2002 en su Artículo 12 establece:

De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad

de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.

Igualmente, el Art.13°. delimitó esta protección a la fecha de duración de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República.

A su vez la Corte Constitucional mediante Sentencia C-911 de 2004, eliminó el límite temporal establecido en el artículo enunciado anteriormente, y la previsión del Art. 8° de la Ley 812 de 2003, determinando que la protección laboral reforzada que se preceptuó en el art. 12 de la ley 790 de 2002, buscaba proteger a aquellos trabajadores que en dado momento pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la Administración pública, la misma Corte Constitucional estableció que esta protección es de origen supralegal, es decir, no solo se desprende de lo establecido en el Art. 13° Superior, sino también a lo establecido en los artículos 42, 43,44 y 48 de la Constitución Política, el objeto de estas garantías es lograr la concreción y materialización y producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derecho fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar en determinado momento o circunstancia a ser desconocidos o vulnerados (Constitucional C. , Sentencia C- 911 M.P. Jaime Araujo Rentería , 2011)

Por otra parte, en Sentencia C-795 de 2009, así como en reiterados pronunciamientos la Corte ha precisado que: el límite temporal establecido para la protección constitucional derivada del retén social era la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa, o el momento en que quede en firme el acta final de la liquidación (Constitucional C. , Sentencia C- 795 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva , 2009)

A su vez en la Sentencia SU897 de 2012 la Corte Constitucional hizo precisiones importantes la figura de prepensionado y el alcance de la protección en los siguientes términos:

En la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez (Constitucional C. , Sentencia SU - 897 M. P. Alexei Julio Estrada, 2012)

### ***3.8.2 Fuero de prepensionado en el sector privado***

Con respecto a esta protección para los prepensionados en el sector privado en definitiva vemos que no existe una normativa específica, sino que ha sido la Corte Constitucional en su vocación de garantista de los derechos fundamentales y con base en todo el cúmulo de principios constitucionales e instrumentos internacionales, quien en el año 2016 mediante Sentencia T-638 extendió al Sector Privado esta protección de la estabilidad laboral reforzada a las personas que estuvieran próximas a cumplir los requisitos para acceder o alcanzar el status pensional, aunque también hay que recordar que los fallos de Tutela tienen sólo efectos inter partes, pero podemos concluir que este fue un fallo acertado que marcó un gran avance en cuanto a la protección de los prepensionados en el sector privado.

Basada en el principio de igualdad, la Corte Constitucional se refirió en los siguientes términos:

La estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales.

*Reten social*-Mecanismo de garantía de la estabilidad laboral reforzada

El retén social, como uno de los mecanismos para proteger la estabilidad laboral reforzada, si bien se basa en la ley y la jurisprudencia constitucional, no es menos cierto que su origen se desprende de los principios relativos al derecho a la igualdad, a la seguridad social y dignidad, entre otros, consagrados en la Constitución Política. Es decir, se trata del reconocimiento de derechos fundamentales y, por lo mismo, debe cobijar a todos los ciudadanos en general.

*Reten social a prepensionados*-Reiteración de jurisprudencia sobre su aplicación y alcance

Si bien para los trabajadores del sector privado no existe norma legal que determine la estabilidad laboral cuando son madres o padres cabezas de familia, discapacitados o prepensionados, son los valores y principios constitucionales los que deben aplicarse en eventos donde se observe la vulneración de derechos fundamentales como la seguridad social, el trabajo y la igualdad (Constitucional C. , Sentencia T- 638 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, 2016)

En cuanto a la estabilidad laboral de los prepensionados la Sentencia T- 638 de 2016, brinda una garantía de rango constitucional para los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para

acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales, el retén social es un mecanismo de protección de la estabilidad laboral que tienen su origen en la ley 790 de 2002 y en la jurisprudencia constitucional, al igual que en los principios como la igualdad, la seguridad social y la dignidad y por lo tanto debe amparar a todas las personas en sus derechos fundamentales.

A su vez en la Sentencia SU – 003 de 2018 la Corte Constitucional estableció que para los servidores públicos prepensionados que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad y que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.

Es así como en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez (Constitucional C. , Sentencia SU -003 M.P. Carlos Bernal Pulido, 2018)

### ***3.8.3 Características del fuero de prepensionado en los dos regímenes pensionales***

**3.8.3.1 Régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.** Podemos resaltar que las características principales del fuero de Prepensionado en

el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, es decir, para las personas que por su edad y semanas de cotización tienen esa expectativa legítima ganada, se encuentran:

- En cuanto a la edad tanto para mujeres como para hombres faltarles tres años o menos para cumplir la edad reglamentaria para adquirir el estatus pensional.
- Para las mujeres tener 54 años o más de edad cumplidos
- Para los hombres tener 59 o más años de edad cumplidos
- En cuanto a los requisitos de aportes a pensión tanto para mujeres como hombres faltarles 156 semanas de cotización para cumplir con las 1300 semanas reglamentarias.
- Si se ostenta un cargo de libre nombramiento y remoción de dirección, confianza y manejo en el sector público y se tiene cumplido el requisito de las semanas cotizadas, pero no la edad requerida no es aplicable esta protección, por cuanto la Corte Constitucional considera que no se frustra el derecho a la pensión, toda vez que este requisito se puede cumplir sin vinculación laboral.

**3.8.3.2 Régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por los fondos privados.** Dentro de las características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad podemos resaltar:

- No se necesita cumplir el requisito de edad
- Se requiere tener en la cuenta de ahorro individual un capital que le permita proyectar una pensión del ciento diez por ciento del Salario mínimo legal (\$110%).
- Se necesita tener cotizadas 1150 semanas para acceder a la garantía de pensión mínima, y haber cumplido la edad de 57 años si se es mujer y 62 si se es hombre.



Así mismo en esta Sentencia SU 003 de 2018, la Corte Constitucional hizo las siguientes precisiones respecto de la estabilidad laboral para los servidores Públicos que ocupan cargos de Libre nombramiento y remoción así:

Por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, que relaciona el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, no gozan de estabilidad laboral reforzada como consecuencia, bien, de las funciones a su cargo o de la suma confianza que exige su labor (Sentencia SU - 003 M.P. Carlos Bernal Pulido, 2018)

#### Prepensionado-Alcance del concepto

Acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión (Sentencia SU - 003 M.P. Carlos Bernal Pulido, 2018)

Servidores prepensionados que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción- No gozan de estabilidad cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad.

Cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el

acceso a la pensión de vejez (Constitucional C. , Sentencia SU - 003 M.P. Carlos Bernal Pulido, 2018)

En resumen en esta Sentencia la corte determinó que el cargo desempeñado por el accionante por ser de libre nombramiento y remoción y pertenecer a la categoría de aquellos de “dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices” no le es aplicable la condición de prepensionado, cuando el único requisito faltante es el cumplimiento de la edad reglamentaria para adquirir o acceder a la pensión de vejez, y en la medida en que el accionante no acreditó el riesgo de su frustración al derecho pensional por tener el número de semanas requeridas ya cotizadas.

Así mismo en esta sentencia la Corte utilizó las siguientes subreglas para determinar si un empleado público que se encuentra vinculado a un cargo de libre nombramiento y remoción, dentro de una entidad descentralizada del nivel territorial es titular del beneficio de pensión para lo cual debe tenerse en cuenta que:

- El beneficio se cumple cuando le falta tres años o menos para reunir los requisitos en edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para ser obtener el disfrute de la pensión de vejez o de jubilación. Este término debe ser contado a partir del momento de la desvinculación del cargo.
- No puede tratarse de un empleado de alta dirección, de acuerdo a lo preceptuado en el Decreto 785 de 2005.
- Las funciones desempeñadas no podrán ser las de formulación, diseño o dirección de las políticas y establecidas para un superior jerárquico y propias del objeto de la entidad.
- En caso de así verificarse no será constitucionalmente admisible la desvinculación que se haga del funcionario y se presumirá su capacidad para desarrollar sus labores con

confianza, hasta tanto adquiriera su jubilación o pensión o sea declarado insubsistente por existencia de una causa justificada relacionada estrictamente con su desempeño.

En este sentido la Sala de Revisión de la Corte analizando el caso del accionante aplicado las subreglas determinó que cumplía con los requisitos de prepensionable, el cargo que ocupaba no era de alta dirección a pesar de ser el de Secretario General, grado 2 Código 054, nivel directivo de libre nombramiento y remoción y las funciones desempeñadas no correspondían a la formulación, diseño o dirección de políticas estatuidas por su superior jerárquico y propias del objeto de la entidad por tanto tuteló los derechos del accionándose ordenando su reintegro de manera transitoria al cargo que desempeñaba o a otro de la misma categoría, pero la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la nulidad de la Sentencia T-685 de 2016 remitiendo el expediente al despacho del Magistrado Sustanciador para la proyección de la sentencia de reemplazo, por evidenciarse una contradicción en la aplicación de la tercera subregla.

En suma, para este caso la Corte finalmente hizo las siguientes precisiones en aplicación de las reglas de unificación jurisprudencial:

- En aplicación a la primera regla determinó que por la naturaleza del cargo y las funciones de desempeñaba el accionante en un cargo de alta confianza y de libre nombramiento y remoción no era viable extender la garantía de la estabilidad laboral reforzada a estos servidores, de hacerlo se desconoce la finalidad y naturaleza de estos empleos, que tienen dos criterios uno de índole material en razón a las funciones y otro de índole subjetivo por el alto grado de confianza que exige su ejercicio, por tanto en este caso el accionante no es titular de esta garantía de estabilidad laboral reforzada.
- En cuanto a la segunda regla de unificación jurisprudencial para determinar la no vulneración al acceso a la pensión de vejez, hay que distinguir la diferencia entre los

términos reten social y prepensión, en el sentido de que la primera es de origen legal y se aplicada a los procesos de liquidación o renovación o estructuración de entidades públicas, mientras que la figura de prepensión será para aquellos servidores o trabajadores tanto del sector público o privado, que cumplan con los requisitos para obtener la pensión de jubilación o vejez dentro de los tres años siguientes o que les falte tres o menos años para cumplir los requisitos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, o con el monto de ahorro en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad para obtener su pensión de vejez.

- Para el caso de los cargos de libre nombramiento y remoción cuando solo falta el requisito de la edad no opera la estabilidad laboral reforzada ni se frustra el derecho pensional cuando ya se tiene el número de semanas cotizadas, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.
- El fin de la figura de prepensión es la de proteger la expectativa del trabajador a obtener su pensión de vejez ante la posible frustración ante un despido y ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para consolidar así su pensión de vejez. (Constitucional C. , Sentencia SU - 003 M.P. Carlos Bernal Pulido, 2018)

Por otro lado en la Sentencia T- 055 de 2020 la Corte Constitucional al abordar la revisión de dos Acciones de Tutela de dos funcionarios vinculados por contrato de Obra o Labor Contratada, en similares circunstancias próximos a pensionarse revocó las sentencias de los Jueces que protegieron su derecho al trabajo, al mínimo vital y al estabilidad laboral de prepensionados, e hizo las siguientes precisiones por las cuales revocó estos fallos a pesar de faltarles pocas semanas para cumplir las semanas requeridas en el RAIS, en el primer caso a la persona se le terminó

su contrato por una causa objetiva, es decir por fenecimiento del término de la obra, el cual estaba supeditado al Convenio que tenía la Empresa Contratante.

En el segundo caso la persona tiene más de las semanas requeridas para ser acreedor a la pensión mínima de vejez, pero le falta cumplir la edad reglamentaria, por eso la Corte siguiendo las reglas observadas en la Sentencia SU-003 de 2018 donde se resolvió un caso de un funcionario de libre nombramiento y remoción, a quien le faltaba menos de un año para cumplir el requisito de edad, la Corte determinó que no era aplicable al caso la figura de la estabilidad laboral de prepensión, por cuanto no se frustraba el derecho a optar por la pensión de vejez una vez se cumpla con el requisito de la edad y número de semanas de cotización, o con el monto de ahorro requerido.

En conclusión, la Corte expone las siguientes situaciones que podrían presentarse con quien asegure ser un prepensionado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida:

**Tabla 6.** *Régimen de prima media con prestación definida*

Contexto de la persona	Condición de prepensionado
a. Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas.	Si
b. Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas	No
c. Está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad.	Si
d. Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir las semanas.	No

Adaptado de (Sentencia T- 055 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez , 2020)

Así se observa que, de conformidad con la postura unificada de la Corte, solo en los supuestos a y c podrá asumirse que la persona cuenta con la condición de prepensionada, pues allí el empleador estaría frustrándole, abiertamente, su derecho a acceder a la pensión de vejez

al impedir, con el despido, que continúe efectuando las cotizaciones mínimas requeridas para tal fin. (Sentencia T- 055 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez , 2020)

Como podemos ver en esta Sentencia la Corte no tuteló los derechos de esos dos funcionarios que tenían vinculaciones por contratos de obra o labor contratada, por considerar que a pesar de encontrarse a menos de los tres años de cumplir con todos los requisitos de edad y semanas de cotización no se les frustraba su derecho pensional, por cuanto podían continuar en el primer caso realizando sus cotizaciones por cuanto su desvinculación obedeció a una causa justificada por no tener el empleador más opción para contratarlo o ubicarlo por la terminación del Convenio que tenía con la Empresa, y en el segundo caso la persona a pesar de estar cerca de cumplir con el requisito de la edad y las semanas de cotización no tenía el monto suficiente para optar aún por la pensión de vejez, pero si puede aspirar a la garantía de la pensión mínima cuando cumpla la edad.

