

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

**Universidad ICESI
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Especialización en Legislación Laboral y de la Seguridad Social**

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

Liliana Yamileth Mosquera Trujillo

Bárbara Isabel Perea Perea

Santiago de Cali, 2017

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

**Universidad ICESI
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Especialización en Legislación Laboral y de la Seguridad Social**

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

Liliana Yamileth Mosquera Trujillo

Bárbara Isabel Perea Perea

**Caso de grado para optar al Título de
Especialista en Legislación Laboral y de la Seguridad Social**

**Asesor del trabajo de grado
Ph. D. Dr. IVAN MAURICIO LENIS GOMEZ**

Santiago de Cali, 2017

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

Tabla de contenido

	Pág.
Ficha Técnica	4
Introducción	6
1. Orígenes de la estabilidad laboral reforzada	9
2. Descripción del caso	16
4. Problema jurídico	23
5. Análisis del caso	24
5.1. De la Estabilidad laboral reforzada	24
6. Solución del caso	27
6.1. Discapacidad	27
6.2. Terminación sin previo aviso del Ministerio de Trabajo:	27
Referencias bibliográficas.....	29

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

Ficha Técnica

Nombre del Caso	Magnitud del fuero de salud con respecto a trabajadores con bajo rendimiento laboral
Autores	Bàrbara Isabel Perea Perea Liliana Yamileth Mosquera Trujillo
Ciudad	Cali
Año Original	2017
Fecha de Revision	Mayo de 2017
Revisor	Ph. D. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez
Cursos donde podría utilizarse	Derechos y principios constitucionales Interpretación y argumentación jurídica Régimen disciplinario Terminación del contrato de trabajo Riesgos profesionales y seguridad y Salud en el trabajo Seguridad Social
Investigadores	Bárbara Isabel Perea Perea Liliana Yamileth Mosquera Trujillo
Sector real de la empresa	Salud
Lugar real de la empresa	Cali
Bibliografía Principal	Constitución Política de Colombia Código Sustantivo del Trabajo www.corteconstitucional.gov.co www.cortesuprema.gov.co
Temas del Caso	Derechos constitucionales en el ámbito laboral Estabilidad laboral reforzada por fuero de salud Código Sustantivo de Trabajo Riesgos profesionales y seguridad y Salud en el trabajo
Resumen del Caso	Juan Molina es un empleado de 36 años de edad quien se desempeñaba como conductor - auxiliar, en la empresa Ambulancias Correcaminos cuya actividad económica es prestación de servicios de traslado de pacientes en ambulancia, para lo cual cuenta con el entrenamiento y las herramientas de trabajo requeridas para el desempeño de sus funciones. En el año 2014 en examen periódico Ocupacional inicia proceso médico por patología manguito rotador calificada de origen laboral con un porcentaje de pérdida de capacidad Laboral (PCL) del 23%. Posterior a un proceso de incapacidad, la empresa realiza el proceso de reincorporación laboral ajustando al puesto de trabajo de acuerdo a las capacidades residuales del trabajador, sin embargo, este manifiesta constantemente

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

	inconformidad ante sus jefes y compañeros por las actividades asignadas. Su desempeño ha desmejorado, no se evidenció compromiso del trabajador con respecto a sus tareas asignadas. Adicionalmente en los diferentes puestos en que se reubicó causó mal clima laboral incitando a sus compañeros a que iniciaran procesos de calificación de patologías. Incumplió con procedimientos, tales como diligenciamiento de planillas, verificar lista de chequeos de insumos de las ambulancias, verificar mantenimientos mecánicos, ordenes de mantenimiento y muestras de malestar por órdenes de su jefe directo, no ejecutó las tareas en forma correcta, no acatando los procesos como se encuentran establecidos. La empresa tras haber agotado todos los pasos y recursos sin obtener una respuesta positiva por parte del trabajador desea dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa.
--	---

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

Introducción

La estabilidad laboral es uno de los aspectos más importantes en las relaciones laborales, porque es la seguridad que le proporciona al trabajador, que se encuentra en una condición de vulnerabilidad, la certeza de conservar su empleo, debido a que la condiciones en que se encuentra lo pone en una condición en la que dificultad o limita las condiciones para acceder a nuevas opciones laborales. A su vez, uno de los aspectos de mayor discusión en el ámbito laboral entre empleados y empleadores, que en numerosas ocasiones ha requerido de la intervención de los jueces para resolver los conflictos que surgen de este tema, ya que se han terminado contratos laborales sin tener en cuenta que el empleado cuente con fuero de estabilidad laboral, lo que lleva a los empleados, a acudir instancias judiciales para el restablecimiento de sus derechos.

