

**ESTABILIDAD REFORZADA POR ENFERMEDAD COMUN
EN E.S.T**



MARIA LOPEZ

ROCIO JARA

CLAUDIA PATRICIA OSORIO

PRESENTADO AL DOCENTE:

MARIO CAJAS

**UNIVERSIDAD ICESI
ESPECIALIZACION LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
CALI
2018**

ESTABILIDAD REFORZADA POR ENFERMEDAD COMUN EN E.S.T SAS.

RESUMEN

El presente documento tiene como finalidad revisar el tema de la estabilidad laboral reforzada en Colombia para trabajadores que presenten problemas de salud especialmente la enfermedad común, tema que ha sido ampliamente tratado por las Altas cortes del país, que inclusive ha conllevado a distintas posiciones jurídicas. Nos centraremos especialmente en el punto de vista del empleador, en este caso la empresa de servicios temporales E.S.T LABORANDO SAS, como parte de la relación laboral sobre la que recae toda la responsabilidad económica y la carga administrativa de garantizar tal estabilidad.

SUMMARY

The present document is to analyze the figure of the reinforced labor stability in Colombia for workers who present health problems especially the common disease, issue that has been widely treated by the High courts of the country that has even led to different legal positions dividing the lines of interpretation of the rules in a meaningful way. In addition, it must be borne in mind that the Ministry of Labor plays an important role in this matter, since it is the administrative entity that authorizes or does not authorize the termination of employment contracts that are included within the framework of enhanced labor stability protection. . But we will focus especially on studying the employer in this case the company EST LABORANDO SAS as such, because it is the part of the employment relationship that bears all the economic and administrative burden, which leads to important effects in the business and labor economic sector. the market.

1. INTRODUCCIÓN

De acuerdo al Ministerio de Trabajo, en Colombia, las Empresas de Servicios Temporales tuvieron su origen en la década del 60, cuando funcionaban sin una regulación específica, Posteriormente, mediante el decreto 1433 de 1983, se estableció la naturaleza y características de la prestación del servicio temporal en Colombia, adquiriendo status legal con la Ley 50 de 1990. Se expedieron los decretos reglamentarios 1707 de julio de 1991, 024 de enero de 1998 y el 503 de marzo de 1998, donde se define el alcance de la temporalidad. Mediante el decreto 4369 de diciembre de 2006, se actualizó la normatividad basada en criterios de protección socio-laboral, flexibilización de mercado de trabajo y descentralización de competencias del Ministerio. El fin propuesto por las EST (Empresas de Servicios Temporales) iba encaminado al desmonte de la obligatoriedad legal que tiene las empresas con sus trabajadores, especialmente con aquellos que desarrollaban labores temporales o labores específicas de corto tiempo y que por la legislación colombiana tenían que estar cubiertas y amparadas. Según ACOSSET (asociación colombiana de empresas de servicios temporales), las EST respetuosas de los derechos laborales de los trabajadores, vienen consolidándose como el único mecanismo previsto por la ley para el envío de trabajadores en misión a terceros, a pesar de la gran variedad de ofertas que brinda el mercado laboral para el manejo de recurso humano por vías ilegales.

La estabilidad en el empleo comenzó a concebirse a partir de las sentencias C-470 de 1997 y T-426 de 1998 y con la ley 361 de 1997 y sentencia T-1040, En la medida en que el constitucionalismo social comenzó a involucrarse con mayor fuerza en el derecho del trabajo, el concepto de estabilidad laboral varió en esta misma dirección. ya no como una simple expectativa, sino, por el contrario, como 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”, por cuanto el contrato de trabajo “no se rige exclusivamente por el principio de autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales”.

La estabilidad laboral reforzada comprende un conjunto de hipótesis que atienden a diferentes condiciones subjetivas o fueros: (i.) miembros de sindicatos o trabajadores en conflicto colectivo de trabajo; (ii.) mujeres embarazadas y lactantes; (iii.) mujeres y hombres cabeza de familia; (iv.) personas en situación de discapacidad, invalidez o en condición de debilidad manifiesta por razones de salud; (v.) personas próximas a pensionarse; (vi.) víctimas y testigos de acoso laboral; (vii.) víctimas de secuestro, toma de rehenes y desaparición forzada. Además de estas hipótesis, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la protección laboral de los trabajadores que son desvinculados en razón de (viii.) su religión; (ix.) su sexo o género y; (x.) su etnia.

Este trabajo se enfocará en el numeral cuarto que habla sobre las personas en situación de discapacidad, invalidez o en condición de debilidad manifiesta por razones de Salud.