### **3.9 Conclusión fueros de estabilidad laboral existentes en Colombia**

Así las cosas tenemos que la figura de creación constitucional de la Estabilidad Laboral Reforzada en Colombia, juega un papel importante en la protección de los trabajadores, independientemente del cargo que ocupen o del Contrato que estén ejecutando, valga decir y resaltar que el organismo constitucional es bastante proteccionista de la clase obrera o trabajadora en nuestro país, procurando siempre dar un tratamiento preferente y proteccionista a la clase trabajadora menos favorecida, y sobre todo buscando con ello salvaguardar los mismos postulados que han inspirado la creación y expedición de las mismas normas laborales

Observamos que son innumerables los pronunciamientos que han hecho las altas Cortes en relación al fuero de Estabilidad Laboral Reforzada, buscando con ello proteger a la parte más débil

de la relación laboral frente a la posición dominante del empleador, condicionando la terminación de la relación laboral unilateralmente por parte de éste, cuando existan situaciones que menoscaben la salud, la capacidad productiva y de rendimiento del trabajador, por cuestiones de salud, maternidad, paternidad, desempleo, vulneración al mínimo vital, fuero sindical, protección a los secuestrados, pero son pocos los pronunciamientos que se han dado frente a los trabajadores prepensionados, y los que se han dado, no han tenido en cuenta la situación de vulnerabilidad en que queda ese trabajador cuando es despedido o privado de su relación laboral cuando la edad es un impedimento significativo para acceder de forma fácil y ligera a un nuevo trabajo, vulnerándose su derecho a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital, frente a los demás trabajadores protegidos por los distintos fueros existentes.

En cuanto al fuero de prepensionados se resalta la importancia de esta figura de protección de creación constitucional que le permite a las personas próximas a cumplir con los requisitos exigidos es decir requisitos que establece la Ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, para ser titular de esta protección., como lo es estar a menos de tres años de cumplir con los requisitos exigidos en edad y tiempo de semanas de cotización en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y tener una suma de dinero que le garantice una pensión del 110% del salario mínimo independientemente de la edad que se tenga, o tener 1150 semanas cotizadas y haber cumplido la edad de 57 años mujer y 62 hombres en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RIAS, contar con la protección a la estabilidad laboral reforzada, es decir, a no ser desvinculados de los trabajos ni sus contratos o relaciones terminadas por la mera voluntad de sus empleadores o contratantes, sin tener en cuenta sus derechos y la situación de especial vulnerabilidad y ante la ausencia de una causal objetiva que permita su desvinculación.

#### **4. Instrumentos del derecho internacional incorporados a nuestro sistema jurídico colombiano aplicables a los distintos fueros de estabilidad laboral reforzada**

##### *Introducción*

El tema que vamos a desarrollar en este capítulo lo haremos en primer lugar haciendo una comparación con los Instrumentos Internacionales, el desarrollo a la protección de los prepensionados, en relación a la normatividad y jurisprudencia nacional que trata al prepensionado en Colombia.

Abordaremos los Convenios y Tratados internacionales, aplicables a las normas de trabajo, debidamente ratificados por Colombia y que hacen parte del Bloque de constitucionalidad contemplado en el Artículo 53° de la Constitución Política más concretamente con los distintos fueros de estabilidad laboral establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano y que protegen a los trabajadores cuando ostentan una relación de trabajo o cualquier otra forma contractual, como lo es a través de un Contrato de Prestación de Servicios.

Analizaremos los siguientes Convenios, Tratados y Recomendaciones Internacionales aplicables a los Fueros de Estabilidad Laboral que esbozaremos en líneas siguientes.

Dentro de los Convenios, Tratados y Recomendaciones Internacionales aplicables al trabajo y distintos fueros de estabilidad laboral en Colombia tenemos:



**Tabla 7.** *Convenios, Tratados y Recomendaciones Internacionales aplicables al trabajo y distintos fueros de estabilidad laboral en Colombia*

<b>Convenio - Recomendación – Tratado</b>	<b>Ley Mediante la cual Colombia lo adopta al ordenamiento Jurídico</b>	<b>Protección y fuero al que aplican sus disposiciones</b>
Art. 23 de la Declaración Universal de Derechos humanos de las Naciones Unidas (ONU)	N/A	“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”
Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales en su Art. 6°.	N/A	Protección al trabajo en todas sus formas para garantizar las libertades políticas y fundamentales de la persona humana.
Convenio No 3 Y la Recomendación No. 95 de la OIT de 1952	Ley 129 de 1931	Fuero de Maternidad
	N/A	Fuero de Maternidad
Convenio 183 de la OIT de 1952		
Convenio C-111 de 1958	Ley 22 de junio 14 de 1967	Protección contra toda forma de discriminación
Convenio 156 de la OIT de 1981	N/A	Sobre igualdad de oportunidades y trato entre trabajadores
Convenio 159 de la OIT de 1983	Ley 82 de 1998	Readaptación y protección al empleo de personas con invalidez. Fuero por invalidez
Convenio 087 de 1948	Ley 26 de 1972	Relativo a la Libertad sindical y protección al derecho de sindicación. Fuero Sindical.
Convenio 098 de 1949	Ley 27 de 1976	Relativo al derecho de sindicación y negociación colectiva. Fuero Sindical
Convenio 029 de 1930	Ley 23 de junio 14 de 1967	Relativo al trabajo forzoso u obligatorio
Convenio 105 de 1959	Ley 54 de octubre 31 de 1962	Abolición del trabajo forzoso u obligatorio
Convenio 100 de 1951	Ley 54 de octubre 31 de 1962	Sobre igualdad salarial

<b>Convenio - Recomendación – Tratado</b>	<b>Ley Mediante la cual Colombia lo adopta al ordenamiento Jurídico</b>	<b>Protección y fuero al que aplican sus disposiciones</b>
Convenio 138 de la OIT de 1973	N/A	Fija edad mínima de acceso al trabajo del menor
Convenio 158 de 1985	N/A	Fija disposiciones para la terminación de la relación laboral por parte del empleador.
Convenio 182 de 1999	Ley 704 de noviembre 21 de 2001	Sobre la prohibición de las peores formas de trabajo
Convenio 102 de 1952		Sobre la Seguridad Social, prestaciones de vejez – fuero de salud
Convenio 128 de 1967	N/A	Sobre las prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivientes. Fuero de salud
Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de la organización de los Estados Americanos (OEA)	Ley 762 del 31 de julio de 2002	Protección a todas las personas en condición de discapacidad. Fuero de estabilidad por discapacidad.
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. (ONU)	Ley 1343 de 2009	Protección a todas las personas con discapacidad. Fuero de estabilidad laboral por discapacidad.

- En el Art. 23 de la Declaración Universal de Derechos humanos de las Naciones Unidas (ONU), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948
- En el Art. 23 de la Declaración Universal de Derechos humanos de las Naciones Unidas (ONU), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, establece que: 1. “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su

trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

- Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
- Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
- Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses (Unidas, La Declaración Universal de Derechos Humanos Art. 23, 1948)

#### **4.1 El pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales en su Art. 6°.**

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Art. 6°. Establece en materia de protección al trabajo estable que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana (Unidas, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, 1966)

#### **4.2 El Convenio No 3 y la recomendación No. 95 de la OIT de 1952**

El Convenio No 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y fue aprobado por Colombia por la Ley 129 de 1931, estableció pautas para una protección de la mujer trabajadora antes, durante y con posterioridad al parto (Trabajo, 1919)

Esto concuerda con la Recomendación No. 95 de la OIT de 1952, sobre protección de la maternidad, la cual constituye una pauta hermenéutica para precisar el alcance constitucional de la protección a la estabilidad laboral de la mujer embarazada. Según el artículo 4º de ese documento internacional, una protección idónea del empleo de la mujer antes y después del parto, implica que se debe no sólo salvaguardar la antigüedad de estas trabajadoras “durante la ausencia legal, antes y después del parto” sino que, además, se les debe asegurar “su derecho a ocupar nuevamente su antiguo trabajo o un trabajo equivalente retribuido con la misma tasa” (Trabaj, 1952)

#### **4.3 El convenio 183 de la OIT de 1952**

El Convenio 183 de la OIT de 1952 relativo a la protección de la maternidad, estableció que los Estados deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo.

Establece también este Convenio el derecho que tiene toda mujer “a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas” (artículo 4.1) y la obligación que tienen los Estados de adoptar medidas apropiadas para garantizar que “la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo (Trabajo O. I., 2000)

#### **4.4 El convenio C-111 de 1958**

El Convenio C-111 de 1958 Sobre la discriminación en el empleo – ocupación. Este prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación por razones de “sexo” (artículo 1.1) y establece que los Estados tendrán la obligación de “promover la igualdad de oportunidades y de trato” en el entorno laboral (C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), 1958)

#### **4.5 El convenio 156 de la OIT de 1981**

El Convenio 156 de la OIT de 1981 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, señala que deberá permitirse que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo “ejercen su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales (Trabajo O. I., C156 - Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156), 1981)

#### **4.6 El convenio 159 de la OIT de 1983**

Tenemos el convenio 159 de 1983 de la Organización Internacional del Trabajo ratificado por Colombia mediante la Ley 82 de 1998, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, el cual busca lograr una igualdad entre estas personas y las que no lo son, utilizando la readaptación para lograrlo.

En el Artículo 2 numeral primero del referido Convenio establece:

considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se

promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad”. Refiere además que los Estados parte deberán establecer políticas nacionales sobre la readaptación profesional y del empleo de personas inválidas.

En su Artículo 4º. Establece que:

Dicha política se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general.

Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos (Trabajo O. I., C159 - Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159), 1983)

En documento tomado del Observatorio del Trabajo en la Globalización hace alusión a la Conferencia Internacional del Trabajo en su 86ª sesión de 1998, donde se estableció una Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales del trabajo, para reforzar el respeto de los derechos de los trabajadores y trabajadoras y contribuir a reducir los efectos negativos de la mundialización, además uno de los objetivos de esta Declaración reside en que estos convenios fundamentales no necesitan, como los demás, ser ratificados por los estados nacionales para pasar a ser vinculantes, toda vez que el Estado por el hecho de pertenecer a la OIT debe cumplirlos, independientemente del nivel de desarrollo de cada Estado Miembro (Globalización)

#### **4.7 El convenio 087 de 1948**

EL Convenio 087 relativo a la libertad sindical y al derecho de sindicación aprobado en 1948 adoptado en San Francisco en la 31ª reunión de la Consejo Internacional del Trabajo, y con entrada en vigencia el 04 de julio de 1950, dentro de sus disposiciones este Convenio establece la obligatoriedad que tienen los Miembros de la Organización Internacional de poner en práctica las disposiciones del este Convenio, dentro de estas disposiciones, está el derecho que tienen los trabajadores de asociarse con la única limitante de observar los estatutos de la organización a la que pertenezcan. Igualmente establece el derecho que tienen los trabajadores a constituir federaciones y confederaciones, respetado siempre la legalidad, conmina además a las autoridades públicas a abstenerse de intervenir, limitar o torpedear este derecho (Trabajo O. I., C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), 1948)

#### **4.8 El convenio 98 de 1949**

Convenio 098 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, adoptado en Ginebra en la 32ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajado el 1º de julio de 1949, entró en vigor el 18 de julio de 1951, este convenio contempla el derecho que tienen los trabajadores de ser protegidos de todo acto de discriminación que atente y pretenda menoscabar la libertad sindical en el empleo; así, mismo, protegerlo de despidos o perjuicios por causas del actividades ejercidas con ocasión del derecho de sindicación.

Este convenio no contempla este derecho para los funcionarios públicos al servicio del Estado, pero no deberá entenderse como menoscabo de sus derechos o sus estatutos (Trabajo O.

I., C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), 1949)

#### **4.9 El convenio 029 de 1930**

Convenio 029 relativo al trabajo forzoso, adoptado en Ginebra en la 14ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en 1930, entra en vigor el 01 de mayo de 1932, este convenio obliga a todo miembro de la organización internacional del Trabajo a suprimir el empleo del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas, otorgando un plazo de cinco años desde la entrega en Vigencia para cumplimiento.

Contempla este convenio que se considera trabajo forzoso u obligatorio, aquel que se designa bajo la amenaza de una pena cualquiera y no el que el individuo se ofrece voluntariamente a ejecutarlo.