La estabilidad laboral es un principio que se aplica a todos los ciudadanos que se encuentran vinculados a una labor bajo condiciones de subordinación. Este Principio consiste de acuerdo a la Corte Constitucional “es el derecho a conservar el empleo, a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad, permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve a desvinculación del mismo, 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, so pena que, de no establecerse , el despido sea declarado ineficaz”.

Asimismo, en la Constitución Política de Colombia de 1991 y la interpretación de sus normas por parte la Corte Constitucional, la jurisprudencia ha establecido una protección especial a los trabajadores que se encuentren en los siguientes grupos: estado de discapacidad,

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

debilidad manifiesta por salud, embarazo, fuero sindical, proximidad a la pensión, padres cabeza de familia o trabajadores que hayan tenido problemas de acoso laboral, requieren una mayor protección que les garantice la permanencia en su trabajo y para mantener muchas veces la cobertura de seguridad social.

El derecho a gozar de la estabilidad laboral, se puede relativizar a través de la terminación del contrato sin justa causa y un reconocimiento de una indemnización. Sin embargo, hay excepciones, como el caso de las trabajadoras que gozan de estabilidad laboral reforzada, las que se encuentran en estado de embarazo, de acuerdo a la Sentencia 470 de 1997, *“el mecanismo indemnizatorio acusado es constitucionalmente cuestionable, o por su contenido intrínseco, sino debido a su insuficiencia, pues no ampara eficazmente la estabilidad laboral de las mujeres que van a ser madres o acaban de serlo”*. (Corte Constitucional – Sentencia 470 de 1997)

La Corte Constitucional en un fallo de tutela (Sentencia 320-2016) indicó que en el caso de la estabilidad laboral reforzada, en el análisis del caso se indica que debe ser sometido a un control constitucional más estricto; en algunos casos, esa terminación laboral debe ser aprobada por una autoridad administrativa o judicial, El estudio de la estabilidad conlleva, necesariamente a un breve análisis del derecho al trabajo, su desarrollo normativo y jurisprudencial que nos permita conocer las bases sobre las que se edifica la especial protección que conlleva la figura de la estabilidad laboral reforzada. (Sentencia 320-2016).

En este trabajo se plantea un caso en el que un empleado es incapacitado y a su reintegro laboral la empresa le brinda las herramientas necesarias para que continúe laborando, reubicándolo de acuerdo a su discapacidad y este trabajador aprovechando el fuero que lo

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

protege, incita a los compañeros a que busquen que los califiquen de la misma forma que su (ARL) lo calificó a él y de esa forma tener más beneficios en la empresa, este empleado además de incitar a sus compañeros también se ausenta de su lugar de trabajo sin permiso alguno, esto desmejorando su rendimiento laboral notablemente,

Teniendo en cuenta cual ha sido la evolución que ha tenido este concepto en nuestra normatividad con el objetivo de conocer los principios de la estabilidad laboral, su desarrollo jurisprudencial y en base a este poder dar respuesta a las preguntas que se plantean para dar una solución al caso.

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

1. Orígenes de la estabilidad laboral reforzada

La estabilidad laboral reforzada en Colombia ha tenido cada vez más relevancia, en la actualidad existe mayor inclusión de grupos a quienes cobija este tipo de protección especial.

La estabilidad laboral reforzada no se encuentra consagrada de manera expresa en norma alguna, sin embargo, este principio tiene un desarrollo jurisprudencial que protege el derecho fundamental al trabajo consagrado en la Constitución, Las sentencias de la Corte Constitucional se refieren a la estabilidad en los siguientes términos:

“En general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad”. (Corte Constitucional, Sentencia C-470-1997).