Para el desarrollo del proyecto debemos tomar como base el siguiente:

OBJETIVO GENERAL

Determinar cómo la estabilidad laboral reforzada por enfermedad común podría estar representando una alta carga administrativa y financiera para las empresas, en los casos en que se determina la reubicación por salud, dentro de las facultades conferidas por la Constitución para terminar empleos a través de supresión de cargos en la empresa de servicios temporales como en el caso que se estudia de la empresa E.S.T LABORANDO SAS

Como **OBJETIVOS ESPECÍFICOS** los siguientes:

- Reconstruir brevemente los antecedentes de la figura de la estabilidad laboral reforzada en Colombia, incluyendo el desarrollo legal y jurisprudencial por enfermedad común.
- Evaluar los costos que se incurren en los casos de la estabilidad reforzada garantizada en el caso de la enfermedad común de una empresa de servicio temporal E.S.T LABORANDO SAS.

La metodología utilizada en la investigación es jurídica-descriptiva, porque en ella se analizan los métodos informativos e investigativos que permiten responder a los interrogantes presentados durante la realización de este proyecto. La presente investigación se fundamenta mediante el uso de fuentes primarias los datos obtenidos por la empresa E.S.T LABORANDO SAS en el caso de las fuentes secundarias de información disponible en la revisión bibliográfica de libros especializados, revistas jurídicas, artículos de Internet, leyes y decretos reglamentarios relacionados con el tema pertinente de investigación.

2. FORMULACION DEL PROBLEMA

E.S.T LABORANDO SAS es una empresa de servicios temporales con 40 años de prestación de servicio a empresas colombianas y multinacionales del sector productivo.

Las empresas de Servicio temporales tienen como objeto social único, la contratación de servicios con terceros beneficiarios (Empresa Usuaria) para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades mediante la labor desarrollada por personas (Trabajadores) contratadas directamente por la empresa de Servicios temporales.

El artículo 77 de la ley 50 de 1990 establece los 3 casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar con una Empresa de Servicios Temporales. EST.

- Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6 del CST; aquel de corta duración y no mayor a un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del empleador.
- Cuando se requiera reemplazar a personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
- Para atender en incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los periodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un termino de 6 meses prorrogable hasta 6 meses más.

- De acuerdo al artículo 2.2.6.5.2 del Decreto 1072 del 2015, una empresa de servicios temporales –EST– es:

“aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la Empresa de Servicios Temporales, la cual tiene con respecto de estas el carácter de empleador”.

La EST, actualmente cuenta con un inventario de 414 casos médicos, de los cuales 145 corresponden a Enfermedad General, de estos casos 45 son asumidos en su totalidad por la organización representándole un sobre costo de \$1.142.426.891 anual, el restante de los casos los asume las EPS y las empresas usuarias de acuerdo a la negociación establecida.

Para las EST esto acarrea una carga inesperada teniendo en cuenta que estas empresas son empleadores directos y en el momento que ocurre un caso de estabilidad laboral reforzada, es la empresa de servicios temporales la que debe asumir el costo total; las empresas usuarias les interesa que el servicio sea prestado con calidad y lo único que esperan es que se les reemplace el empleado.

Teniendo en cuenta lo anterior tenemos que las empresas de servicio temporal se están viendo afectadas en lo económico y en lo administrativo, económicamente porque deben seguir cancelando salarios, prestaciones sociales y Seguridad Social por estos trabajadores, y en lo administrativo por que les corresponde reubicarlo y hacerle seguimiento según las recomendaciones médicas en lugares acordes a la discapacidad del trabajador, que a la final también genera un costo oculto ya que estas empresas no cuentan con una infraestructura adecuada para estos trabajadores, que en su mayoría son operarios de producción.

A continuación, enumeramos los casos que se encuentran activos en esta empresa de Servicios Temporales:

Cuadro No. 1. Casos Abiertos en E.S.T LABORANDO SAS

CONTINGENCIA	TOTAL GENERAL	EDADES
ACCIDENTE DE TRABAJO	144	25 a 35 = 102 casos 36 a 45 = 32 casos 46 a 56 = 6 casos 56 a 60 = 4 casos
ENFERMEDAD GENERAL	145	25 a 35 = 112 casos 36 a 45 = 25 casos 46 a 56 = 5 casos 56 a 60 = 3 casos
ENFERMEDAD LABORAL	12	25 a 35 = 7 casos 36 a 45 = 5 casos 46 a 56 56 a 60
ESTUDIO	4	46 a 56 = 4 casos 56 a 60
LICENCIA DE MATERNIDAD	67	25 a 35 = 67 casos
SOAT+AT	12	25 a 35 = 12 casos 36 a 45
SOAT+EG	30	25 a 35 = 24 casos 36 a 45 = 6 casos
Total general	414	

Cuadro elaborado por los investigadores de acuerdo a la información entregada por la empresa.