Este trabajo forzoso u obligatorio no comprende el que se ejerce con ocasión de la prestación del servicio militar, en cumplimiento de las obligaciones cívicas normales a que se obliguen los ciudadanos de un país, el trabajo exigido y ejercicio por un individuo en virtud de una condena por sentencia judicial, el exigido en caso de fuerza mayor o caso fortuito bajo circunstancias que pongan en peligro una parte o toda la población (Trabajo O. I., C029 - Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), 1930)

#### **4.10 El convenio 105 de 1959**

Convenio 105 relativo a la abolición del trabajo forzoso, adoptado en Ginebra en la 40ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, entró en vigor el 17 de enero de 1959, este convenio contempla que todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo, que lo



ratifique se obliga a darle cumplimiento aboliendo y suprimiendo cualquier clase de trabajo forzoso u obligatorio como medio de coerción o de educación políticas o como castigo por expresar opiniones políticas u oposición ideológica al orden político, social o económico establecido, como método de utilización de mano de obra con fines de fomento económico, como medida de disciplina en el trabajo, como castigo por participar en huelgas, como medidas de discriminación racial, social, nacional o religiosa (Trabajo O. I., C105 - Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), 1957)

#### **4.11 El convenio 100 de 1951**

El Convenio 100 sobre igualdad de remuneración, 1951, adoptado en Ginebra en la 34ª. reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo del 29 de junio de 1951, entró en vigor el 23 de mayo de 1953, este convenio iguala la remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina, por un trabajo de igual valor, así mismo define el término remuneración que comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo o cualquier retribución que pague el empleador al trabajador , igualmente hace alusión en cuanto a la igualdad salarial se refiere a las tasas de remuneración fijadas sin discriminación (Trabajo O. I., C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), 1951)

#### **4.12 El convenio 111 de 1958**

El Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo y ocupación, 1958, adoptado en Ginebra en la reunión 42ª. de la Conferencia Internacional del Trabajo del 25 de junio de 1958, entró en vigor el 15 de junio de 1960, al respecto este convenio hace precisiones y aclaraciones sobre el término discriminación, distinguiéndose por tal toda exclusión, distinción o cualquier

preferencia basada en la raza, color, generó, ideología, sexo, ascendencia nacional o social, como también otra distinción cuyo objeto sea anular o desconocer la igualdad de oportunidades para acceder al empleo u ocupación (Trabajo O. I., C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), 1958)

#### **4.13 El convenio 138 de 1973**

El Convenio 138 fue adoptado por la OIT en el año de 1973, mediante el cual se fija la edad mínima para el acceso del niño al trabajo, su objetivo principal es la abolición efectiva del trabajo infantil, entendido este como el que pone en peligro la vida e integridad del menor. Este convenio tiene sus bases o cimientos en el Artículo 32°. Numerales 1 y 2 de la Convención de los derechos del niño de las Naciones Unidas. Este convenio, cuenta con cláusulas flexibles que permiten que los menores de 18 años puedan acceder a trabajos o empleos que bajo una adecuada protección y supervisión puede ser beneficioso para el desarrollo del menor (Trabjo, 1973)

#### **4.14 El convenio 158 de 1985**

Convenio 158 sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra en la 68ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, entró en vigencia el 23 de noviembre de 1985, este convenio tiene aplicabilidad a todas las ramas económicas y a todos las persona empleadas, con excepción de los empleados ocasionales, en periodo de prueba, o duración corta a por la duración de la obra, pero se deberán observar garantías cuando el objeto del contrato pretenda eludir las garantías establecidas en este instrumento.

En su Art. 5 este convenio establece que no constituirán causa justificada o motivo para la terminación de la relación de trabajo:

- (a) la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo;
- (b) ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- (c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes;
- (d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social;
- (e) la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad.

Contempla este convenio la imposibilidad de terminar la relación de trabajo, a menos que exista una causa justificada basada en su conducta o en la necesidad de funcionamiento de la empresa establecimiento o servicio, no constituye igualmente causa justificada para terminar la relación de trabajo la ausencia temporal al mismo por motivo de enfermedad o lesión (Trabajo O. I., C158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), 1982)

#### **4.15 El convenio 182 de 1999**

El Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, 1999, este convenio fue adoptado en la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo el 17 de junio de 1999, entró en vigor el 19 de noviembre de 2000, este convenio otorga la designación de niño a toda persona menor de 18 años, y el término “las peores formas de trabajo infantil” abarca:

- (a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u

obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;

- (b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
- (c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y
- (d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños (Trabajo O. I., C182 - Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), 1999)

#### **4.16 El convenio 102 de 1952**

Este Convenio sobre la Seguridad Social como norma mínima, fue aprobado en Ginebra el 4 de junio de 1952 en su trigésima quinta reunión y consagra a partir del Art. 15 hasta el Artículo 30 todo lo relacionado con las prestaciones de vejez (Trabajo O. I., C102 - Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), 1952)

#### **4.17 El convenio 128 de 1967**

Este Convenio C128 - sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128), aprobado en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina del trabajo, en su quincuagésima primera reunión del día 7 de junio de 1967, consagra en su Parte III a partir del Art. 14 hasta el 19 todo lo relacionado con la prestación de vejez (Trabajo O. I., 1967)

De acuerdo a lo recopilado en líneas anteriores es preciso advertir que a pesar de que existen normatividad a nivel internacional como de los Convenios, recomendaciones plasmados en instrumentos internacionales con relación a la protección de los derechos laborales de los trabajadores y que protegen en gran medida en todas las esferas del campo laboral, no existe un Convenio o recomendación específico que trace unos delineamientos taxativos de rango internacional para proteger a las personas próximas a pensionarse o a adquirir el status de prepensionado y que obligue a los países que lo ratifiquen a cumplirlos y observarlos en todas las relaciones de trabajo, independientemente de su vinculación, se resalta que existe el Convenio C-128 de 1967 sobre Prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes que no ha sido ratificado aún por Colombia, a pesar de llevar más de 50 años de existencia.

#### **4.18 Aplicación desde el Corpus Iuris Internacional**

En cuanto a la aplicación desde el Corpus iuris internacional la Corte Constitucional en Sentencia T-832A de 2013 precisó:

La protección que emerge del principio de consolidación de los derechos en curso se encuentra consagrado en el Corpus iuris Internacional de los derechos humanos y en distintos convenios bilaterales suscritos por el Estado colombiano. De esta manera el artículo 30 del Convenio 128 de la OIT relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes dispone que *“La legislación nacional deberá, bajo condiciones prescritas, prever la conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de las prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes”*. A su turno, para regular lo concerniente a las cotizaciones o periodos laborados por los trabajadores inmigrantes en vigencia de diversos sistemas pensionales nacionales, la OIT adoptó en 1982 el Convenio

157 sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social. En líneas generales el Convenio distingue entre los derechos adquiridos y los derechos en curso de adquisición, y dispone frente a estos últimos la totalización de los periodos de seguro, empleo, actividad profesional o residencia, según el caso, a fin de (i) la admisión al seguro voluntario o la continuación facultativa del seguro en cada Estado y; (ii) la adquisición, conservación o recuperación de los derechos pensionales, e incluso, el cálculo de las respectivas prestaciones.

En aplicación de este principio el Estado colombiano en diferentes tratados bilaterales sobre seguridad social se obligó a respetar los derechos en curso de adquisición de los extranjeros residentes en Colombia con el objeto de permitir la armonización y totalización de los requisitos pensionales satisfechos en uno u otro Estado firmante. Los anotados instrumentos internacionales consagran la efectividad de las cotizaciones efectuadas en cada nación para el reconocimiento de prestaciones económicas y la armonización de las normas jurídicas que reglan las prestaciones asistenciales y contributivas dirigidas a cubrir las contingencias de invalidez, muerte y vejez. Al respecto pueden ser consultados, entre otros, los siguientes convenios: (i) el “*Acuerdo sobre seguridad social con Uruguay*”, aprobado por la Ley 826 de 2003 y declarado exequible mediante sentencia C- 279 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy); (ii) el “*Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España*”, aprobado a través de la Ley 1112 de 2006 y declarado exequible mediante sentencia C-858 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda) y; (iii) el “*Convenio de seguridad social entre la República de Colombia y la República de Chile*”, aprobado mediante Ley 1139 de 2007 y declarado exequible en sentencia C- 291 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla)

Igualmente, la efectividad de las cotizaciones y la defensa del esfuerzo económico de los afiliados a la seguridad social es amparada por el legislador nacional a través de (i) dispositivos de totalización de períodos cotizados en el sector público y privado (ii) la regla de efectividad de los periodos trabajados o cotizados en regímenes derogados (iii) el otorgamiento de eficacia a las aportaciones efectuadas en cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones y; (iv) el criterio de *utilidad* del cumplimiento parcial de los requisitos de una prestación más exigente a la que se reclama. (Colombia C. C., 2013)

Es preciso hacer énfasis en que el Estado colombiano debe observar las disposiciones que en materia de protección de derechos humanos se han ratificado y que hacen parte del bloque de constitucionalidad como lo establece el Artículo 93 de la Constitución Política.

Por tanto la relevancia para la protección de la prepensión radica en que el Estado colombiano debe observar y dar cumplimiento a las disposiciones de rango internacional que ha suscrito a través de Convenios que protegen los derechos de los trabajadores quienes puedan acudir ante la autoridad competente a través de la administración de justicia para que en determinado momento se hagan valer sus derechos cuando son conculcados o desconocidos por quienes tienen la obligación de hacerlos efectivos y lograr su concreción con base a los postulados, principios como el de igualdad real y material, al igual que el de solidaridad.

En cuanto al nexo de causalidad de la prepensión en relación al Estado Colombiano se deriva del cumplimiento de los requisitos que la misma norma y la jurisprudencia han establecido, como lo son estar ad portas de cumplir con el status pensional, es decir, faltarle tres años o menos para cumplir los requisitos en edad para mujeres 57, hombres 62 años y 1300 semanas de cotización en el régimen de prima media con Prestación Definida que administra Colpensiones o tener un monto de cotizaciones suficiente en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad

(RAIS) que le permita acceder a una pensión del 110% del salario mínimo, independientemente de la edad que se tenga, o tener un monto de 1150 semanas cotizadas y cumplir la edad de 57 años si se es mujer o 62 años si se es hombre y comunicar a la administradora de fondos la imposibilidad de seguir efectuando cotizaciones para acceder a la garantía de la pensión mínima, cuyo equivalente es igual a un salario mínimo legal mensual vigente.

Igualmente podemos indicar que existen situaciones de nexo de causalidad en el momento en el un trabajador ostente los requisitos de prepensionado, pero de igual manera tenga alguna afectación en su salud que lo limite para desempeñar su función o trabajo, independientemente de que exista calificación con pérdida de capacidad laboral en los grados de moderada, severa o profunda, en estos casos los resultados de exámenes médicos o los certificados de ingreso o egreso, la incapacidad, los tratamientos a que esté sometido el trabajador o persona vinculada mediante contrato de prestación de servicios u otra alternativa de vinculación, serán el nexo de causalidad para la procedencia de la protección normativa o constitucional.

Siguiendo al autor Ricardo Barona Bentacourt en su Obra El Principio de estabilidad Laboral, donde comenta que “en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil” (Ricardo Barona Betancort, El Principio de Estabilidad Laboral, Pág. 101 – 102).

#### **4.19 Aplicación de la estabilidad laboral reforzada en otros países como España, Argentina, Perú, México, Venezuela y Ecuador**

A continuación, haremos una breve exposición sobre la aplicabilidad de esta figura en el campo internacional en países como:



#### ***4.19.1 En España***

En cuanto al Sistema de protección Internacional en el tema de derecho al trabajo, la Constitución Española protege la libertad y el deber que tienen los españoles a trabajar, a escoger profesión u oficio. De igual manera en el Estatuto de los trabajadores se contempla un sin número de derechos y garantías que los protegen de los despidos masivos, unilaterales de los empresarios, ofreciendo garantías a los empleadores para fomentar y fortalecer el empleo, con el fin de esto que conlleve al imperio del contrato a término indefinido frente a la contratación temporal. (Barona, 2014, p.51-53).

El Real Decreto Legislativo 2/2015 del 23 de octubre, mediante este se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de Trabajadores el cual entró en vigencia el 13 de octubre de 2015. (Estado A. E., 2015).

Este Estatuto de los Trabajadores consta de 92 Artículos, donde se contemplan todos aspectos que conlleva un contrato de trabajo desde su firma hasta su culminación, entre los artículos más relevantes se encuentran los Artículos 28 en cuanto a las garantías salariales, este Artículo trata de la igualdad de remuneración para ambos sexos. Igualmente, el Artículo 32 contempla la prelación del pago de créditos de salarios por encima de los demás créditos. Artículo 18 sobre la inviolabilidad de la persona del trabajador. (Estatuto de los Trabajaores. Derecho Laboral, Leyes, s.f.)

En España también existe el Real Decreto 1368 del 17 de Julio de 1985 por el cual se regula la relación laboral especial de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo, cuyo fin es que se cumplan con todos los objetivos de integración laboral de los trabajadores minusválidos prevista en el Artículo 41 de la Ley 13 de 1982 de fecha 7 de abril. (Social, s.f.)

#### ***4.19.2 En Argentina***

En Argentina la Constitución de ese país garantiza un sin número de derechos a sus ciudadanos entre los que podemos destacar las condiciones dignas y justas en cuanto a labor, salarios, prestaciones, descansos, vacaciones, participación en utilidades de la empresa, protección en caso de despidos injustos, el derecho a la sindicación y a la estabilidad en el empleo, garantizando una labor efectiva, protección y prohibición de despido a mujeres en periodo de gestación y cualquier tipo de discriminación a los trabajadores por condiciones de índole religioso, político sexo, raza, enfermedad, entre otros (Barona, 2014, p.75-87).

#### ***4.19.3 En Perú***

Los derechos al trabajo en sus distintas modalidades tienen una protección especial en el Perú, donde es de carácter prioritario proteger a la madre gestante, al trabajador con algún impedimento y al menor trabajador, donde prevalecen los principios de favorabilidad, la no discriminación a la maternidad, no discriminación en concurso público, no discriminación en el derecho de constituir y ejercer el derecho de sindicación, protegiendo siempre al trabajador contra el despido arbitrario por parte del empleador (Barona, 2014, p.89- 100).

Mediante el Decreto 22126 de 1978 por el cual se ampara a los trabajadores en el derecho a mantener el vínculo laboral y se establecen las causales de rescisión de dicho vínculo. (Decreto 22126 de 1978 del Perú, 1978)

#### ***4.19.4 En México***

En México en la Constitución de este país, contempla disposiciones que protegen a todos los trabajadores en sus derechos laborales y en el ejercicio de otros derechos como el de conformar

y pertenecer a sindicatos, la protección a la maternidad, a sus salarios equitativos, a recibir un trato digno y probo por parte de su empleador, estableciendo que en caso de que por conductas del empleador, el trabajador se vea abocado a renunciar por recibir malos tratamientos o su núcleo familiar, tendrá que indemnizarle. Otro aspecto importante en esa legislación mexicana tiene que ver con el derecho de escalafón que tienen los trabajadores que aspiran a ascensos y tienen en cuenta aspectos como la antigüedad, la formación, el conocimiento y las aptitudes de quienes aspiran a algún cargo (Barona, 2014, p. 101 - 109).