En cuanto a la estabilidad reforzada la Corte Constitucional también se ha pronunciado, específicamente con casos concretos de estabilidad por condiciones de salud, de la siguiente forma: *“aquellas personas que se encuentren en un estado de vulnerabilidad manifiesta deben ser protegidas y no pueden ser desvinculadas sin que medie una autorización especial”*. Si bien todos los trabajadores tienen el derecho a no ser despedidos de manera abrupta, esa estabilidad adquiere el carácter de reforzada cuando se trate de, entre otros, personas en condición de discapacidad o en general con limitaciones físicas y/o psicológicas para realizar su trabajo”. (Corte Constitucional, Sentencia C-470 -1997).

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

La estabilidad laboral también es de gran importancia, y aún más cuando se trata de la estabilidad ligada a la protección de trabajadores por razones de salud. Luego podríamos decir que se trata de una institución con alcance de importancia global. De ahí que algunos autores, como Nohemí Serrano Arguello, argumenta en sus estudios que:

Las Leyes protegen especialmente a los trabajadores cuando caen en situación de enfermedad, y no sólo lo hacen mediante la asistencia sanitaria y la concesión de ayudas económicas sustitutivas de la falta de ingresos sino también garantizando a veces la continuidad de la relación laboral (es el caso de la legislación francesa) o protegiendo especialmente a determinadas enfermedades (así acontece en la legislación holandesa respecto a las enfermedades crónicas prohibiendo el despido por esta razón y en caso de producirse declarándolo discriminatorio). (Serrano, 2008 p.3).

En Colombia, si bien es cierto que en toda la historia legislativa no faltaron normas que se refieran al trabajo por cuenta ajena, solo hasta mediados del siglo pasado se expidió el Código Sustantivo de Trabajo (Jaramillo, 2010, p.61), cuyo objetivo principal es el de velar por la equidad en las relaciones laborales en beneficio del desarrollo de las empresas y del ser humano como productor y consumidor en una relación armónica.

En este sentido, la Constitución Política colombiana de 1991 parte la historia en dos momentos, en cuanto a las garantías de los derechos laborales; y es allí cuando se consagra que “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”, (Const. 1991. Art.25), sin embargo, a pesar de que se encuentra estipulado en una norma de rango Constitucional, en muchas situaciones este derecho se puede llegar a vulnerar

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

colocando en riesgo la permanencia y estabilidad, consagrada en el artículo 53 de la Constitución:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:... estabilidad en el empleo... garantía a la seguridad social”. (Const., 1991, art 53).

En otras palabras, el principio de estabilidad laboral reforzada tiene como objeto garantizar el derecho al trabajo de aquellas personas que por su condición se encuentren en estado de vulnerabilidad manifiesta, obligando al empleador a garantizar su continuidad laboral, lo que lleva a que el trabajador no pueda ser despedido sin que medie una justa causa para ello y exista una autorización de una autoridad competente para poderlo despedir.

La estabilidad laboral y la protección son factores claves y primordiales para el desarrollo del trabajador y de su núcleo social. Como lo mencionan diversos autores:

“La pérdida del empleo, o el miedo a perderlo, se constituyen así en un marco de inseguridad, que afecta el colectivo laboral y que genera fuertes presiones sobre las condiciones psicosociales y sobre las condiciones de trabajo, generando cuadros de estrés, riesgos en la salud física y mental y crecientes grados de insatisfacción laboral, que inciden en un ambiente laboral no saludable”. (Barrios, 2006, p.139).

Con respecto a la estabilidad laboral por situaciones de discapacidad, nace en el año de 1997 con la Ley 361 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación” y a partir de esta Ley ha habido un amplio marco jurisprudencial para garantizar este derecho a los empleados a los cuales se les termino su contrato de trabajo.

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

Las restricciones y reubicaciones laborales son generadas por condiciones de salud que pueden ser provenientes de enfermedad común o profesional, accidentes comunes o laborales, las cuales, de alguna manera, obligan a los empleadores a tomar medidas preventivas o correctivas para su manejo a fin de dar cumplimiento a las indicaciones dadas por el profesional de la salud en pro del bienestar y recuperación del trabajador, y a éste a seguir con los lineamientos para su recuperación.