LABORANDO SAS EST					
CASOS DE ENFERMEDAD GENERAL					
ANALISIS DE COSTOS ANUALES					
NUMERO DE CASOS ASUMIDOS POR LA EMPRESA	56				
SUELDO	781.789				
AUXILIO DE TRANSPORTE	88.211				
SALARIOS PROMEDIO	870.000				
SALARIOS	584.640.000				
SEGURIDAD SOCIAL	86.800.344				
PRESTACIONES SOCIALES	128.620.800				
TOTAL COSTOS POR ESTABILIDAD REFORZADA POR ENFERMEDAD COMUN ASUMIDO POR LA EMPRESA	\$ 800.061.144				
NUMERO DE CASOS ASUMIDOS POR LA EPS	89				
SEGURIDAD SOCIAL	137.950.547				
PRESTACIONES SOCIALES	204.415.200				
TOTAL COSTO ASUMIDO POR LA EST	342.365.747				
TOTAL COSTOS ANUALES ASUMIDOS POR EST	1.142.426.891				

Cuadro elaborado por los investigadores de acuerdo a la información entregada por la empresa.

3. JUSTIFICACIÓN

En la actualidad la estabilidad laboral reforzada se ha convertido en la herramienta más usada por los trabajadores como un principio jurídico para conservar en sus empleos valiéndose de la protección que la jurisprudencia Constitucional ha protegido y establecido. Hay que indicar claramente que los trabajadores que adquieren la estabilidad laboral reforzada, que son protegidos para no ser despedidos de su trabajo, ya teniendo la calidad de “empleado protegido”, empiezan a incumplir con sus obligaciones contractuales y reglamentarias que obtuvieron al firmar el contrato laboral, tomando como un pretexto su incapacidad o discapacidad para evadir el reglamento interno y la norma laboral superior.

Hay que indicar que aunque la Ley en forma expresa establezca la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional en sus repetidos fallos, han conceptualizado y definido los pasos que se deben seguir y los requisitos que acreditan la titularidad de este derecho, facultando a los jueces de tutela para definir el consentimiento de este derecho. Por lo tanto los jueces al pronunciarse en los fallos de tutela, obtienen un sin igual poder de protección Constitucional al conceder el reconocimiento de los derechos deprecados y vulnerados por el empleador.

Con base en estas premisas es esencial realizar un análisis legal y jurisprudencial de la estabilidad laboral reforzada, exhibiendo criterios claros de titularidad del derecho y de acceso a las pretensiones como en el caso del señor Pepito Gómez Quiñonez de la empresa E.S.T LABORANDO SAS, así mismo como el otorgamiento y negación de los derechos en el caso puntual.

CAPITULO I

ANTECEDENTES LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y EL DESARROLLO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL POR ENFERMEDAD COMÚN

En el año de 1991 la Asamblea Nacional Constituyente crea la Constitución, que proclamó un artículo fundamental y esencial en materia laboral, fundado en los tratados internacionales y convenciones sobre el derecho al trabajo y a las organizaciones sindicalizadas, otorgando prioridad a algunos sectores obreros, que en algún tiempo, se vieron afectados por la discriminación y la sublevación laboral.

En el artículo 47 se hace referencia a la obligación del Estado colombiano de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes les prevé una protección especial. Así mismo el Artículo 53 que está ubicado en el Capítulo II De Los Derechos Sociales, Económicos y Culturales de la norma superior reza:

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

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, son parte de la legislación interna.

La Ley, los contratos, los acuerdos o convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”

Ya en el artículo 54 consagra la obligación del Estado de garantizar a los minusválidos el derecho al trabajo y en el artículo 68 consagra como obligación especial la educación a personas con limitaciones físicas y sensoriales. Como se puede apreciar el legislador, con base en estos artículos y con el fin de garantizar dicha protección a las personas con alguna limitación física y mental.

Este articulado de la Constitución no es más que la aplicación de una serie de principios que buscan lograr la protección de la igualdad de los trabajadores, promociones, ascensos oportunidades laborales para todo trabajador; remuneración básica, puntual y suficiente para la subsistencia de cada trabajador de acuerdo a su labor y desempeño, además de su incremento gradual y proporcional al costo de vida; protección a una estabilidad laboral compuesta en un contrato justo y equitativo, garantizando un periodo objetivo para ejercer la función; derecho a no renunciar a los derechos laborales expresamente establecidos por las normas laborales; derecho a la negociación de situaciones jurídicas originales de la relación contractual laboral, que se causan por incumplimiento de obligaciones y deberes de cualquiera de la partes, presentando una solución equitativa y en consecuencia el mínimo desgaste de la administración de justicia; el indubio pro operario, que garantiza que en duda razonable de cualquier situación, se debe actuar en pro del trabajador; derecho a una entidad prestadora de salud, caja de compensación, etc...

Hay que concluir que después del artículo antes citado, la jurisprudencia ha avanzado en un principio superior a la estabilidad laboral, principio que se denominó estabilidad laboral reforzada, con el cual se garantiza la estabilidad del trabajador en sujetos explícitamente establecidos y que puedan afectar esencialmente los principios y derechos Constitucionales que salvaguardan al trabajador.

Además el legislador creo la Ley 361 de 1997 respaldando lo establecido en la Constitución Política y en los derechos fundamentales que solo buscan salvaguardar a las personas que exhiban una discapacidad, limitación física o invalidez, para ello se respalda en el sistema de seguridad social como mecanismo para hacer cumplir los derechos de éstas personas, y con el propósito de garantizar el acceso

de estas a los servicios de salud, se asegura de que el vínculo laboral persista vigente, exigiendo a los empleadores un trámite previo, ante el Ministerio del Trabajo, para la terminación del contrato.