#### ***4.19.5 En Venezuela***

En Venezuela la Constitución Política establece una amplia garantía y protección al derecho de los trabajadores con una relación de trabajo que le garantice a él y a su familia las condiciones de estabilidad laboral, adoptando igualmente medidas para garantizar el ejercicio de los trabajadores que no tienen una relación laboral, prevaleciendo el derecho a la no discriminación en todas sus formas por cualquier condición, prevalece la intangibilidad y progresividad en los beneficios y derechos laborales. Igualmente se reconoce la estabilidad como el derecho que tienen los trabajadores en permanecer en sus puestos de trabajos limitando toda forma arbitraria de despido, considerando como nulo todo despido injustificado por mandato constitucional. (Barona, 2014, p. 2012 - 2015).

#### ***4.19.6 En Ecuador***

En la legislación Ecuatoriana, más concretamente en la Constitución Política contempla disposiciones importantes de protección para sus ciudadanos como la igualdad entendida esta como el derecho a gozar de las garantías y oportunidades para todos en igualdad de condiciones, evitando

ser discriminado por razones políticas, filiales, de credo, raza, etnia, enfermedad, estado de salud, limitación, discapacidad entre otros derechos, incluyendo niños, niñas, personas ancianas, adolescentes, personas discapacitadas, privadas de la libertad, con enfermedades catastróficas, con maltrato en todos sus niveles, tienen derecho a recibir atención prioritaria por parte del Estado. Igualmente protege a los trabajadores de despidos intempestivos por parte de los empleadores, pago de indemnizaciones por el retardo en el pago de sus salarios y protección en el ejercicio del derecho de asociación (Barona, 2014, p. 125 -129).

Para concluir podemos mencionar que consultado autores y las normatividad internacional de los países descritos en líneas anteriores, no existe una norma explícita que establezca la protección a la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados o personas ad portas de ostentar el status de pensionado, como si existe en Colombia la Ley 790 de 2002 denominada Reten Social que en el marco de la reestructuración administrativa se creó para salvaguardar los derechos adquiridos e intereses de los trabajadores que se encontraran en el momento a merced de ser cobijados por dicha reestructuración, entre ellos los prepensionados.

#### **4.20 Conclusiones instrumentos del derecho internacional incorporados a nuestro sistema jurídico colombiano**

Podemos observar que con respecto a la protección de la estabilidad laboral de los trabajadores los organismos internacionales han expedido normas que protegen a los trabajadores sin discriminación alguna, pero vemos que brillan por su ausencia normas específicas que protejan directamente a la clase trabajadora que se encuentran ad portas de cumplir su fase de edad reglamentaria y cumplimiento del tiempo de cotización que le permitan en el ocaso de su vida productiva y senil tener la firme esperanza de contar con un sustento seguro, o una norma especial

protectora de parte de los organismos internacionales y que se hacen extensivos a los demás países firmantes y adoptantes de esas normas, Convenios o recomendaciones para proteger a los prepensionados ante el despido unilateral del empleador lo cual ocasiona además de la carencia de seguir recibiendo un ingreso seguro, produce un estado de impotencia y de afectación psicológica por la expectativa y la incertidumbre de conseguir un nuevo trabajo o contrato que le permita solventar sus gastos para tener una vida en condiciones dignas.

## **5. Aplicabilidad de la estabilidad laboral reforzada en los contratos de prestación de servicios**

En este tercer capítulo examinaremos los escenarios de los derechos de los prepensionados vinculados por medio de Contrato de Prestación de Servicio y la protección foral por Estabilidad Laboral Reforzada vigente en Colombia.

Haremos una definición del concepto de Contrato de Prestación de Servicio, su naturaleza jurídica, e identificaremos sus características y elementos.

Comenzaremos por manifestar que en Colombia es cada vez más notoria la vinculación a la administración pública y a la empresa privada de personal a través del contrato de prestación de servicios, desbordando un poco la naturaleza y el carácter temporal de esta modalidad contractual, cuando de forma consecutiva y reiterativa se utiliza esta forma de contratación de servicios, en que la mayoría de los casos terminan arrojando una verdadera relación de trabajo o contrato de trabajo, desconociendo así, los derechos laborales de los contratistas..

### **5.1 Aplicabilidad de la estabilidad laboral reforzada en los contratos de prestación de servicios a los prepensionados**

### ***5.1.1 Reseña histórica del contrato de prestación de servicios***

Al hablar del Contrato de Prestación de Servicios, nos referimos como aquel mediante el cual una empresa o una persona particular contrata los servicios de una persona natural o jurídica para que de manera temporal, autónoma e independiente ejecute un servicio, obra u oficio con sus propios medios, a cambio de un pago acordado por los contratantes, denominado pago, suma u honorarios.

La legislación colombiana, no tiene una definición específica del Contrato de Prestación de Servicios, este se remonta al derecho romano y a las normas civiles donde se cataloga como arrendamiento de servicios, más concretamente el Art. 1974 del Código Civil lo determina de la siguiente manera:

Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorpóreas, que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellas que la ley prohíbe arrendar, y los derechos estrictamente personales, como los de habitación y uso puede arrendarse aún la cosa ajena, y el arrendatario de buena fe tendrá acción de saneamiento contra el arrendador, en caso de evicción (Colombia C. d., Código Civil, Ley 57 de 1887- Sobre Adopción de Códigos y Unificación de la legislación nacional, 1887, Art. 1974)

En la Ley 3 del año 1930 en su Art. 5 facultó al poder ejecutivo para contratar consejeros o expertos técnicos cuando la necesidad de la administración pública lo requiera (-Juriscol, 1930)

De otro lado el Decreto 2400 de octubre 18 del año 1968, por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones, en su Art. 2 inciso 4 estableció la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para cubrir cargos de carácter permanente ( Juriscol, 1968 )

El Decreto 222 de 1983 por el cual se expiden normas sobre contratos de la nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones, en su Capitulo III Contratos administrativos y de derecho privado, en su Artículo 16 establece la clasificación y de la naturaleza de los contratos administrativos, entre ellos el Contrato de Prestación de Servicios. Igualmente el el Capitulo VIII Contratos en el Artículo 80 trata sobre los distintos contratos, entre ellos el de Prestación de Servicios.

Igualmente en el Capítulo 11 Contratos de Prestación de Servicios, en el Artículo 163 establece la definición de este contrato de la siguiente manera:

Para los efectos del presente estatuto, se entiende por contrato de prestación de servicios, el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallan a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no pueden cumplirse con personal de planta.

No podrán celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas, salvo autorización expresa de la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia o de la dependencia que haga sus veces.

Se entiende por funciones administrativas aquellas que sean similares a las que estén asignadas, en todo o en parte, a uno o varios empleos de planta de la entidad contratante

En el Artículo 164 estableció las clases de Contratos de Prestación de Servicios tales como:

los de asesoría de cualquier clase, los de representación judicial, rendición de conceptos, servicios de salud distintos de los que celebren las entidades de previsión social, edición, publicidad, sistemas de información y servicios de procesamiento de datos,

agenciamiento de aduanas, vigilancia, aseo, mantenimiento y reparación de maquinaria, equipos, instalaciones y similares.

A su vez en el Artículo 165 estableció que los contratos de prestación de servicio de carácter técnico o científico:

también podrán celebrarse con personas naturales o jurídicas con el fin de obtener y aprovechar conocimientos y aptitudes especiales de carácter técnico o científico.

Estos contratos no podrán celebrarse por un término superior a cinco (5) años, incluidas las prórrogas, si las hubiere.

Así mismo en el Artículo 169 se refirió al concepto de la Presidencia para la celebración de los Contratos de Prestación de Servicios que pretendan suscribir las entidades descentralizadas del orden nacional de la siguiente manera:

Cuando los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta con tratamiento de empresa industrial y comercial del Estado, necesiten celebrar contratos de prestación de servicios cuyo valor fuera igual o superior a un millón doscientos mil pesos (\$ 1.200.000.00) deberán enviar a la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia de la República, o la dependencia que haga sus veces, junto con la solicitud razonada del Ministerio o Jefe del Departamento Administrativo al cual se hallen adscritos o vinculados los siguientes documentos:

- a) Copia del contrato que se pretende celebrar.
- b) Informe detallado sobre la necesidad de la celebración del contrato e incapacidad para atender el servicio que se pretende contratar, con su personal de planta.
- c) Prueba de la idoneidad profesional del presunto contratista que podrá acreditarse con certificados relacionados con trabajos anteriores, experiencia, realizaciones y demás



documentos que la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia estime pertinentes (Juriscol S. Ú., 1983 )

A su vez la Ley 80 de 1993 en el III sobre Contrato Estatal, Artículo 32 establece la clasificación de los contratos estatales, entre ellos el Contrato de Prestación de Servicios en su numeral 3º. y lo define como:

Aquel que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable ([http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0080\\_1993.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html), 1993)

También el Decreto 1072 de 2015 Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, en el Sección 2, Afiliación, cobertura y el pago de aportes de las personas vinculadas a través de Contrato de Prestación de Servicios, en el parágrafo 2º, del Artículo 2.2.4.2.2.2 denomina el Contrato de Prestación de Servicios de la siguiente manera:

Se entiende como contrato formal de prestación de servicios, aquel que conste por escrito. Tratándose de entidades o instituciones públicas, se entienden incluidos los contratos de prestación de servicios independientemente del rubro presupuestal con cargo al cual se efectúa el pago” (Trabajo M. d., 2015)

### ***5.1.2 Concepto de contrato de prestación de servicios***

En relación al concepto o definición de lo que es el Contrato de Prestación de Servicios, el Decreto Ley 150 de 1976, en su Artículo 138° lo definió de la siguiente manera:

Art. 138. De la definición del contrato de prestación de servicios. Para los efectos del presente Decreto, se entiende por contrato de prestación de servicios el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no puedan cumplirse con personal de planta. No podrán celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas.

A su vez este Decreto Ley en su Artículo 139, definió las clases de Contratos de Prestación de Servicio así:

Artículo 139. De las clases de contratos de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios, entre otros los de asesoría o de asistencia de cualquier clase; realización de estudios, distintos de los de obras públicas; representación judicial y rendición de conceptos”.

A su vez en el Artículo 140° del citado Decreto Ley define con quién pueden celebrarse esta clase de contratos a saber y define además el término de duración:

Artículo 140. De los contratos de carácter técnico. Los contratos de prestación de servicios también podrán celebrarse con personas naturales o jurídicas con el fin de obtener y aprovechar conocimientos y aptitudes especiales de carácter técnico.

Estos contratos no podrán celebrarse por un término superior a cinco (5) años”.

En el Artículo 141 estableció la forma de remuneración de estos contratos así:

Artículo 141. De la remuneración a las personas naturales. Las personas naturales vinculadas por contrato de prestación de servicio solo tendrán derecho a los emolumentos

expresamente convenidos. En ningún caso podrá pactarse el pago de prestaciones sociales (República P. d., Decreto 150 de 1976 - Diario Oficial No. 34.492 del 18 de febrero de 1976, 1976, Arts. 138, 139, 140,141)

A su vez la Ley 80 de 1993 o Estatuto de Contratación Pública en su Artículo 32° numeral 3. define el Contrato de Prestación de Servicios de la siguiente manera:

Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados (Colombia C. d., Ley 80 de 1993, 1983, Art. 32°. Numeral 3)

El Decreto 1737 de 1998 de agosto 11, en el Artículo 3°. Que a su vez fue modificado por el Decreto Nacional 2209 de 1998 precisó:

Los contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas, sólo se podrán celebrar cuando no exista personal de planta con capacidad para realizar las actividades que se contratarán.

Se entiende que no existe personal de planta cuando en el respectivo organismo, entidad, ente público o persona jurídica, es imposible atender la actividad con personal de planta, porque de acuerdo con los manuales específicos, no existe personal que pueda desarrollar la actividad para la cual se requiere contratar la prestación del servicio, o cuando el desarrollo de la actividad requiere un grado de especialización que implica la contratación del servicio, o cuando aun existiendo personal en la planta, éste no sea suficiente. En este último evento, la inexistencia de personal suficiente deberá acreditarse

por el ordenador del gasto, de manera comparativa frente a la relación de vacantes existentes

Tampoco podrán, celebrarse estos contratos cuando existan relaciones contractuales vigentes con igual objeto al del contrato que se pretende suscribir (República P. d., Decreto 1737 DE 1998 Por el cual se expiden medidas de austeridad y eficiencia y se someten a condiciones especiales la asunción de compromisos por parte de las entidades públicas que manejan recursos del Tesoro Público, 1998, Art. 3°.)

EL Decreto 222 de 1983 en el Art. 163 define el Contrato de Prestación de Servicios de la siguiente manera:

Artículo 163. De la definición del contrato de prestación de servicios. Para los efectos del presente estatuto, se entiende por contrato de prestación de servicios, el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallan a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no pueden cumplirse con personal de planta.

No podrán celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas, salvo autorización expresa de la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia o de la dependencia que haga sus veces.