El sector salud por su diversidad y complejidad de funciones se ve abocado a que sus trabajadores manifiesten fatiga y estrés por las actividades que día a día deben realizar para generar el confort y la seguridad de los pacientes que se manejan, algunas de estas actividades son repetitivas, otras de mucha responsabilidad, concentración y tensión, que se vuelven complejas cuando el trabajador no promueve el autocuidado tanto en el ambiente laboral como en el externo.

Específicamente desarrollaremos un tema en cuanto a la estabilidad laboral por temas de salud. Como afirma (Parra, 2003, p.7).

El trabajo puede causar daño a la salud. Las condiciones sociales y materiales en que se realiza el trabajo pueden afectar el estado de bienestar de las personas en forma negativa. Los daños a la salud más evidentes y visibles son los accidentes del trabajo. De igual importancia son las enfermedades profesionales, aunque se sepa menos de ellas. Los daños a la salud por efecto del trabajo resultan de la combinación de diversos factores y mecanismo.

De acuerdo a la legislación colombiana, los empleadores son obligados a dar cumplimiento , en cuanto a la protección de la salud de los trabajadores en el ámbito de salud, de acuerdo a la

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

[Ley 100 de 1993 en su artículo 53 Numeral 3], [LEY 361 EY 61 DE 1997] CAPITULO III DE LA REHABILITACION, Art. 18.- *Toda persona con limitación que no haya desarrollado al máximo sus capacidades, o que con posterioridad a su escolarización hubiere sufrido la limitación, tendrá derecho a seguir el proceso requerido para alcanzar sus óptimos niveles de funcionamiento psíquico, físico, fisiológico, ocupacional y social. Este manual es de gran importancia, dado a que su implementación y correcta aplicación a nivel laboral, da luces para poder cumplir con los procesos de reincorporación laboral y poder ubicar a un empleado de acuerdo a las capacidades residuales posterior a los procesos de rehabilitación posterior de ser diagnosticadas enfermedades profesionales o después de haber sufrido un accidente de trabajo.* Por lo tanto, los empleados que por condiciones de salud presenten una condición de discapacidad se les deben garantizar la conservación de su empleo de acuerdo a sus capacidades residuales de salud.

Asimismo, la normatividad que regula la estabilidad laboral reforzada, se encuentra el Decreto 1295 de 1994 Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. El Sistema General de Riesgos Profesionales es el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.

Para dar referencia al caso de estudio que se analizará, es importante tener en cuenta la definición de Estabilidad Laboral reforzada y Enfermedad Laboral.

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

Tal como lo ha dicho la corte en la Sentencia C-470 de 1997 “ *En general el derecho a la Estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono si no existe una causa relevante que justifique el despido ...* ”

Enfermedad laboral, definida por la Ley 1562 de 2012: “*Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideren como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme a lo establecido en las normas legales vigentes*”.

Cabe resaltar que en nuestra jurisprudencia actual existe controversia entre los conceptos de las Cortes con referencia al derecho a la estabilidad laboral reforzada; para la Corte Suprema de Justicia median los grados de pérdida de capacidad laboral, donde se reitera la posición de las Cortes en la Sentencia SU-49 de 2017 para dar por terminado el vínculo laboral, para lo cual tiene en cuenta el Decreto 2463 de 2001 artículo 7, donde señala los parámetro de severidad de las limitaciones en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997, en los cuales define que la limitación moderada es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%, severa la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de capacidad laboral, y profunda cuando el grado de minusvalía supera el 50%. De otro lado, se encuentra la postura de la Corte Constitucional en la cual indica que los trabajadores que tengan una

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

alteración en su estado de salud tienen el derecho a la estabilidad laboral reforzada sin que haya una calificación de pérdida previa.

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

2. Descripción del caso

El caso de estudio que se narra a continuación, hace referencia a un trabajador que presenta una enfermedad de origen laboral y por estas circunstancias goza de especial protección a nivel laboral, lo que se conoce como estabilidad laboral reforzada por fuero de salud.