La Ley 361 del 97 establece que debe haber unas disposiciones especiales para las personas cuyo grado de invalidez sea severo o profundo, pues son personas cuya limitación está por encima del 25% de su pérdida de capacidad laboral y por lo tanto necesitan de protección especial. Por lo cual, inicialmente se pensaría que en razón a la redacción literal de la norma, objeto de estudio, es para estas personas para quienes está creada la protección. Es a estos trabajadores a quien está dirigida la estabilidad laboral reforzada, lo cual es completamente comprensible, porque, son personas a las cuales perder el empleo les encarna no solo perder el sustento económico sino además perder el acceso al sistema de salud, que es fundamental para ellos, en razón a sus patologías médicas lo que es bastante preocupante.

En Colombia hay tres tipos de contratos de trabajo, los cuales son, contrato a término indefinido, contrato a término fijo y contrato por obra o labor determinada.

El tipo de contrato es generalmente usado dependiendo de la actividad para la cual sea contratado el trabajador o según la actividad económica del empleador. Generalmente los trabajos operativos, que requieren de actividad física, o de trabajo en plantas, o en obras son trabajos que se contratan bajo la modalidad de obra o labor determinada, o a término fijo, porque resulta más fácil, para el empleador, administrar este tipo de contratos, lo anterior en razón a las necesidades de su empresa ya que la contratación depende generalmente, de por la producción de la misma. Adicionalmente hay trabajos que tienen una permanencia determinada en el tiempo, porque la actividad acordada tiene una fecha de inicio y una fecha de terminación en el tiempo, y por ello las partes contratan bajo dichas modalidades.

Es variado el tratamiento que la Corte Constitucional le ha dado al tema, se ha creado un problema con los contratos a término fijo o por obra o labor determinada que tienen una fecha de terminación determinable y puede ser anticipada por el trabajador. Es claro que a menudo se exponen casos en los que llegada la fecha de la terminación o cumplida la labor contratada el trabajador se encuentra en un tratamiento médico, incapacitado o en el peor de los escenarios con una pérdida de capacidad laboral

y entonces el empleador pierde completamente la facultad de terminar este contrato, así este amparado en una justa causa.

Ahora en los casos del contrato a término fijo el contrato se renueva por un término igual y si es la cuarta renovación automáticamente se renueva por un año, obligando al empleador a pagar mínimo por un año más salarios y prestaciones sociales a esa persona, afectando claramente la economía de la empresa que no lo tenía entre sus planes. En los contratos de obra o labor determinada es más grave, porque el contrato sigue vigente y normalmente lo que pase es que la obra objeto que le dio origen al mismo, ya esté terminada y liquidada, entonces ese empleador ya no tiene trabajo para esa persona pero igualmente tiene que mantenerlo vinculado, y pagándole los salarios y prestaciones sociales.

La última sentencia T-457/13 de la Corte Constitucional sobre la enfermedad común:

“Tratándose de incapacidad generada por enfermedad laboral, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia hizo especial énfasis sobre el trámite para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen laboral, el cual es el siguiente: (i) previamente debe realizarse la calificación del origen de la enfermedad, accidente o muerte, con la finalidad de determinar si la misma es de origen laboral, caso en el cual las prestaciones corren por cuenta de la Administradora de Riesgos Laborales, (ii) si la incapacidad es calificada como de origen laboral se le atribuye a la Administradora de Riesgos Laborales, a la cual se encuentre afiliado el trabajador, la obligación de garantizar de manera integral todas las prestaciones de carácter económicos, en salud, y asistenciales originadas por dicho suceso, (iii) en el evento en que existiera controversia sobre el dictamen de la pérdida de capacidad laboral, la ARL continuará cubriendo dicha incapacidad temporal hasta que quede en firme el dictamen emitido por parte de la Junta Regional o Nacional de calificación de invalidez, (iv) tratándose de la pérdida del 50% o más de la capacidad laboral, le corresponderá al fondo de pensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez al trabajador. Ahora, frente al reconocimiento de la incapacidad generada por enfermedad común o general el trámite será el siguiente: (i) las Entidades Promotoras de Salud del Sistema de Salud, son las responsables, en principio, del pago de las incapacidades originadas por los primeros 180 días, (ii) tratándose del pago de las incapacidades mayores a 180 días corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador, prorrogable hasta que se produzca el dictamen de invalidez por lo menos 360 días adicionales, (iii) tratándose de la pérdida del 50% o más de la capacidad laboral el fondo de pensiones deberá reconocerle al trabajador la pensión de invalidez, (iv) si el trabajador no consigue el porcentaje mínimo requerido para consolidar el derecho pensional, y por su estado de salud le siguen ordenando incapacidades laborales, le corresponderá al fondo de pensiones continuar con el pago de éstas”.