Se entiende por funciones administrativas aquellas que sean similares a las que estén asignadas, en todo o en parte, a uno o varios empleos de planta de la entidad contratante (Colombia P. d., 1983, Art. 163)

El At. 968 del Código del Comercio en relación al Contrato de suministro establece que:

“Es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios” (República P. d., Código de Comercio - Decreto 10 de 1971 , 1971, Art. 968°)

A su vez en Sentencia 00117 de 2018 el Consejo de Estado al decidir recurso de apelación contra Sentencia proferida por el Tribunal de Córdoba, en cuanto a los Contratos de Prestación de Servicios estatales precisó:

En principio cabe precisar que respecto de los contratos estatales de prestación de servicios la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 (numeral 3), dispone:

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Es decir, que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual

Agrega el Consejo de Estado que:

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales (Estado, Sentencia 00117 C.P. Carmelo Perdomo Cueter, 2018)

En relación con el tema en la Cartilla del Trabajo, 2018 Décima tercera edición actualizada y ampliada, Pág. 53 sobre el Contrato de Prestación de Servicios establece que en esta clase contratos, aunque no tienen naturaleza laboral, surgen para el contratista la obligación de cubrir las cotizaciones a seguridad social, sobre el 40% del valor del contrato (Cadavid Gomez Ignacio Arenas Gallego Eraclio, 2018)

A su vez el Tratadista Alberto López Fajardo, profesor de la materia, en su obra Elementos de Derecho del Trabajo, Partes Individual y Colectiva Doctrina – Jurisprudencia, Régimen de Seguridad Social en Pensiones, Quinta Edición Actualizada, (Pág. 187) en relación al Contrato de Prestación de Servicios, expresa que de acuerdo con el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 de octubre 28 y la Ley 1150 de 2007 de julio 16, es un Contrato Estatal para desarrollar actividades relacionadas con la administración o con el funcionamiento de la entidad y se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser realizada

por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o en los eventos en que se requiere de conocimientos especializados (Alberto, 2014, )

Por lo tanto, el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando (i) la prestación de servicio es personal, (ii) subordinada y (iii) remunerada (Estado, 47001-23-33-000-2014-00123-01(3257-16) C. P. Willíam Hernandez Gomez, 2018)

En cuanto a la Estabilidad Laboral Reforzada en Contratos de Prestación de Servicios Ignacio Cadavid Gómez y Eraclio Arenas Gallego, en la Cartilla del Trabajo 2018 (Pág. 54) señalaron que “la Corte Constitucional en la Sentencia SU 049 del 2 de febrero de 2017, asimiló la vinculación por prestación de servicios a la vinculación laboral en los casos de debilidad manifiesta por discapacidad o enfermedad, toda vez que ella lleva a la discriminación”.

### ***5.1.3 Naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios***

El Contrato de Prestación de Servicios es de naturaleza civil, su incorporación al ordenamiento jurídico colombiano data desde 1870 en el Código Civil, suele entenderse como un contrato temporal el cual puede pactarse entre persona natural y jurídica sin que haya un vínculo de subordinación entre el contratante y la parte contratada, su ejecución es autónoma e independiente, y su pago denominado honorarios puede darse al finalizar el objeto o como lo acuerden las partes por pagos parciales, e inclusive con anticipo.

Esta modalidad contractual se utiliza para llenar esas falencias o falta de personal cualificado o con conocimientos técnicos en una empresa determinada, que requiera de manera temporal adquirir o contratar los servicios de persona natural o persona jurídica para el desarrollo

de cierta actividad, obra o labor que no pueda ser prestada por el personal de planta de dicha empresa.

#### ***5.1.4 Características del contrato de prestación de servicios***

Dentro de las características propias del Contrato de Prestación de Servicios podemos establecer las siguientes.

- Es de naturaleza civil
- Las partes que lo suscriben se denominan Contratante y Contratita
- Su pago se denomina honorarios
- Su ejecución por parte del contratista es independiente y autónoma
- Se puede subcontratar con un tercero la realización o ejecución del objeto del mismo.
- La afiliación y pago a la Seguridad Social Integral (salud, pensiones y Riesgos Labores) está a cargo del contratista directamente.
- Su pago puede convenirse por pagos parciales, con anticipo o al finalizar el objeto o actividad contratada.
- No hay pago de prestaciones sociales.
- Los aportes a Seguridad Social Integral se deben realizar sobre el 40% del monto total del valor del Contrato.
- A pesar de que existen los dos elementos de todo contrato de trabajo, como lo es el pago y la prestación del servicio, carece del elemento esencial de la subordinación.
- La vinculación es de carácter excepcional

El Consejo de Estado a través de la Sección Segunda según Expediente No. 00023 de 2019, al analizar y resolver el caso de una trabajadora que prestó sus servicios al Servicio Nacional de



Aprendizaje Sena, contratada a través del Contrato de Prestación de Servicios y que pretendía el reconocimiento y declaratoria de un Contrato realidad, el fallador no encontró probado el elemento de la subordinación o dependencia por parte de quien pretendía tal declaratoria.

A su vez esta Corporación preceptuó que el ordenamiento jurídico colombiano regula tres clases de vinculación al servicio público así:

- La vinculación legal y reglamentaria.
- La laboral contractual.
- La contractual o de prestación de servicios.

#### ***5.1.5 Estabilidad laboral reforzada de prepensionados en los contratos de prestación de servicios***

En cuanto a la Prestación de Servicios es menester establecer o precisar cuáles son los Contratistas por Contrato de Prestación de Servicios; Contratistas de Profesiones Liberales y Contratistas con pago de honorarios así:

**5.1.5.1 Contratistas por contrato de prestación de servicios.** Son aquellos que tienen una vinculación con una empresa o entidad donde media la voluntad de las partes para la suscripción, poniéndose de acuerdo con el objeto a desarrollar, el valor total del contrato, la forma de cancelación, penalidades en caso de incumplimiento en las obligaciones pactadas.

**5.1.5.2 Contratistas de profesiones liberales.** Son aquellos que ejercer una labor en donde predomina su capacidad intelectual y de conocimientos especializados a través del reconocimiento por parte del Estado y para el ejercicio se requiere la habilitación de un título académico. (Congreso de la República, Decreto 387 de 1997, Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la

lucha contra la evasión y el contrabando, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 43.083, de 14 de julio de 1997, 1997).

**5.1.5.3 Contratistas con pago de honorarios.** son aquellos que tienen una relación de netamente de naturaleza civil, con autonomía independiente para el desarrollo de la actividad contratada, ejemplo de ellos podemos referir los contratos de prestación de servicios que se hacen para docentes en entidades privadas, empresas o con el mismo Estado.

Una de las preocupaciones que inquietan a quienes prestan sus servicios de forma temporal en una empresa, a través de un Contrato de Prestación de Servicios, es la incertidumbre de quedarse sin su sustento e ingresos que le permitan proveer recursos para sufragar sus gastos y los de su núcleo familiar.

El fin de este trabajo de investigación, es determinar si en Colombia los prepensionados con contratos de prestación de servicios pueden acceder a la estabilidad laboral reforzada de que gozan otras personas contratadas bajo esta modalidad contractual como es el contrato de trabajo.

La Corte Constitucional en Sentencia T- 040 de 2016 hizo precisiones en relación a la estabilidad laboral reforzada así:

*Estabilidad reforzada aplicada a contratos de prestación de servicios*

Acorde con las consideraciones expuestas en esta providencia, la estabilidad reforzada ha sido aplicada a contratos de prestación de servicios por varias vías:

- La primera, señala que la estabilidad laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por su estado de salud aplica a todas las alternativas productivas, incluyendo al contrato de prestación de servicios. Por lo tanto, no es necesario declarar un

contrato realidad y con solo demostrarse la discriminación, se debe ordenar reintegro y pago de indemnización.

- La segunda, considera necesario declarar la configuración de un contrato realidad para luego sí aplicar las reglas de protección reforzada. Probada la existencia del contrato laboral y la discriminación, se debe *ordenar* reintegro y pago de indemnización. En estricto sentido no es un caso de contrato de prestación de servicios.
- La tercera, indica que se debe estudiar la configuración de un contrato realidad, sin embargo, si no existen elementos probatorios que permitan verificar su configuración, también se debe evaluar la discriminación.

En este evento, la relevancia del vínculo se circunscribe a las órdenes que el juez de tutela debe proferir ante la actuación discriminatoria del empleador o del contratista. De esta manera, si se demuestra que el contrato de prestación de servicios oculta un verdadero contrato laboral, y probada la discriminación, las ordenes serán el reintegro y el pago de la indemnización contenida en la ley (vía 2). Contrario sensu, si no se configura un contrato de trabajo, pero se prueba la discriminación, las órdenes estarán dirigidas a buscar que cese la vulneración de derechos constitucionales de manera inmediata, lo que no implica reintegro y pago de salarios pues esta orden es propia del contrato de trabajo.

La Sala acoge la tercera posición por considerar que es la que más se ajusta al mandato constitucional de protección de las personas en situación de debilidad manifiesta. Así, primero analizará las pruebas obrantes en el expediente para determinar si el contrato realidad encubría una verdadera relación laboral, para luego aplicar las reglas correspondientes (Constitucional C. , Sentencia T- 040 M. P. Alejandro Linares Cantillo, 2016)

En la sentencia T-325 de 2018 la Corte Constitucional hizo precisiones en relación al derecho a la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados en el sector privado en los siguientes términos:

El derecho a la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados en el sector privado

La estabilidad laboral es una figura que se creó con el fin de garantizar a quien se encuentre laborando que conserve el empleo aun cuando sus capacidades físicas o psicológicas se puedan ver disminuidas.

Así, la Corte ha establecido que la estabilidad laboral reforzada consiste en:

Una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales (Constitucional C. , Sentencia T-325 M. P. José Fernando Reyes Cuartas , 2018)

De ahí que se desprenda que la estabilidad laboral de los prepensionados no proviene de un mandato legal, sino que es creación constitucional. En ese sentido lo definió esta Corporación en sentencia T-186 de 2013:

Con todo, debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia para la solución de los problemas jurídicos materia de esta decisión. El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el

sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública (Sentencia T- 186 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, 2013)

Adicionalmente, la Corte ha sostenido que no basta con ostentar la calidad de prepensionado para gozar de esta protección, pues además se requiere que la terminación del contrato de trabajo ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital, debido a la edad en que se encuentra quien es retirado de su puesto de trabajo, lo cual puede conllevar a que sea difícil conseguir un nuevo empleo y por ende satisfacer las necesidades básicas de un hogar. Lo que implica que, en los eventos de retiro de una persona a quien le falten tres años o menos para adquirir la condición de pensionado, se debe analizar cada caso concreto para establecer si

están en riesgo sus derechos fundamentales. Así lo consideró esta Corporación en sentencia T-357 de 2016:

La condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

En todo caso, a pesar de haberse superado el contexto de la renovación de la administración pública como requisito para ser considerado sujeto de especial protección constitucional en el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. En efecto, la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primer (T-357 de 2016 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, 2016)

Tal y como lo estableció la sentencia T-638 de 2016:

En suma, la estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público y privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales (Sentencia T-638 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, 2016)

En dicha sentencia se reiteró que para proteger el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores del sector privado no existe una ley como la 790 de 2002, que establece claramente la garantía de no terminar los contratos laborales de los empleados del sector público.

En conclusión, aunque para los trabajadores del sector privado no exista norma legal que determine la estabilidad laboral para madres o padres cabezas de familia, discapacitados o prepensionados, se deben aplicar los valores y principios constitucionales en los casos en los que se evidencie la vulneración de derechos fundamentales como la seguridad social, el mínimo vital, el trabajo y la igualdad.

## **5.2 Conclusiones aplicabilidad de la estabilidad laboral reforzada en los contratos de prestación de servicios**

De acuerdo con lo recopilado los contratos de prestación de servicios se encuentran regulados en las normas del Código Civil y del Código de Comercio.

En el Capítulo IX, del Código Civil, en los Artículos 2063 y siguientes y su regulación como tal (Colombia C. d., Código Civil - Ley 57 de 1887 - Sobre Adopción de Códigos y Unificación de la Legislación nacional, 1887)

A su vez, el Código de Comercio en el Art. 968 (Colombia P. d., Código de Comercio - Decreto 410 de 1971 , 1971, Art. 968°)

Por lo anterior, el contrato de prestación de servicios en nuestra legislación, forma parte de una amplia variedad de contratos en el cual, a criterio de los interesados y con base en las disposiciones legales existentes, se acordarán aspectos como objeto, remuneración por los servicios prestados, tiempo de ejecución de las actividades contratadas y las causas de terminación del contrato, sin que ellos exista una relación de carácter laboral, por lo tanto no le son aplicables las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, sobre el reconocimiento y pago de la liquidación de prestaciones sociales como sucede cuando se diere la terminación de un contrato de trabajo.

Como podemos evidenciar en pronunciamientos emitidos por las altas cortes como en la en Sentencia T- 229 – 2017 la Corte en cuanto a la estabilidad laboral reforzada de prepensionado se pronunció de la siguiente manera:

Si bien al momento de la terminación del contrato de trabajo, al actor le faltaban menos de tres años para adquirir la edad pensional de 62 años, y había cotizado un total de 1327,29 semanas al sistema de seguridad social en pensiones, ésta sola circunstancia, la de prepensionado, no hace procedente el amparo solicitado puesto que el actor, a más de contar con un mecanismo idóneo al cual debe acudir para que se defina su derecho, no acreditó la configuración del perjuicio irremediable  
¿cuáles fueron los fundamentos?

La estabilidad laboral reforzada derivada de la condición de prepensionado no es un derecho fundamental que se aplique única y exclusivamente a los servidores públicos, por el contrario, este derecho a la estabilidad laboral que se reconoce constitucionalmente



en el artículo 53 a todo trabajador, resulta aplicable a quienes laboran en el sector privado, en desarrollo del principio de igualdad.

Quien aduce la vulneración de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que funda la pretensión de amparo, sólo en casos excepcionales admitidos por la jurisprudencia constitucional, tales como, las víctimas de desplazamiento forzado, y en materia de salud, es posible la inversión de la carga de la prueba, en la medida en que la autoridad administrativa o el particular accionado se encuentran en mejores condiciones de probar (Constitucional C. , Sentencia Sentencia T- 229 M. P. María Victoria Calle Correa , 2017)

En este pronunciamiento al accionante le faltó probar la efectiva vulneración o perjuicio al mínimo vital con ocasión de su despido, a pesar de contar con la condición de prepensionado por tener más de 1300 semanas cotizadas y faltarle menos de tres años para cumplir la edad reglamentaria, la carga de la prueba le corresponde probarla a quien la alega, es decir demostrar que con ese despido se vulneraron derechos fundamentales, el sólo hecho de contar con la condición de prepensionado no le fue suficiente.