Juan Molina es un empleado de 36 años de edad que celebró con la empresa Ambulancias Correcaminos un contrato a término indefinido, a partir del 15 de junio de 2012, para desempeñar el cargo de conductor auxiliar. La actividad económica principal de la empresa es el traslado de pacientes en ambulancia. Como parte de las actividades laborales del señor Juan Molina están: movilizar y ubicar a los pacientes en las camillas, introducir las camillas en las ambulancias, transportar los pacientes al hospital, controlar o inmovilizar a pacientes violentos; y ayudar al personal del hospital en la prestación de tratamiento médico si fuese necesario.

En el año 2014 se realizó un examen periódico ocupacional por parte de la empresa al señor Juan Molina y este manifestó que tenía un dolor fuerte en los hombros. El médico que realizó la evaluación, le diagnosticó “Síndrome manguito rotador en ambos hombros” y conceptuó algunas restricciones y un tratamiento acorde con esta patología, las restricciones fueron: levantar hasta 5 kilos de peso, no realizar tareas fuera del plano de trabajo, utilizar el equipo de trabajo para movilizar pacientes, no manipular cargas por encima de la altura de la cadera procurando que la altura a manipular no sobrepase la altura de los hombros, no realizar movimientos repetitivos de hombro que impliquen velocidad y alta frecuencia. Así mismo el médico remitió al trabajador a su EPS para el manejo correspondiente, entidad que realizó calificación en primera oportunidad como: Enfermedad laboral.

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

En abril de 2015 la ARL SURA apeló la decisión de la EPS, por lo que se realizó calificación en primera instancia por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, institución que calificó la enfermedad de origen común. El trabajador, quien no estuvo conforme con la decisión, realizó una apelación para que su caso fuera remitido a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Esta institución en calificación de segunda instancia emitió dictamen de enfermedad profesional.

Posteriormente la ARL calificó la pérdida de capacidad laboral con un porcentaje de pérdida de 13%. El trabajador no estuvo de acuerdo con esta decisión por lo que apeló la misma ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, institución que calificó con el 23% de pérdida de capacidad laboral. En consecuencia, el trabajador recibió una suma de dinero equivalente al porcentaje de pérdida, como indemnización derivada de la enfermedad profesional.

La indemnización por pérdida de capacidad laboral se realizó conforme al Manual único de calificación de invalidez, donde se encuentra clasificada de acuerdo al porcentaje de la pérdida si es: deficiencia con un 50%, discapacidad 20% y minusvalía con un peso porcentual del 30%, cuya sumatoria corresponde al 100% del total de la pérdida de capacidad; en el caso de Juan Molina por tener una pérdida de capacidad del 23% está en el rango de Discapacidad, la cual se define en el decreto 692 de 1995 como :“ *Toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar un actividad en la forma o dentro de la margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles y progresivos o regresivos.*

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

Una vez finalizado su periodo de incapacidad y rehabilitación, el trabajador se reincorporó a sus actividades laborales. La empresa lo reubicó en el área de atención de centro de llamadas, previa aplicación del Manual de reincorporación laboral. Esta reubicación fue avalada por la ARL, quien hizo evaluación previa del puesto de trabajo y por parte de la empresa se verificó que nivel de escolaridad del trabajador estuviese en concordancia con las nuevas funciones a realizar.

Las funciones que debía desempeñar el señor Juan Molina en su nuevo puesto de trabajo eran, las de decepcionar y direccionar de llamadas telefónicas a las diferentes áreas de la empresa, estas se realizaban en puesto de trabajo en duración de jornada laboral de 8 horas, en posición sedente prolongada, con los correspondientes tiempos para sus descansos de pausas activas y alimentación, en esta oportunidad el colaborador manifiesta una nueva dolencia en sus extremidades inferiores, aduciendo que estaban relacionadas con la labor que desempeñaba en la actualidad, pues antes no había padecido de ninguna de estas dolencias.