Lo que pasa es que en este tipo de casos donde las relaciones laborales no pueden ser finalizadas, se causa un grave perjuicio económico a las empresas EST, porque deben asumir el costo de la relación laboral, al tener que pagar los salarios, prestaciones sociales y asumir en su totalidad el costo de la

seguridad social, y en el peor escenario muchos de esos casos no tiene una labor o trabajo para signar el trabajador resultando un gasto excesivo para quien es empleador, afectando además, el mercado laboral porque no se puede contratar a otra persona que realmente si se necesita y aun peor muchas empresas para poder suplir ese gasto económico proceden con la supresión de cargos.

Pero siguiendo con el análisis jurisprudencial la excesiva protección de la Corte Constitucional quien mediante la sentencia T-449 de 2008, la Corte señaló:

"En los contratos laborales celebrados a término definido en los que esté inmerso un sujeto de especial protección y en los que el objeto jurídico no haya desaparecido, no basta con el vencimiento del plazo ó de la prórroga para dotar de eficacia la terminación unilateral del contrato, sino que, es obligación del patrono acudir ante Inspector del Trabajo para que sea éste quien, en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, determine si la decisión del empleador se funda en razones del servicio, como por ejemplo el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le eran exigibles, y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le haya dado al vínculo laboral."(Negrilla fuera del texto original).

Y en la Sentencia T - 255 de 2012 manifestó:

“La estabilidad laboral reforzada ha sido un tema de relevancia constitucional y su fin es asegurar que el trabajador en estado debilidad manifiesta no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo poniendo en riesgo su propio sustento y el de su familia, por ello el término pactado para la duración de la labor contratada pierde toda su relevancia cuando es utilizado como causa legítima por el empleador para ocultar su posición dominante y arbitraria en la relación laboral ejerciendo actos discriminatorios contra personas particularmente vulnerables y en condiciones de debilidad manifiesta”.

Se puede concluir de todo este análisis que una persona que presente cualquier tipo de enfermedad lo cual es propio de la naturaleza del ser humano, el empleador pierde automáticamente la facultad de terminar el contrato de trabajo como normalmente puesto que nuestra legislación los establece de acuerdo a los artículos 62, 63 y 64 del C.S.T., y cuando se habla de que la pierde, es porque una vez un trabajador en esta situación es despedido, el mismo puede presentar acción de tutela solicitando el reintegro laboral, lo cual es un riesgo latente para el empleador y un gasto económico no sustentable y perjudicial dentro de este tipo de empresas temporales quienes su función es ubicar a la gente en las oportunidades laborales que se originen y eso conlleva a efectos negativos en ese fin. Es claro que el Estado debe garantizar la protección de las personas que considere en un estado de inferioridad pero una persona que tenga un virus o una gripa o un esguince de pie no es una persona en estado de inferioridad lo que conlleva a excesos en la normatividad jurídica como tal.

Adicionalmente se debe tener en cuenta lo siguiente; la mayoría de las personas y en general los trabajadores del país son personas de buena fe pero no podemos olvidar que no todas las personas actúan siempre de buena fe y que en algunas ocasiones en razón a la necesidad la gente tiende a aprovecharse de este tipo de situaciones. Una de las consecuencias más graves que ha generado esta situación, es que en algunos casos los trabajadores se han aprovechado de este fuero constitucional creado por la Ley 361 de 1997 y cuando está próximo a terminar su contrato laboral se hacen daño a ellos mismos o se enferman o se incapacitan para que su contrato no pueda ser terminado y el empleador tenga renovarlo.

CAPITULO II - APLICACIÓN DE LA ESTABILIDAD REFORZADA EN EL CASO DE LA ENFERMEDAD COMÚN A TRAVÉS DE LA E.S.T. LABORANDO SAS.

LABORANDO SAS EST ESTADO DE RESULTADOS INTEGRALES			LABORANDO SAS EST ESTADO DE RESULTADOS INTEGRALES		
CON COSTO ESTABILIDAD REFORZADA			SIN COSTO DE ESTABILIDAD REFORZADA		
INGRESOS	230.000.000.000		INGRESOS	230.000.000.000	
COSTO	212.742.426.891		COSTO	211.600.000.000	
UTILIDAD BRUTA	17.257.573.109	7,50%	UTILIDAD BRUTA	18.400.000.000	8,00%
GASTOS ADMINISTRATIVOS	13.018.000.000	6%	GASTOS ADMINISTRATIVOS	13.018.000.000	6%
UTILIDAD OPERACIONAL	4.239.573.109	2%	UTILIDAD OPERACIONAL	5.382.000.000	2%
GASTOS FINANCIEROS	2.277.000.000,00		GASTOS FINANCIEROS	2.277.000.000,00	
UTILIDAD ANTES DE IMPUESTOS	1.962.573.109,27	0,9%	UTILIDAD ANTES DE IMPUESTOS	3.105.000.000,00	1,4%
IMPUESTO DE RENTA	824.280.705,89		IMPUESTO DE RENTA	1.304.100.000,00	
UTILIDAD NETA	1.138.292.403,38	0,49%	UTILIDAD NETA	1.800.900.000,00	0,78%
			*** AFECTACION UTILIDAD NETA	662.607.596,62	37%

Cuadro elaborado por los investigadores de acuerdo con la información entregada por la empresa.