Igualmente, la Corte ha expresado que la estabilidad laboral de los prepensionados no proviene de un mandato legal, sino que es creación constitucional. En ese sentido lo definió esta Corporación en sentencia (T-186 de 2013:

(...) Con todo, debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia para la solución de los problemas jurídicos materia de esta decisión. El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la

satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de reestructuración de la Administración Pública (Sentencia T- 186 Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva , 2013)

Adicionalmente, la Corte ha sostenido que no basta con ostentar la calidad de prepensionado para gozar de esta protección, pues además se requiere que la terminación del contrato de trabajo ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital, debido a la edad en que se encuentra quien es retirado de su puesto de trabajo, lo cual puede conllevar a que sea difícil conseguir un nuevo empleo y por ende satisfacer las necesidades básicas de un hogar. Lo que implica que, en los eventos de retiro de una persona a quien le falten tres años o menos para adquirir la condición de pensionado, se debe analizar cada caso concreto para establecer si están en riesgo sus derechos fundamentales. Así lo consideró esta Corporación en sentencia T-357 de 2016:

(...) La condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad

y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

En todo caso, a pesar de haberse superado el contexto de la renovación de la administración pública como requisito para ser considerado sujeto de especial protección constitucional en el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. En efecto, la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primer (Constitucional C. , Sentencia T-357 Magistrado Ponente Jorge Ivan Palacio Palacio, 2016)

Tal y como lo estableció la sentencia T-638 de 2016:

En suma, la estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Así mismo ha expresado que no basta la mera condición de prepensionado, sino que se es indispensable verificar y determinar si realmente hubo afectación de los derechos fundamentales (Constitucional C. , Sentencia T- 638 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, 2016)

Esta sentencia contempla que para proteger el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores del sector privado no existe una ley como la 790 de 2002 llamada o conocida como Retén Social, que establece claramente la garantía de no terminar los contratos laborales de los empleados del sector público

Sentencia C-202 de 2019, mediante esta sentencia la Corte Constitucional precisó que carece de todo efecto el despido de persona en estado de debilidad manifiesto por motivos de salud.

En la Sentencia T- 188 de 2017, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos

En cuanto al derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (Constitucional C. , Sentencia T- 188 M. P. María Victoria Calle Correa, 2017)

En Sentencia SU-049 de 2017 la Corte Constitucional unificó varios pronunciamientos sobre la figura de la estabilidad laboral, ampliando el término a estabilidad ocupacional reforzada precisando lo siguiente:

*Derecho a la estabilidad ocupacional reforzada*-No se circunscribe a quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda

La jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. (Sentencia SU -049 M.P. María Victoria Calle Correa , 2017)

Con esta Sentencia la Corte Constitucional dio un gran avance en materia de protección para todas las personas en Colombia que tienen una vinculación a través de un Contrato de Prestación de Servicios u otra forma o denominación que se dé, creando la figura de la Estabilidad Ocupacional Reforzada, con el fin de proteger a aquellas personas que en un momento determinado de esa relación o vinculación tengan una afectación en su salud o una pérdida de su capacidad laboral, sin que sea requisito tener calificación o certificación de su esta situación de debilidad manifiesta y aplica esta protección también para todas para las relaciones laborales con subordinación y dependencia.

## **6. Estrategias para el reconocimiento de la calidad de prepensionado en los contratos de prestación de servicio en Colombia.**

Una de las razones que me impulsaron a realizar esta investigación ha sido la intención de saber con certeza cuál es la situación real y qué mecanismos de protección y normatividad tiene implementado el Estado para frenar la desigualdad palpable que se da en torno a las personas que no logran tener un contrato de trabajo donde le brinden garantías y prerrogativas especiales de acuerdo a la duración, clase de contrato y modalidad contractual, como lo es, tener esa seguridad

o expectativa de contar con la continuidad de su relación de trabajo, pago de prestaciones sociales, afiliación a seguridad social integral tanto para el trabajador como para su núcleo familiar, caja de compensación, recreación, afiliación a ARL, entre otras prerrogativas, frente a la incertidumbre que genera la terminación o expiración de un contrato de prestación de servicios donde la carga prestacional la asume el contratista independiente, donde con mayor razón y debido a su situación de desventaja a diferencia de su contratante, son muchas las personas independientes en avanzada edad que además de estar solas, sin familia, o en el peor de los casos con una familia numerosa por quien responder, sufren las consecuencias de quedar cesantes y sin ninguna fuente de empleo y de ingreso que les permita solventar sus gastos y los de su familia.

El Estado debe asumir su papel de garante de los derechos de todas las personas en estado de debilidad manifiesta y adoptar programas de subsidios que garanticen el salario mínimo legal vigente para cubrir los montos de los aportes que en dado momento una persona de la tercera edad que ha mantenido su fidelidad al sistema pensional, pero que por circunstancias de salud o falta de empleo no logra seguir cotizando pueda completar los requisitos exigidos para lograr su estatus pensional con ese apoyo del Estado.

Considero que el poder Legislativo debe expedir y aprobar normatividad que garantice la efectiva ayuda para el cubrimiento de aportes pensionales como un programa estatal tomando en cuenta la situación de estas personas que están ad portas de llegar a la edad de pensionarse, pero sin una fuente segura de empleo que les permita lograr acceder a esa prestación económica que, tanto para el caso de hombres y mujeres su edad y monto de cotizaciones debe oscilar en tres o menos años, para cumplir con los requisitos que establece el Régimen de Prima Media con Prestación definida, mujeres 57 años, hombres 62 y un total de 1300 semanas cotizadas.

A excepción del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, que solo exige tener un monto de dinero suficiente que le permita al afiliado una vez cumplida su edad reglamentaria y 1150 semanas cotizadas pensionarse con el Salario mínimo. O tener un monto suficiente que le permita pensionarse independientemente de la edad que se tenga (Colombia C. d., Ley 100 de 1993 - Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones-Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993, 1993)

El Estado debe adelantar políticas públicas para la generación de empleo que brinden verdaderas oportunidades a las personas próximas a pensionarse, creando incentivos como los otorgados a los empresarios que empleen personas en condición de discapacidad tales como descuentos en la renta por pago de salarios y prestaciones, disminución de la cuota de aprendices SENA, prelación en la contratación con el Estado, disminución en el pago de impuestos y complementarios, predial, entre otros.

Igualmente el Estado debe prever en el Plan Nacional de Desarrollo una partida específica que respalde y ayude a quienes cumplen con el requisito de la edad, pero les faltan pocas semanas de cotización para cumplir con el requisito de las 1300 semanas, lo cual generará un mejor calidad de vida para estas personas prepensionadas que encuentran una barrera para acceder a un empleo digno acorde a su capacidad laboral a veces influenciada por los prejuicios de que como son personas “viejas” ya no rinden igual, lo cual además de la carencia del empleo agudiza su estado psicológico y familiar.

Si partimos de la realidad de que los aportes a seguridad social los debe asumir en su totalidad el contratista independiente y que es una carga bastante significativa para el presupuesto económico de esta persona, agrava más su situación y la de todo su núcleo familiar, además de no tener una fuente segura de ingresos.

Podemos concluir que sí se vulnera el derecho a la igualdad, a la estabilidad en el empleo, a la dignidad, al mínimo vital, a la seguridad social, entre otros derechos de los prepensionados que tienen un contrato de prestación de servicios, frente a los que tienen una relación laboral respaldada en un contrato de trabajo o en una relación laboral, porque no existe una normatividad taxativa o específica de creación legal que los proteja de eventuales arbitrariedades por parte de sus contratantes.

Podemos afirmar que existe un vacío normativo relativo y una omisión por parte del poder legislativo, quien tiene la función constitucional de aprobar y expedir las leyes con base en las políticas públicas y en la realidad social que vive gran parte de la población en Colombia, que tiene una edad próxima a la exigida para pensionarse según el Sistema de Seguridad Social Pensional al que hace aportes y en el peor de los casos sin tener un sustento real que le permita en la vejez vivir los últimos años de su vida con una relativa tranquilidad de gozar de una pensión fruto de su trabajo y constante esfuerzo de gran parte de su vida productiva y laboral.

La expedición por parte del poder Legislativo de una norma taxativa, integradora y protectora que cobije a todas las personas tanto del sector público como del privado a no ser despedidas por su condición natural de avanzada edad, o cuando su fuerza laboral ha menguado independientemente de la vinculación contractual que ostente le brindará a la sociedad misma y a la familia, la tranquilidad de tener una calidad de vida y una expectativa legítima de contar con un apoyo económico que le permitirá gozar de una mejor calidad de vida y una tranquilidad de tener una ocupación, relación laboral, o contrato hasta obtener su preciada pensión.

Otra de las formas de lograr este objetivo esbozado en líneas anteriores, podría ser la extensión de todas las garantías otorgadas en los distintos fueros de estabilidad laboral reforzada que se han logrado establecer por creación legal y jurisprudencial en Colombia, analizados en el



capítulo uno de ese trabajo aplicarlas a los prepensionados con contrato de prestación de servicios con el fin de lograr una igualdad real entre iguales.

Una solución podría ser la aprobación por parte del Congreso de la República de una Ley General para el Prepensionado que le garantice contar con su fuente de recursos hasta obtener su prestación pensional, sin necesidad de tener que recurrir a interponer acciones de tutela o acudir a la jurisdicción ordinaria laboral a buscar la concreción de un derecho por el cual ha trabajado los mejores años de su vida que verdaderamente le garantice tener una vida digna en el ocaso de su vida y el de su núcleo familiar a cargo.

## 7. Conclusiones

Después de esta búsqueda y análisis de información podemos esbozar en las siguientes líneas los hallazgos de información encontrados de acuerdo al objetivo u objetivos del mismo.

En este trabajo se analizó la forma como se ha venido protegiendo al prepensionado vinculado a través del Contrato de Prestación de Servicios, en el marco del derecho a la igualdad, respecto a las personas vinculadas en una relación laboral o con una vinculación legal o reglamentaria, de ahí que podamos

Dentro de los objetivos específicos en primer lugar se identificaron los diversos Fueros de Estabilidad Laboral Reforzada existentes en Colombia, por vía legal y jurisprudencial, en relación a la protección del prepensionado.

En segundo lugar se compararon estos fueros con los Instrumentos Internacionales, el desarrollo a la protección de los prepensionados, en relación a la normatividad y jurisprudencia nacional que trata al prepensionado en Colombia, llegándose a la conclusión que en Colombia la protección al trabajador o personas próximas a adquirir el estatus prepensional con una relación de trabajo en el sector público cuentan con una norma específica como lo es la Ley 790 de 2002 llamada “Reten Social”, que se aplica a los servidores públicos que en determinado momento se vean cubierto por una reforma administrativa en sus cargos, además de una vasta Jurisprudencia al respecto.

Así mismo, es menester precisar que para el Sector Privado aunque no existe una norma específica que proteja a cubra a los trabajadores del sector privado, su protección es de creación constitucional fundamentada en los principios y postulados constitucionales e internacionales que ha ratificado Colombia en convenios bilaterales para dar protección a los trabajadores o contratistas que tengan una condición en su salud, física, psíquica o psicológica o se encuentren ad

postas de adquirir el estatus pensional, protección a la consolidación de sus expectativas legítimas en materia pensional.

Se examinaron los escenarios de los derechos de los prepensionados vinculados por medio de Contrato de Prestación de Servicio y la protección foral por Estabilidad Laboral Reforzada vigente en Colombia, donde se pudo constatar que gracias al sentido y espíritu garantista de las Altas Cortes, se han dado avances en cuanto a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores o personas con vinculación a través de Contratos de Prestación de Servicios ampliándose el término de estabilidad ocupacional reforzada a todas las relaciones o vinculaciones independientemente de la denominación que ostenten y sin necesidad de tener una certificación o calificación de la pérdida o disminución laboral.

Lo más relevante de este trabajo fue conocer la forma cómo las personas con una relación laboral o con vinculación a través del Contrato de Prestación de servicios u otra modalidad o definición, tienen la posibilidad de acceder a la protección de la estabilidad laboral a través de alguna de las figuras de los fueros de estabilidad laboral reforzada u ocupacional reforzada de acuerdo a la situación en que se encuentre cada uno, de acuerdo a la situación o condición que altere su condición física, mental, Psíquica, de salud o de expectativa de prepensión, al momento de vivir una vulneración o desconocimiento a sus derechos fundamentales o laborales por parte de su empleador o contratante.

Lo que más ayudó o contribuyó al logro inicialmente propuesto fue consultar varias fuentes entre ellas, normativas, Jurisprudencia de las Altas Cortes, Libros de tratadistas, documentos Web, revistas científicas, doctrina y lectura de otros trabajos de grado.

Una de las mayores dificultades para lograrlo fue la falta de normatividad específica, más bibliografía con relación al tema de prepensionados, documentación al respecto por ser este un tema reciente.

Para que opere la estabilidad laboral reforzada en un Contrato de Prestación de servicio se debe recurrir a los principios y garantías constitucionales por no existir una norma específica o una figura jurídica para estos contratos que son de naturaleza civil, en determinado caso de protección sería la ineficacia de la terminación de la prestación del servicio con la renovación de la misma en idénticas circunstancias o condiciones pactadas inicialmente, con el pago de los honorarios dejados de percibir si es del caso.

De otro lado no operaría ninguna indemnización, ni pago de prestaciones sociales o salarios dejados de percibir, por no ser una relación de carácter laboral, lo cual para que se de esta situación se tendría que demostrar por parte del contratista demandante que la prestación de ese servicio se dio bajo la continuada subordinación, además de la prestación personal del servicio, la retribución y el cumplimiento de órdenes continuas u esporádicas propias de la relación de trabajo, dándose concreción al principio de la realidad sobre la mera formalidad.