A pesar de tener unos horarios de descanso y alimentación establecidos, el señor Juan Molina se ausentaba frecuentemente durante la jornada laboral del nuevo puesto de trabajo, incitando a sus compañeros de la antigua área de trabajo (conductores y paramédicos), que en algún momento manifestaron una situación de dolor no especificado, a iniciar procesos médicos ante su entidad de salud con el fin de que se les calificara el origen de la enfermedad, y de esta manera obtener algún beneficio de tipo económico (indemnización por pérdida de capacidad laboral). El jefe de Juan observó estas actitudes y comportamientos en varias ocasiones, lo cual se hizo más evidente cuando en un lapso de tiempo de un mes, se presentaron dos solicitudes de trabajadores manifestando dolencias con las mismas características de las presentadas

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

inicialmente por el señor Juan Molina, quienes de acuerdo a intervención del área de Seguridad y Salud en el Trabajo no tenían una exposición a dicho factor de riesgo tan marcada, pues sólo tenían una antigüedad en el cargo menor a doce (12) meses y contaban con el entrenamiento y las herramientas requeridas para el desempeño óptimo de sus funciones como: equipos de carga para facilitar la movilización y traslado de pacientes con un peso corporal excesivo, turnos de trabajo flexibles y rotación en la labor para disminuir la exposición al riesgo.

Otra de las funciones realizadas por el área de Seguridad y Salud en el Trabajo es la de realizar el seguimiento de todos los trabajadores a las ausencias laborales, en el caso de Juan su ausentismo era reiterativo, solicitaba permisos constantemente para asistir a citas médicas informando sobre estas el mismo día para las cuales la tenía programada, incumpliendo con las normas y políticas institucionales, donde se tiene establecido que el trabajador debe dar aviso a su jefe inmediato de las citas médicas programadas con anticipación, al menos dos días antes de la cita, y de esta manera la empresa coordinar el cubrimiento del tiempo que el trabajador permanezca por fuera para no afectar la dinámica y prestación de los servicios. En ocasiones aunque las citas médicas están programadas en horas de la mañana, el trabajador no se presenta a laborar en el resto del día y tampoco presenta una incapacidad para justificar su ausencia.

Adicionalmente, Juan interpone recursos a diferentes entes de salud (EPS, ARL, Juntas de calificación), solicitando valoraciones por especialistas, medicamentos, terapias, revisión de caso, así ya cuenta con diversos conceptos médicos, calificaciones, no quedando satisfecho en las atenciones brindadas, a pesar de que su caso ya ha sido estudiado en Juntas médicas por especialistas donde se ha determinado que se encuentra rehabilitado, resistiéndose porque de alguna manera considera que sólo de esta forma puede conservar su fuero de salud, lo cual le

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

garantizaría una permanencia laboral y por consiguiente un ingreso económico, pues es consciente que por sus reincidentes incumplimientos los cuales están catalogados en el reglamento de trabajo como faltas que pueden ocasionar la terminación de contrato aún con justa causa (llegadas tarde, abandono del puesto de trabajo, uso inadecuado de elementos de protección personal, no portar el carné que lo identifica como trabajador de la institución, uso inapropiado del uniforme, quejas por actitud por parte de sus compañeros y jefe inmediato); además deficiente rendimiento del trabajo.

Por las faltas citadas anteriormente por parte del trabajador, se han realizado los procesos disciplinarios correspondientes de acuerdo a cada caso, sin que se pueda llegar a tomar la decisión de terminar el contrato de trabajo con justa causa, para lo cual se requiere permiso por parte del Ministerio de Trabajo, el cual es difícil de obtener por el fuero que lo ampara.

Concepto de estabilidad laboral reforzada según Sentencia T-320 del 2016

El derecho a 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 del 2016)

Dando alcance a los conceptos y / o reglamentaciones dados por la Corte Constitucional en la Sentencia T-141 del 2016, sentencia que habla del Derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, esta sentencia nos habla del

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

fuero de salud a un trabajador, éste debe encontrarse en “debilidad manifiesta” en los siguientes casos: i) Incapacidad temporal del trabajador o trabajadora, cuando se presenta una orden médica de reubicación laboral o restricciones médicas laborales; ii) Cuando el trabajador o trabajadora en situación de discapacidad se encuentra en proceso para la calificación de su estado de invalidez. iii) Cuando el trabajador o trabajadora haya sido calificado como inválido(a) en casos de incapacidad permanente parcial; esto es, cuando la pérdida de capacidad laboral es inferior al 50 %. iv) Cuando el trabajador o trabajadora se encuentra diagnosticado con una enfermedad catastrófica a las que no aplica ninguna de las anteriores situaciones (VIH, Cáncer). v)