Las E.S.T en Colombia están pasando por una situación bastante crítica, con el cumplimiento de normatividad establecida los costos operacionales han sufrido un incremento importante afectando la rentabilidad esperada en el negocio.

Como lo observamos en el cuadro comparativo la utilidad neta se ve afectada en un 37%, lo que representa menos inversión en automatización de los procesos e infraestructura.

El margen neto del sector en la gran mayoría de las E.S.T están por debajo del 0%, lo que hace que la viabilidad del negocio sea mínima, este tipo de costos que son de carácter obligatorios y de Ley, afectan y seguirán afectando los intereses de un sector que aportan de manera importante al empleo del país.

Las empresas usuarias han entendido el impacto económico que generan los reubicados por casos médicos, en algunos casos se ha negociado dichos costos, donde las partes E.S.T y empresa usuaria asumen dichos costos en un porcentaje acordado.

En este punto se analizará un solo caso específico que es el del señor Pepito Gómez Quiñonez con cedula No. 44.768.890 de la Ciudad de Cali, quien tiene contrato con la EST para laborar con la empresa usuaria ABC S.A.S dedicada a la fabricación y comercialización de zapatos plásticos, la empresa está ubicada en la zona industrial de Acopi Yumbo, contrato por obra o labor desde 26 de junio de 2013 para desarrollar la labor de Ensamble de Maquina para la usuaria ABC S.A.S.

El trabajador sufrió un accidente laboral el día 16 de agosto de 2013, sufriendo fracturas multiplex de los dedos del mano derecho, con semi-amputación en el primero y tercer dedo del mano derecho, recibiendo manejo integral por la ARL Bolívar. Al trabajador se le comunico el 8 de agosto de 2014, que la obra o labor para la cual fue contratado ya había concluido, no obstante, lo anterior y tenido en cuenta el fuero constitucional que lo beneficiaba el contrato se encuentra prorrogado.

La ARL BOLIVAR comunica que el trabajador presenta una pérdida de capacidad laboral del 26,47% la cual fue controvertido por parte del trabajador ante la junta Regional de Calificación quien el 29 de junio de 2014 determina una pérdida de capacidad laboral de 33,46%, con accidente de trabajo, y la ARL apela esta decisión y la junta Nacional resuelve calificar con 31,77% de pérdida de capacidad laboral.

Con la situación presentada el trabajador fue indemnizado por la suma de \$10.101.500 esto es comunicado por la ARL BOLIVAR el día 23 de marzo de 2015.

El caso es el del Sr. Pepito Gómez Quiñonez con cedula No. 44.768.890 de la Ciudad de Cali, tiene contrato con la EST, ha tenido dos eventos uno de origen común y otro de origen laboral (Enfermedad Laboral), la trazabilidad del seguimiento es la siguiente, actualmente en mesa laboral interdisciplinaria con los médicos de EPS y ARL se ha intentado reintegrarlo pero no ha sido posible.

Aquí se muestra los datos más relevantes de la historia clínica del señor Pepito Gómez Quiñonez:

26/06/2008: ARL SURA EMITE RECOMENDACIONES INDEFINIDAS.

26/11/2008: ARL SURA RATIFICA RECOMENDACIONES INDEFINIDAS.
CALIFICADO POR LA JNCI EN MARZO 23 DE 2009 IPP 28.18%- ARL SURA PAGO INDEMNIZACION

04/03/2010: SEGUIMIENTO RECOMENDACIONES.

17/03/2010: SE REALIZA SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES CON REASIGNACIÓN DE ACTIVIDADES.

27/10/2014: ATENCION POR EPS, ARL BOLIVAR NO TIENE SOLICITUDES PENDIENTES. VERIFICAR CASO INTEGRALMENTE PARA DEFINIR NUEVA CALIFICACION INTEGRAL.

2015: INICIÓ PROCESO DE CALIFICACIÓN DE ORIGEN CON LA EPS.

06/2015: SE REALIZA APT DE CARGA FÍSICA.

01/02/2016: SE TUVO COMUNICACIÓN CON EL COLABORADOR QUIEN INFORMA QUE ESTUVO EN PROCESO CON AFP COLPENSIONES PERO EL COLABORADOR AUN NO CUMPLE LOS 180 DIAS Y LAS INCAPACIDADES QUE REPORTA NO SON CONSECUTIVAS. EL SEÑOR ESTA EN PROCESO CON EPS TIENE CITA PROGRAMADA PARA EL DÍA VIERNES 05/02/2016, SEGUIDO DE ESTA CITA SE DEBE PROGRAMAR CITA CON ESPECIALISTA.