En resumen hay que decir, que a pesar de ser los prepensionados una población bastante considerable en Colombia, donde no todos tienen una protección a las expectativas legítimas a adquirir el status de pensionado por no tener un contrato de trabajo o una relación laboral que los proteja y les garantice este derecho, y que a pesar de tenerlo, pueden ser despedidos, cuando el único requisito faltante es la edad en los cargos de libre nombramiento y remoción en el sector público, teniendo que demostrar un perjuicio irremediable o afectación a derechos fundamentales como el mínimo vital y el de su núcleo familiar, cuando la única entrada económica para su sostenimiento es el salario que recibe y al verse privado de este, surge la afectación, con mayor

razón existe la desprotección a los prepensionados que tienen una vinculación a través de un contrato de Prestación de servicios o de naturaleza comercial, donde para que haya una aplicación a esta figura de protección y creación normativa y constitucional debe acudir a la justicia ordinaria laboral o ante la jurisdicción de lo contencioso Administrativo para que un Juez de la República decreta la existencia de un contrato realidad, por la forma de realización de esa ejecución con las debidas pruebas y con todo lo que conlleva tal decreto o reconocimiento de todas las prestaciones sociales y demás erogaciones y emolumentos.

Una vez decretado el Contrato realidad, si se podría invocar la protección de la estabilidad laboral reforzada de prepensionado, siempre y cuando se cumplan los requisitos que para alegar esta protección se requiere, como lo es estar a tres años o menos de cumplir la edad reglamentaria y cumplir las semanas de cotización, esto en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administra Colpensiones, y en el Régimen Individual con Solidaridad no cuenta el requisito de la edad sino el monto de ahorro y rendimientos para adquirir el derecho a una pensión con el 110% del salario mínimo mensual vigente o tener la edad cumplida de 57 años si se es mujer y 62 años si se es hombre y haber cotizado un total de 1150 semanas para tener derecho a acceder a la garantía de la pensión mínima en el monto de un salario mínimo legal mensual vigente.

Así las cosas podemos decir que existe un desconocimiento y una vulneración palpable al derecho fundamental a la igualdad real y efectiva establecida en el Art. 13 de la Constitución Política, con lo establecido en el Art. 46 de la Constitución que tratan sobre la obligación que tiene el Estado, la sociedad y la familia de velar por la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad, y a lo contemplado en los incisos 3 y 4 del Artículo 53 Constitucional en lo relativo al pago oportuno y reajuste a las pensiones y lo preceptuado en los tratados y Convenios

internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia, de los derechos de los prepensionados con vinculación a través de Contrato de Prestación de Servicios frente a los demás trabajadores que cuentan con protección normativa y taxativa que existe en el ordenamiento jurídico colombiano y frente a los demás fueros de estabilidad laboral reforzada existentes en Colombia que al no recibir el mismo trato que reciben los demás beneficiarios de estos fueros, se evidencia la desigualdad y desprotección de estas personas al no existir una norma o disposición jurídica que verdaderamente garantice su vinculación hasta adquirir su status pensional, siempre y cuando no exista una causal objetiva que haga nugatoria esta prerrogativa.

De igual manera hay que resaltar que para los prepensionados del sector público que se encuentren en proceso de reestructuración administrativa existe la figura del retén social, que protege a quienes se hallen a tres (03) años de cumplir con los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003 en cuanto a la edad reglamentaria y semanas cotizadas, es decir 57 años para mujeres o 62 años para hombres y 1300 semanas o más cotizadas, y para que opere la estabilidad laboral reforzada de prepensionado los requisitos previos deben ser tener 54 años cumplidos mujeres y 59 años cumplidos hombres y un total de 1150 semanas cotizadas, en el régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Cosa distinta lo es para quienes están afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) administrado por los fondos privados, donde el cumplimiento del requisito de edad no tiene mayor relevancia para acceder a la pensión, sino el monto del ahorro que tenga el afiliado en el fondo que le permita garantizar una pensión del 110% del salario mínimo, o tener un monto un mínimo de 1150 semanas cotizadas y cumplir con la edad requerida de 57 años si se es mujer o 62 años si se es hombre para acceder a la garantía de pensión mínima.

### Referencias

Barona Betancourt, R. P. (junio de 2014). *El Principio de Estabilidad laboral*

*C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)*. Ginebra, Suiza, Suiza. (04 de junio de 1958). Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C111](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111)

Colombia, C. d. (15 de abril de 1887). *Código Civil - Ley 57 de 1887 - Sobre Adopción de Códigos y Unificación de la Legislación nacional*. Bogotá , Colombia : Legis, 36a Edición, Códigos Básicos.

Colombia, C. d. (15 de abril de 1887). *Código Civil, Ley 57 de 1887- Sobre Adopción de Códigos y Unificación de la legislación nacional*. Bogotá , Colombia : Legis, 36a Edición, Códigos Básicos .

Colombia, C. d. (28 de 10 de 1983). *Ley 80 de 1993*. Bogotá , Colombia . Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0080\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html)

Colombia, C. d. (23 de 12 de 1993). *Ley 100 de 1993 - Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones-Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993*. Bogotá, Colombia.

Colombia, C. d. (07 de 02 de 1997). *Ley 361*. Recuperado el 2019, de [https://www.mintic.gov.co/porta/604/articles-3673\\_documento.pdf](https://www.mintic.gov.co/porta/604/articles-3673_documento.pdf)  
[https://www.mintic.gov.co/porta/604/articles-3673\\_documento.pdf](https://www.mintic.gov.co/porta/604/articles-3673_documento.pdf)

Colombia, C. d. (07 de 02 de 1997). *Ley 361 de 1997* Diario Oficial No. 42.978, de 11 de febrero de 1997. Bogotá, Colombia. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0361\\_1997.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html)

Colombia, C. d. (27 de 12 de 2002). Ley 790 . Bogotá . Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0790\\_2002.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0790_2002.html)

Colombia, C. d. (29 de 08 de 2005). Ley 986 de 2005 Diario Oficial No. 46.015 de 29 de agosto de 2005. Bogota, Colombia. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0986\\_2005.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0986_2005.html)

Colombia, C. d. (07 de 2013). Constitución Polífrica de Colombia 1991, Art. 24. Bogotá , Colombia : Legis.

Colombia, C. d. (07 de 2013). Constitución Política de Colombia Art. 53 30a Edición . Bogotá , Colombia : Legis .

Colombia, C. d. (07 de 2013). Constitución Política de Colombia 1991, Art. 28. Bogotá , Colombia: Legis.

Colombia, P. d. (1950). Decreto 2663 de 1950. *Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*. Bogotá , Colombia: Legis, 43a Edición, Códigos Básicos.

Colombia, P. d. (27 de marzo de 1971). *Código de Comercio - Decreto 410 de 1971* . Bogotá , Colombia : Legis, 35a Edición, Códigos Básicos.

Colombia, P. d. (1983). *Decreto 222 de 1983, por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones*. Bogotá . Obtenido de <https://legislacion.vlex.com.co/vid/decreto-222-1983-expiden-589245879>

Colombia, S. d. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr002.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr002.html)



Colombia, S. d. (02 de 11 de 1997). *Ley 361* . Obtenido de Diario Oficial No. 42.978, de 11 de febrero de 1997:

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0361\\_1997.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html)

Colombia, S. d. (s.f.). *Constitución Política de Colombia*. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

Congreso de la República . (03 de Noviembre de 1993). *Ley 82 de 1993 -Diario Oficial No. 41.101, de 3 de noviembre de 1993. Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia* . Bogotá , Colombia : [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0082\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0082_1993.html).

Congreso de la República. (21 de 08 de 1998). Decreto 1737 de 1998 Por el cual se expiden medidas de austeridad y eficiencia y se someten a condiciones especiales la asunción. *Diario Oficial Número Diario Oficial No. 43.371, del 25 de agosto de 1998*. Bogotá. Obtenido de [https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-3561\\_documento.pdf](https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-3561_documento.pdf)

Constitucional, C. (21 de 10 de 2003). Obtenido de Sentencia C- 964 de 2003 M. P. Alvaro Tafur Galvis : <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-964-03.htm>

Constitucional, C. (02 de 09 de 2009). *Sentencia C- 614 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-614-09.htm>: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-614-09.htm>

Constitucional, C. (04 de 09 de 2009). *Sentencia C- 795 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva* . Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-795-09.htm>: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-795-09.htm>

Constitucional, C. (21 de 09 de 2011). *Sentencia C- 911 M.P. Jaime Araujo Rentería* . Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-911-04.htm>:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-911-04.htm>

Constitucional, C. (2012). *Sentencia C- 606* . Bogotá.

Constitucional, C. (08 de 01 de 2012). *Sentencia C- 606 M.P. Adriana María Guillén Arango*.

Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-606-12.htm>:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-606-12.htm>

Constitucional, C. (31 de 10 de 2012). *Sentencia SU - 897 M. P. Alexei Julio Estrada*. Obtenido

de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/SU897-12.htm>:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/SU897-12.htm>

Constitucional, C. (2014). *Sentencia T-217*.

Constitucional, C. (24 de 09 de 2015 ). *Sentencia C- 613 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva* .

Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-613-15.htm>:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-613-15.htm>

Constitucional, C. (09 de 02 de 2016). *Sentencia T- 040 M. P. Alejandro Linares Cantillo*.

Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-040-16.htm>:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-040-16.htm>

Constitucional, C. (16 de 11 de 2016). *Sentencia T- 638 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio*.

Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-638-16.htm>:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-638-16.htm>

Constitucional, C. (16 de 11 de 2016). *Sentencia T- 638 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio*.

Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-638-16.htm>:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-638-16.htm>

Constitucional, C. (06 de julio de 2016). *Sentencia T-357 Magistrado Ponente Jorge Ivan Palacio Palacio.*

Constitucional, C. (02 de 02 de 2017). *Sentencia - SU - 049 M.P. María Victoria Calle Correa.*  
Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU049-17.htm>

Constitucional, C. (20 de 04 de 2017). *Sentencia Sentencia T- 229 M. P. María Victoria Calle Correa .* Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-229-17.htm>:  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-229-17.htm>

Constitucional, C. (28 de 03 de 2017). *Sentencia T- 188 M. P. María Victoria Calle Correa.*  
Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-188-17.htm>:  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-188-17.htm>

Constitucional, C. (08 de 02 de 2018). *Sentencia SU - 003 M.P. Carlos Bernal Pulido.* Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU003-18.htm>:  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU003-18.htm>

Constitucional, C. (08 de 02 de 2018). *Sentencia SU -003 M.P. Carlos Bernal Pulido.* Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU003-18.htm>:  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU003-18.htm>

Constitucional, C. (09 de 08 de 2018). *Sentencia T- 325.* Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-325-18.htm>:  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-325-18.htm>

Constitucional, C. (09 de 08 de 2018). *Sentencia T- 325 M. P. José Fernando Reyes Cuartas .*  
Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-325-18.htm>

Estado, C. d. (10 de 05 de 2018). *47001-23-33-000-2014-00123-01(3257-16) C. P. William Hernandez Gomez.* Obtenido de Consejo de Estado:

[https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/47001-23-33-000-2014-00123-01\(3257-16\).htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/47001-23-33-000-2014-00123-01(3257-16).htm)

Estado, C. d. (10 de 05 de 2018). *Expediente 47001-23-33-000-2014 C. P. William Hernández Gómez*. Obtenido de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/47001-23-33-000-2014-00123-01\(3257-16\).htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/47001-23-33-000-2014-00123-01(3257-16).htm): [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/47001-23-33-000-2014-00123-01\(3257-16\).htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/47001-23-33-000-2014-00123-01(3257-16).htm)

Estado, C. d. (01 de 03 de 2018). *Sentencia 00117 C.P. Carmelo Perdomo Cueter*. Obtenido de 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014): <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=86799>

Globalización, O. d. (s.f.). <http://www.observatoriodeltrabajo.org/observa/normas-fundamentales-del-trabajo/introduccion/>. Obtenido de <http://www.observatoriodeltrabajo.org/observa/normas-fundamentales-del-trabajo/introduccion/>

González Fernández, F. (2007, pag. 171). *Contratación Avanzada de Mantenimiento*. Ediciones Díaz de Santos, S.A.

Guillermo, G. F. (2015). *Manual del Derecho del Trabajo Partes general, Individual y Colectivo*, Pag. 282.

Ignacio Cadavid Gómez y Eráclio Arenas Gallego. *Cartilla del Trabajo 2018*, Décima tercera edición actualizada y ampliada. Sello Editorial Universidad de Medellín.

Jurídico, Á. (30 de abril de 2018). ¿Qué condiciones deben evaluarse para ordenar el reintegro de un prepensionado? *Ámbito Jurídico*.

Ley 1010 de 2006 Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo, Diario Oficial

No. 46.160, de 23 de enero de 2006 (23 de 01 de 2006). Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1010\\_2006.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1010_2006.html)

Ley 1822 de 2017 Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. (04 de 01 de 2017). *Diario Oficial No. 50.106 de 4 de enero de 2017*. Colombia : [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1822\\_2017.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1822_2017.html).

Ley 755. (23 de 07 de 2002). Diario Oficial No. 44.878, de 25 de julio de 2002. Bogotá, Colombia : [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0755\\_2002.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0755_2002.html).

Ministerio Seguridad Social. (12 de octubre de 1997). *Ley 361*.

Plazas M. German , P. (2017 - 2018 Pag. 333, pregunta 874). *La Nueva Práctica Laboral* .