Para el caso en comento del señor Juan Molina, teniendo en cuenta las molestias manifestadas en cuanto al dolor que presentaba en extremidades inferiores a causa de la postura sedente prolongada, se tomó la decisión por parte de la empresa conforme a las recomendaciones de la ARL y las directrices del área de Seguridad y salud en el trabajo, de reubicarlo nuevamente en otro cargo, que se adapte a sus nuevas condiciones de salud, con el fin de prevenir lesiones futuras. Se reubica como guarda de seguridad, en la labor de rondero labor en la cual podía alternar las posturas y de igual forma se mantenían las recomendaciones por la patología inicial de hombro.

La empresa da cumplimiento en cuanto a la protección del trabajador, sin embargo, la labor que desempeña no genera ningún valor agregado, puesto que el cargo no es requerido, esto genera malestar con sus compañeros de trabajo y mal clima laboral, debido a que observan a un trabajador protegido, que incumple en forma reiterada con sus funciones, pero que obtiene los mismos beneficios que sus compañeros de trabajo quienes tienen que cumplir con indicadores de turnos y cumplir cabalmente con las funciones de su cargo .

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

Una vez analizado el caso, por decisión unilateral del empleador se da por terminado el contrato de trabajo sin justa causa cancelando la indemnización legal correspondiente.

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

4. Problema jurídico

Del caso expuesto anteriormente, podemos enunciar los siguientes problemas jurídicos a resolver:

¿Se vulnera por parte del empleador el derecho a la estabilidad laboral reforzada a dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa? ¿Se puede dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa por bajo rendimiento laboral a un trabajador con fuero de salud?

¿Es obligación del empleador reubicar a los trabajadores con enfermedades profesionales o con secuelas de accidentes de trabajo, que hayan sido calificados, y este porcentaje de calificación sea inferior a 25% de la pérdida de capacidad laboral?

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

5. Análisis del caso

De acuerdo a lo contemplado en el Código Sustantivo de Trabajo en su Artículo 62 numeral 9; donde indica las justas causas de despido unilateralmente; *“el deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono”*. Sin embargo se debe tener en cuenta que el país ha tenido un desarrollo en cuanto al marco jurisprudencial en el cual establece los criterios en la terminación de contrato a trabajadores que gozan de fuero por salud.

De otro lado en la sentencia C-531 de 2000 declaró *“la exequibilidad condicionada de la disposición considerando que el pago de la sanción no autoriza al empleador a despedir al trabajador en situación de discapacidad, un despido de esa naturales carece de efectos, siendo procedente por lo tanto el reintegro del afectado sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones sociales”* (Sentencia C-531 de 2000)

5.1. De la Estabilidad laboral reforzada

En otro pronunciamiento de la Corte Constitucional (Sentencia T-898 de 2014), ha indicado que *“que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de salud se encuentran en una situación de debilidad manifiesta. Cuando un trabajador sufra de una afectación grave a su salud y por causa de ello se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, no podrá ser despedido ni su contrato terminado hasta que no se constituya una justa causa, mientras persistan las condiciones que originaron la relación laboral y mientras no se solicite la autorización de la autoridad laboral competente”*.

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

Respecto al concepto de la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional en la Sentencia T-098- del 2015 expresa que *“Un trabajador que se encuentra en situación de debilidad manifiesta o discapacidad, por falta de una disminución de capacidad física o mental, tiene el derecho a permanecer en el empleo. Cualquier despido en el cual el juez de tutela constate que la terminación del vínculo laboral obedeció a las causales antes descritas se torna como ineficaz, siendo procedente ordenar el respectivo reintegro”*. (Corte Constitucional Sentencia T-098- del 2015).