10/02/2016: EL COLABORADOR PRESENTA INCAPACIDAD POR QUINCE DIAS DESDE 01/02/2016 HASTA 15/02/2016

17/02/2016: EPS CRUZ BLANCA EMITE INCAPACIDAD DEL COLABORADOR POR 15 DIAS, DESDE 16/02/2016 HASTA 01/03/2016

15/03/2016: INCAPACIDAD POR 15 DIAS DESDE 04/03/2016 HASTA 18/03/2016.

19/03/2016: PRORROGA DE INCAPACIDAD POR 15 DIAS DESDE 19/03/2016 HASTA 02/04/2016

03/04/2016: PRORROGA DE INCAPACIDAD POR 15 DIAS DESDE 03/04/2016 HASTA 07/04/2016

08/04/2016: PRORROGA DE INCAPACIDAD POR 15 DIAS DESDE 08/04/2016 HASTA 22/04/2016

23/04/2016: PRORROGA DE INCAPACIDAD POR 15 DIAS DESDE 23/04/2016 HASTA 07/05/2016

18/05/2016: PRORROGA DE INCAPACIDAD POR 15 DIAS DESDE 08/05/2016 HASTA 22/05/2016

23/05/2016: PRORROGA DE INCAPACIDAD POR 9 DIAS DESDE 23/05/2016 HASTA 31/05/2016

07/07/2016: REGISTRA AUSENTISMO POR 60 DIAS DESDE 01/06/2016 HASTA 31/07/2016

08/08/2016: PRORROGA DE INCAPACIDAD POR 30 DIAS DESDE 06/08/2016 HASTA 04/09/2016

16/08/2016: SE SOLICITA A EPS CRUZ BLANCA CONCEPTO DE REHABILITACION Y SE SOLICITA AL COLABORADOR PRESENTARSE A LA AFP COLPENSIONES

30/08/2016: COLPENSIONES REMITE AL COLABORADOR A MANEJO POR ARL AXA COLPATRIA

05/09/2016: PRORROGA DE INCAPACIDAD POR 30 DIAS DESDE 05/09/2016 HASTA 04/10/2016

13/09/2016: SE SOLICITA A LA ARL AXA COLPATRIA DIRECCIONAMIENTO AL CASO DEL COLABORADOR

15/09/2016: ARL AXA COLPATRIA PROGRAMA CITA CON ML DR. SAULO GRU PARA EL DÍA 22/09/2016

22/09/2016: VALORACION POR ML DR. SAULO GRU ORDENA MEDICAMENTOS, VALORACION POR TERAPEUTA OCUPACIONAL, SE REMITE A VALORACION POR NEUROQX.

05/10/2016: PRORROGA DE INCAPACIDAD POR 30 DIAS DESDE 05/10/2016 HASTA 03/11/2016

20/10/2016: VALORACION POR NEUROCIRUGIA DR. JORGE HUMBERTO PARRA QUIEN DA ORDEN DE MEDICAMENTOS, SE REMITE A VALORACION POR NEUROQX Y NUTRICION POR EPS, MANEJO SINTOMATICO DEL DOLOR POR EL MEDICO DE LA ARL, RETIRO DEL BASTON Y REINTEGRO LABORAL.
 04/11/2016: PRORROGA DE INCAPACIDAD POR 1 DIA 04/11/2016
 08/11/2016: INCAPACIDAD POR 15 DIAS DESDE 08/11/2016 HASTA 22/11/2016
 23/11/2016: PRORROGA DE INCAPACIDAD POR 15 DIAS DESDE 23/11/2016 HASTA 07/12/2016
 30/11/2016: VALORACION POR TERAPEUTA OCUPACIONAL ANDREA MURIEL, NO SE EMITE CARTA DE RECOMENDACIONES, SE CONTRA REMITE PARA VALORACION POR ML Ó FISIATRA.
 30/11/2016: COMUNICACION CON EL COLABORADOR QUIEN INFORMA SOLICITARA EL CONTROL CON ML.
 09/12/2016: INCAPACIDAD POR 15 DIAS DESDE 09/12/2016 HASTA 23/12/2016
 09/01/2017: INCAPACIDAD POR 15 DIAS DESDE 09/01/2017 HASTA 23/01/2017
 16/02/2017: SE INFORMA VIA CORREO ELECTRONICO PENDIENTE POR PARTE DE LA ARL AXA COLPATRIA PARA VALIDAR CALIFICACION INTEGRAL.
 12/09/2017: COMUNICACION TELEFONICA CON EL COLABORADOR QUIEN REFIERE TENER INCAPACIDAD HAST EL 15/09/2017, ESE DIA TAMBIEN CITA CON MEDICINA GENERAL POR ARL CON FISIATRIA.
 26/09/2017: CITA CON FISIATRIA EL 29/09/2017 A LAS 1:15 PM DR. SAA, EDIFICIO DE COLORES Y CITA DE CALIFICACIÓN CON EL GRUPO DE CALIFICACIÓN 07/10/2017 A LAS 11:30 AM, PENDIENTE LISTOS NOTIFICAR DE LAS DOS CITAS AL TRABAJADOR
 25/10/2017: NOTIFICACION DE PCL POR LA ARL DEL 27,80%
 25/01/2018: PRORROGA DE INCAPACIDAD DEL 26/12/2017 AL 25/01/2018-CITA CON MEDICO GENERAL 26/01/2018-PENDIENTE CITA POR ORTOPEDIA-PENDIENTE RECALIFICACION.