República, C. d. (30 de 11 de 1938 ). *Ley 197* . Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1654907>: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1654907>

República, C. d. (07 de 02 de 1997). *Ley 361 Congreso de la República*. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0361\\_1997.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html): [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0361\\_1997.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html)

República, C. d. (21 de 08 de 1998 ). *Decreto 1737 de 1998. Por el cual se expiden medidas de austeridad y eficiencia y se someten a condiciones especiales la asunción*. Obtenido de Diario Oficial No. 43.371, del 25 de agosto de 1998: [https://www.mintic.gov.co/porta/604/articles-3561\\_documento.pdf](https://www.mintic.gov.co/porta/604/articles-3561_documento.pdf)

República, L. 1. (06 de 01 de 2011). Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41189>

República, P. d. (s.f.). *Por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y dos entidades descentralizadas-(Decreto Ley 150 de 1976 -Diario Oficial No. 34.492 del 18 de abril de 1976).* Obtenido de [https://www.redjurista.com/Documents/decreto\\_150\\_de\\_1976\\_presidencia\\_de\\_la\\_republica.aspx#/](https://www.redjurista.com/Documents/decreto_150_de_1976_presidencia_de_la_republica.aspx#/)

República, P. d. (1948). *Código Sustentivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - Decreto 2158 de 1948* . Bogotá , Colombia : Legis, 43a Edición, Códigos Básicos.

República, P. d. (27 de 03 de 1971). *Código de Comercio - Decreto 10 de 1971* . Bogotá , Colombia : Legis, 35a Edición, Códigos Básicos.

República, P. d. (27 de 01 de 1976). Decreto 150 de 1976 - Diario Oficial No. 34.492 del 18 de febrero de 1976. Bogotá, Colombia. Obtenido de [https://www.redjurista.com/Documents/decreto\\_150\\_de\\_1976\\_presidencia\\_de\\_la\\_republica.aspx#/](https://www.redjurista.com/Documents/decreto_150_de_1976_presidencia_de_la_republica.aspx#/)

República, P. d. (21 de 08 de 1998). Decreto 1737 DE 1998 Por el cual se expiden medidas de austeridad y eficiencia y se someten a condiciones especiales la asunción de compromisos por parte de las entidades públicas que manejan recursos del Tesoro Público. Bogotá , Colombia . Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1304>

República, P. d. (01 de 2019). Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social Decreto 2663 de 1948. Bogotá, Colombia: Legis, 43a Edición, Códigos Básicos.

Ricardo, B. B. (2014). *El Principio de Estabilidad Laboral Pag. 25.*

Ricardo, B. B. (2014). *El Principio de Estabilidad Laboral* .

Salud, S. N. (13 de 03 de 2017).

<https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Jurisdiccional/NotificacionPorEstadoJurisdiccional/S2017-000121.pdf>. Obtenido de Sentencia S2017 - 000121 S.D. María Isabel Cañón Ospina :

<https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Jurisdiccional/NotificacionPorEstadoJurisdiccional/S2017-000121.pdf>

Salud, S. N. (13 de 03 de 2017). *Sentencia S2017 -000121 S. D. María Isabel Cañón Ardila.*

Obtenido de

<https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Jurisdiccional/NotificacionPorEstadoJurisdiccional/S2017-000121.pdf>:

<https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Jurisdiccional/NotificacionPorEstadoJurisdiccional/S2017-000121.pdf>

Sentencia T-325 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva , T-6.682.360.

Sentencia C- 174 (Corte Constitucional 2009).

Sentencia C- 898 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, D-6329 (Corte Constitucional 01 de 11 de 2006). Obtenido de

<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22468>

Sentencia S2017 - 000121 S.D. Maria Isabel Cañón Ospina (Superintendencia Nacional de Salud

13 de 03 de 2017). Obtenido de

<https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Jurisdiccional/NotificacionPorEstadoJurisdiccional/S2017-000121.pdf>

Sentencia SL 1360 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo (Corte Suprema de Justicia 11 de 04 de 2018). Obtenido de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bjun2018/SL1360-2018.pdf>

Sentencia SL 2146 M.P. Martín Emlío Beltrán Quintero (Corte Suprema de Justicia 13 de 06 de 2018). Obtenido de <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/21104/CSJ-SCL-EXP2018-despido%20discapacidad.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Sentencia SL 5683 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz (Corte Suprema de Justicia 08 de 05 de 2014).

Sentencia SU - 003 M.P. Carlos Bernal Pulido, Referencia: T- 5.712.990 (08 de febrero de 2018). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU003-18.htm>

Sentencia SU - 691 (Corte Constitucional 23 de 11 de 2017). Obtenido de [http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_28172616982040678f15e7b49e58c699](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_28172616982040678f15e7b49e58c699)

Sentencia SU- 003 M.P. Carlos Bernal Pulido, T- 5.712.990 (Corte Constitucional 08 de 02 de 2018). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU003-18.htm>

Sentencia SU -040 M.P. Diana Fajardo Rivera (Corte Constitucional 10 de 05 de 2018). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU040-18.htm>

Sentencia SU -049 M.P. María Victoria Calle Correa (Corte Suprema de Justicia 02 de 02 de 2017). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU049-17.htm>

Sentencia SU -075 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-6.240.380 T-6.318.375 T-6.645.503 (07 de 24 de 2018).



Sentencia SU- 691 M.P. Alejandro Linares Cantillo (Corte Constitucional 23 de 11 de 2017).

Obtenido de [http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_28172616982040678f15e7b49e58c699](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_28172616982040678f15e7b49e58c699)

Sentencia T - 310, T-4.688.410 y T-4.579.755 (Corte Constitucional 22 de 05 de 2015).

Sentencia T - 461 Magistrada Ponente Myriam Ávila Roldán, T-4811462, T-4816526, T-4821048, T-4821541 y T-4827562. (Corte Constitucional 22 de 07 de 2015).

Sentencia T - 470 M. P. Alejandro Martínez Caballero, Expediente D-1606 (Corte Constitucional 25 de 09 de 1997). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-470-97.htm>

Sentencia T- 217 M.P. María Victoria Calle Correa, T-4127761 (Corte Constitucional 01 de 04 de 2014).

Sentencia T- 310 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-4.688.410 y T-4.579.755 (22 de 05 de 2015). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-310-15.htm>

Sentencia T- 320 Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos, T-5.187.233 (Corte Constitucional 21 de 06 de 2016).

Sentencia T- 344 de 2016 Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos, T-5.406.691 (Corte Constitucional 06 de 30 de 2016). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-344-16.htm>

Sentencia T- 382 de 2014 (Corte Constitucional 2014).

Sentencia T- 427 M.P. Eduardo Cientes Muñoz, Expediente T-936 (Corte Constitucional 06 de 24 de 1992).

Sentencia T- 441 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Expediente T-15978 (Corte Constitucional 12 de 10 de 1993). Obtenido de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-441-93.htm>

Sentencia T- 461 Magistrado Ponente Myriam Ávila Roldan, T-4811462, T-4816526, T-4821048, T-4821541 y T-4827562. (Corte Constitucional 22 de 07 de 2015).

Sentencia T- 583 de 2017 M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-6.113.376 (Corte Constitucional 19 de 09 de 2017). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-583-17.htm>

Sentencia T- 595 M.P. Alejandro Linares cantillo , Expedientes T- 5.556.251, T – 5.633.567, T – 5.647.394 y T – 5.637.118 (Corte Constitucional 31 de 10 de 2016). Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=88341>

Sentencia T-376 de 2016 Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo , T – 5.556.251 (Corte Constitucional 31 de 10 de 2016). Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=88341>

Sentencia T-595 M.P. Alejandro Linares Cantillo , Expedientes T- 5.556.251, T – 5.633.567, T – 5.647.394 y T – 5.637.118 (Corte Constitucional 31 de 10 de 2016). Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=88341>

Sentencia C-005 (Corte Constitucional 2017).

Sentencia SL 1360 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo (Corte Suprema de Justicia 11 de 04 de 2018). Obtenido de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bjun2018/SL1360-2018.pdf>

Sentencia SU - 075 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-6.240.380 T-6.318.375 T-6.645.503 (Corte Constitucional 07 de 24 de 2018). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU075-18.htm>

Sentencia T- 186 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-3.706.556 (Corte Constitucional 12 de 04 de 2013). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-186-13.htm>

Sentencia T- 186 Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva , T-3.706.556 (Corte Constitucional 10 de abril de 2013).

Sentencia T- 238 Magistroda Ponente Martha Victoria Sáchica Mendez , Expediente T-4.712.280 (Corte Constitucional 30 de 04 de 2015).

Sentencia T- 320 , T-5-187.233 (Corte constitucional 21 de junio de 2016).

Sentencia T- 320 M.P. Alberto Rojas Ríos, T-5.187.233 (Corte Constitucional 21 de 06 de 2016). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/T-320-16.htm>

sentencia T- 320, T-5.187.233 (Corte Constitucional 21 de junio de 2016).

Sentencia T- 320, T-5.187.233 (Corte Constitucional 21 de Junio de 2016).

Sentencia T- 614 de 2017 Magistrado Ponente Antonio José Lizarazo Ocampo , T-6.182.102 (Corte Constitucional 04 de 10 de 2017). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-614-17.htm>

Sentencia T- 664 M.P. Carlos Bernal Pulido, T-6.273.170 (Corte Constitucional 30 de 10 de 2017). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-664-17.htm>

Sentencia T-030 (Corte Constitucional 2018).

Sentencia T-077, T-4.050.744 (Corte Constiotucional 7 de Febrero de 2014).

Sentencia T-098 de 2015 Magistrdo Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-4579271, T-4599253, T-4598573, T-4597713 y T-4579776 (Corte Constitucional 10 de 03 de 2015).

Sentencia T-217, T-4127761 (Corte Constitucional 01 de abril de 2014).

Sentencia T-222 de 2017 M. P. Iván Humberto Escrucería Mayolo, T-5.894.660 (19 de 04 de 2017). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-222-17.htm>

Sentencia T-351 de 2015 Mgistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza, T-3.010.397 (Corte Constitucional 2015).

Sentencia T-359 , T-4.230.645 Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretlt Chaljub (Corte Constiotucional 10 de junio de 2014).

Sentencia T-597 , T-4.326.499 (Corte Constitucional 22 de agosto de 2014).

Sentencia T-638 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio (16 de 11 de 2016). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-638-16.htm>:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-638-16.htm>

Sentencia T-685 de 2016 Magistrada Ponente María Voctoria Calle correa, T-5712990 (02 de 12 de 2016). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-685-16.htm>

Sentencia T-824, T-4.349.995 (Corte Constitucional 05 de noviembre de 2014).

Sentencia T-899, T-4457189 (Corte Constitucional 26 de noviembre de 2014).

Sntencia T- 638 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. (16 de 11 de 2016). Bogotá, Colombia . Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/t-638\\_1916.htm](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/t-638_1916.htm)

T-357 de 2016 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-5377221 (Corte Constitucional 06 de 07 de 2016). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-357-16.htm>

*T-7.055.614* y *T-7.060.954* . (2019). Obtenido de Sentencia T- 248 M. P. Diana Fajardo Rivera : <http://goferediciones.com/sentencia-t-248-de-2019/>

- Trabaj, L. C. (04 de junio de 1952). *R095 - Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (núm. 95)*. Ginebra , Suiza . Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55\\_TYPE,P55\\_LANG,P55\\_DOCUMENT,P55\\_NODE:REC,es,R095,/Document](https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R095,/Document)
- Trabajo, O. I. (29 de 10 de 1919). *C003-Convenio sobre la Protección de la Maternidad, 1919,(núm.3)*. Wáshington, Estados Unidos de América, Estados Unidos de América. Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C003](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C003)
- Trabajo, O. I. (10 de junio de 1930). Obtenido de C029 - Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29): [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C029](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029)
- Trabajo, O. I. (17 de junio de 1948). Obtenido de C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87): [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C087](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C087)
- Trabajo, O. I. (08 de junio de 1949). Obtenido de C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98): C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)
- Trabajo, O. I. (06 de junio de 1951). *C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)*. Ginebra, Suiza, Suiza. Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C100](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100)

Trabajo, O. I. (06 de junio de 1951). *C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951* (núm. 100). Ginebra , Suiza , Suiza . Obtenido de C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100): [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C100](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100)

Trabajo, O. I. (06 de junio de 1951). *C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951* (núm. 100). Ginebra, Suiza, Suiza. Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C100](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100)

Trabajo, O. I. (05 de junio de 1957). Obtenido de C105 - Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105): [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C105](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C105)

Trabajo, O. I. (04 de junio de 1958). *C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958* (núm. 111). Ginebra, Suiza, Suiza. Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C111](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111)

Trabajo, O. I. (06 de junio de 1973). *C138 - Convenio sobre la edad mínima, 1973* (núm. 138). Ginebra , Suiza , Suiza . Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C138](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C138)

Trabajo, O. I. (03 de junio de 1981). *C156 - Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981* (núm. 156). Ginebra, Suiza, Suiza. Obtenido de

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C156](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C156)

Trabajo, O. I. (02 de junio de 1982). *C158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158)*. Ginebra, Suiza, Suiza. Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C158](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158)

Trabajo, O. I. (01 de junio de 1983). *C159 - Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159)*. Ginebra , Suiza , Suiza . Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312304](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312304)

Trabajo, O. I. (01 de junio de 1999). *C182 - Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182)*. Ginebra, Suiza, Suiza. Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C182](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182)

Trabajo, O. I. (30 de Mayo de 2000). *C183 - Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183)*. Ginebra, Suiza, Suiza. Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C183](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183)

Trabjo, O. I. (06 de junio de 1973). *C138 - Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)*. Ginebra, Suiza, Suiza. Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C138](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C138)

Unidas, N. (10 de 12 de 1948). La Declaración Universal de Derechos Humanos Art. 23. París, Francia. Obtenido de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Unidas, N. (10 de 12 de 1948). La Declaración Universal de Derechos Humanos Art. 23. París, Francia, Francia - Paris. Obtenido de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Unidas, N. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.* Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>