Derecho a la Reubicación Laboral

Es Deber del empleador reubicar al trabajador que en el transcurso de su vida laboral ha sufrido accidentes o enfermedades que disminuyen su capacidad laboral, es así como la Corte Constitucional en la **Sentencia T-351 de 2015**, indica que *“El derecho a la reubicación laboral tiene diversas implicaciones, según el ámbito en el que se aplique, razón por la cual es necesario analizar, una serie de elementos, con el fin de establecer si dicha medida excede la capacidad del empleado o impide el desarrollo de su actividad, pues en estos casos, este derecho debe ceder ante el interés legítimo del empleador, debiendo en todo caso informar al trabajador esas circunstancias y brindarle la posibilidad de proponer soluciones razonables”* (Corte Constitucional Sentencia T-351de 2015)

Así mismo lo complementa la Sentencia T-198 del 2016 cuando dice que *“la reubicación laboral como consecuencia del estado de salud del trabajador, implica no solamente el simple cambio de labores, sino también la proporcionalidad entre las funciones y los cargos previamente desempeñados y los nuevos asignados, así como el deber del empleador de otorgar*

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

la capacitación necesaria con el propósito de que las nuevas tareas puedan ser desarrolladas adecuadamente”.(Corte Constitucional – Sentencia T 198 del 2016).

6. Solución del caso

Teniendo en cuenta los diferentes componentes legislativos, las posturas de los magistrados de las Altas Cortes y los componentes Constitucionales se puede llegar a determinar que la empresa no se ciñó a los aspectos normativos para la terminación de la vinculación laboral del señor Juan Molina, y no consideró los siguientes aspectos:

6.1. Discapacidad

El trabajador ya contaba con un dictamen de calificación y de acuerdo a este tanto con el concepto de la Corte Suprema de Justicia, como el de la Corte Constitucional, el trabajador gozaba con estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, por lo tanto este despido es ineficaz. El empleador no tuvo en cuenta que por la condición de salud del trabajador este se encontraba en una situación de vulnerabilidad lo que le dificulta la consecución de nuevos empleos.

6.2. Terminación sin previo aviso del Ministerio de Trabajo:

El Empleador obró en forma correcta al realizar un proceso de reubicación laboral, agotando los puestos de trabajo que se ajustaran a las condiciones de salud del trabajador, pero la empresa debió notificar al Ministerio de trabajo para la autorización correspondiente.

Las capacidades laborales residuales del trabajador le permitían el desempeño de sus funciones en los puestos de trabajo asignados por la empresa, sin embargo, se puede evidenciar que el bajo rendimiento no se debía a su estado de salud sino a incumplimientos reiterativos en la norma, por una conducta negligente del trabajador que afectaba la prestación del servicio e influía directamente en el clima laboral.

Fuero de salud trabajadores con bajo rendimiento laboral

A pesar de que la empresa contaba con todos los soportes y argumentos para dar por terminado la relación laboral justa del contrato de trabajo, optó de manera unilateral realizar despido sin justa causa y cancelar la indemnización legal correspondiente

Referencias bibliográficas

Barrios. S, Paravic. T. (2006) *Promoción de la Salud y su entorno Laboral y Saludable*. Rev. Latinoamérica Enfermagen. Rio Janeiro p139.

Código Sustantivo del Trabajo. Legis 38ed. p18.

Colombia: Sentencia T-320-2016. Recuperado de: <http://www.constitucional.gov.co>

Colombia: Sentencia T-320-2016 Recuperado de: <http://www.constitucional.gov.co>

Colombia: Sentencia SU-49-2017 Recuperado de: <http://www.constitucional.gov.co>

Colombia: Sentencia T-531-2000 Recuperado de: <http://www.constitucional.gov.co>

Colombia: Sentencia T-898-2014 Recuperado de: <http://www.constitucional.gov.co>

Colombia: Sentencia T-098-2015 Recuperado de: <http://www.constitucional.gov.co>

Colombia: Sentencia T-331-2015 Recuperado de: <http://www.constitucional.gov.co>

Colombia: Sentencia T-198-2006 Recuperado de: <http://www.constitucional.gov.co>

Constitución Política de Colombia.

Jaramillo, I. (2000) *Presento y Futuro del Derecho del Trabajo, breve historia jurídica del derecho del trabajo en Colombia*. p61. Vol. 9 # 18 Jul –Dic. Medellín.

Ley 1562 del 2012.

Parra, M. (2003) *Concepto básicos en Salud Laboral*. Organización Internacional del Trabajo. 1ed. Chile.

Serrano, N. (2008) *Trabajadores despedidos por enfermedad. Cuando el derecho se aleja de la justicia*. Rev. General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. España. p3