El Sr. Gómez desde hace más de dos años (mediados del 2014), ha dejado de asistir al su puesto de trabajo, sin presentar excusa alguna, o incapacidad emitida por parte de la ARL o la EPS a la que se encuentra afiliado.

Al trabajador se le continúa pagando los aportes a la seguridad social.*

*Información tomada desde el historia de la carpeta, cambiando datos personales y demás por temas de seguridad y confidencialidad.

CONCLUSIONES

De este análisis que la situación resulta bastante injusta y complicada para las empresas E.S.T, pues normalmente los trabajadores han gozado de defensas especiales por parte del Estado porque eran considerados “la parte débil de la relación laboral”, hoy en día esto ha cambiado pues se han venido aprovechando de ello y ahora la parte débil es empleador, quien con exégesis exageradas de una norma, ha perdido cada vez más sus facultades, esto se ve reflejado en la utilidad neta de la empresa que se ve mermada en un 37% anual con este tipo de casos.

Se puede inferir entonces que la Corte Constitucional, le está asignando cargas constitucionales al empleador, puesto se está asegurando de proteger a las personas que considera en “estado de inferioridad” a costas de la relación laboral. Es decir que Jurídicamente, hoy es casi improbable para un empleador ejercer la autonomía de la voluntad y las normas laborales establecidas para la terminación de los contratos de trabajo cuando el trabajador exhibe un estado de debilidad manifiesta. Los mecanismos que le requieren para hacerlos son improbables de cumplir.

Además de esta posición jurídica tenemos la posición económica, puesto que esta situación conlleva efectos negativos dentro del mercado laboral. Es claro que las empresas se blindan en materia de salud son más rígidos y complicados. Es decir las empresas gastan más dinero en los exámenes médicos de ingreso, con el fin de descartar cualquier estado de salud del trabajador que pueda ponerlo en un estado de debilidad manifiesta.

PROPUESTA

Solicitar al Ministerio del Trabajo la autorización de la terminación del contrato, en este caso el empleador debe demostrar al Ministerio del Trabajo que da lugar a una terminación de la relación laboral con un trabajador en las condiciones previamente indicadas en virtud a una justa causa de terminación prevista en el Código Sustantivo del Trabajo y que dicha terminación no tiene relación con las condiciones de salud que ostente el trabajador. Como en este caso que presentamos el señor Gómez Quiñonez no se ha presentado a su puesto de Trabajo hace ya más de dos años.

Adicional a esto tener un grupo de personas donde pueda estudiar los 145 casos de manera personalizada y así se puedan cerrar los casos y/o volver a estas personas productivas en alguna labor que tengan la capacidad de aprenderla y dan un buen resultado.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- CALLEJAS VARELA, Vanesa Alejandra (2015). El Debido Proceso en la terminación del contrato laboral en Colombia. Universidad de Medellín. Medellín.
- CASTILLO MONCAYO, John Alexander. (2013). Línea Jurisprudencial del principio de la protección laboral reforzada en riesgos laborales según la óptica de la Corte Constitucional Colombiana. Universidad de Nariño, San Juan de Pasto.
- COLOMBIA. Código Sustantivo del Trabajo. Bogotá: Leyer, 2013.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 361 de 1997, capítulo IV. De la integración laboral.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Expediente No.3.850.235 Sentencia T-457 del 15 de Julio del 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Sentencia T- 449 del 2008 Expediente T – 1730337 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto
- Sentencia T – 255 del 2012. Expedientes: T- 3670949, T – 3747120 y T – 3760579. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- COLOMBIA. MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL. Concepto 0003440 06.01.2011, Rad. 328726, Directora General de Riesgos Profesionales.
- Concepto Radicación 233231 del 09 de Diciembre del 2015.
- COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO. Manual del Inspector de trabajo. [En línea] [citado el 9 de Junio, 2018] Disponible en Internet:<http://www.mintrabajo.gov.co/publicaciones-mintrabajo/3372-manual-del-inspector-de-trabajo-y-seguridad-social-.html>
- CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA 1991. Bogotá: Temis, 2013. 264 p.
- SANABRIA RIOS, Luis Alfredo (2014). De la estabilidad laboral reforzada. Un estudio jurisprudencial y sobre los a esta protección constitucional. Universidad Católica de Colombia. Bogotá.
- WOLFF VELASQUEZ, Camila (2015). El impacto de la estabilidad laboral reforzada en el Derecho laboral colombiano. Universidad EAFIT. Medellín.