



La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)
Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

La estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta: Tesis de la Corte Suprema de Justicia Vs. la Corte Constitucional. Un choque de trenes que impacta al sector industrial y empresarial colombiano.

Christian Albornoz¹

Resumen.

El fuero de estabilidad laboral reforzado se erige como un instrumento de protección para los trabajadores cuando estos se encuentran en un determinado estado de vulnerabilidad que ha sido previamente establecido por la norma o desarrollado por la jurisprudencia de las Altas Cortes. Ejemplo de lo anterior, es la llamada estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta, prerrogativa reglamentada por la ley 361 de 1997 y que prohíbe el despido de un trabajador en razón a sus limitaciones.

Este derecho que hoy en día se considera como fundamental ha sido ampliamente desarrollado tanto por la Corte Constitucional, como por la Corte Suprema de justicia. No obstante, cada uno de estos Tribunales establece unas reglas disímiles entre sí, siendo la Corte Constitucional más laxa al momento de reconocer dicha prerrogativa; mientras que, la Corte Suprema de Justicia es un poco más estricta en cuanto a los requisitos que deben existir para considerar que un individuo tiene al derecho a la estabilidad laboral reforzada.

De esta manera, se presenta un choque de trenes entre ambas Cortes con respecto a este asunto, algo que origina que los jueces de tutela puedan acoger cualquiera de las tesis desarrolladas y que para efectos de este autor genera cierta inseguridad jurídica.

Es por ello, que con esta investigación se pretende realizar un análisis a modo de reflexión con el objetivo de identificar cuál de las hipótesis propuestas por los tribunales garantiza el derecho a la estabilidad reforzada sin entrar a desconocer los derechos e intereses de los empleadores, pues se debe tener en cuenta que cualquier decisión judicial tiene efectos

¹ Estudiante de la Universidad Católica de Colombia, Facultad de Derecho, Programa de Pregrado. Correo electrónico cfalbornoz@ucatolica.edu.co. Director: Dr. Luis Fernando Vallecilla, Profesor titular en la Catedra de Derecho Laboral y de la Seguridad Social.

económicos en las empresas que pueden causar perjuicios para el desarrollo de su objeto social.

Palabras clave: Fuero de estabilidad, Derechos fundamentales, Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Protección Laboral, Choque de trenes. Seguridad Jurídica.

Labor stability reinforced by manifest weakness: The Supreme Court of Justice's thesis v. The Constitutional Court. A train crash that impacts the Colombian industrial and business sector.

Abstract.

The law of reinforced labor stability stands as an instrument of protection for workers when they are in a certain state of vulnerability that has been previously established by the norm or developed by the jurisprudence of the High Courts. Example of the above, is the so-called labor stability reinforced by manifest weakness, prerogative regulated by law 361 of 1997 and which prohibits the dismissal of a worker because of its limitations.

This right that today is considered fundamental has been widely developed by both the Constitutional Court and the Supreme Court. However, each of these Courts establishes dissimilar rules among themselves, the Constitutional Court being more lax at the moment of recognizing the right; while, the Supreme Court of Justice is a bit stricter in terms of the requirements that must exist to consider that an individual has the right to reinforced job stability.

In this way, there is a train clash between both Courts regarding this matter, something that causes that the judges of tutelage can accept any of the developed theses and that for the purposes of this author generates certain legal insecurity.

It is for this reason that this research intends to carry out a reflection analysis with the aim of identifying which of the hypotheses proposed by the courts guarantees the right to enhanced stability without going into ignorance of the rights and interests of employers,

since It must be borne in mind that any judicial decision has economic effects on companies that may cause damage to the development of its corporate purpose.

Keywords: Law of stability, Fundamental rights, Constitutional Court, Supreme Court of Justice, Labor Protection, Train collision. Legal security.

Sumario.

Introducción. **1.** Definición del fuero de estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta en Colombia. **2.** Otros fueros de estabilidad laboral reforzada existentes al interior del ordenamiento jurídico colombiano. **2.1.** Fuero de estabilidad por maternidad. **2.2.** Fuero de estabilidad sindical. **2.3.** Otros fueros de estabilidad laboral. Fuero de estabilidad por prepensionado. **3.** Tesis de la Corte Suprema de justicia Con respecto al fuero de estabilidad por debilidad manifiesta. **3.1.** Breve análisis de la sentencia SU-049 de 2017. **4.** Tesis de la Corte Constitucional Con respecto al fuero de estabilidad por debilidad manifiesta. **5.** El choque de trenes y la preocupación del sector industrial y empresarial en Colombia. Conclusiones. Referencias.

Introducción.

La estabilidad laboral es un principio del derecho laboral que busca garantizar a los individuos una cierta permanencia y continuidad en sus puestos de trabajo. Lo anterior, se debería cumplir mientras no existan razones de peso que obliguen a dar por terminada la relación contractual entre el trabajador y el empleador.

No obstante, existen individuos que debido a ciertas condiciones particulares se encuentran expuestos a una mayor vulnerabilidad, por lo que este principio se hace más imperioso y se convierte en una prerrogativa de carácter superior que se erige como de obligatorio cumplimiento para el Estado a través de sus políticas públicas y de la respectiva adecuación de su ordenamiento jurídico a estas necesidades. Lo anterior es así, gracias a que como expresan Llano y Velasco (2016, p. 39):

La importancia de los derechos fundamentales que están íntimamente relacionados con los derechos humanos es la responsabilidad que adquieren las instituciones estatales para garantizar estos derechos a los ciudadanos, por medio de políticas de implementación que se encuentran como mandatos desde el texto constitucional

Ahora bien, “el derecho a la estabilidad laboral se encuentra protegido dentro del ordenamiento constitucional colombiano específicamente en el artículo 53 de la Constitución” (Almario, 2016, p. 102), precepto que determina que:

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, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; **estabilidad en el empleo**; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.
(Negrilla dentro del texto)

Del citado Artículo se deduce que tiene que existir una igualdad entre todos los trabajadores a quienes se les debe garantizar una serie de derechos, pero especialmente, a aquellos que se encuentran en una condición de mayor vulnerabilidad. Sobre lo anterior, Duque, González y Quintero (2016, p. 74) expresaron lo siguiente:

Tal seguridad ha sido identificada como una estabilidad laboral reforzada, que a la vez constituye un derecho constitucional; en efecto, si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada.

Es por esta razón, que al interior del ordenamiento jurídico colombiano se hace posible encontrar diversas normas que tienen por objetivo el salvaguardar los derechos laborales de las personas que se encuentran con un mayor riesgo de vulnerabilidad. Es así, como la ley

361 de 1997 que con respecto a la estabilidad laboral por debilidad manifiesta, la cual es objeto de esta investigación establece en su artículo 26 lo siguiente:

En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona **limitada** podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren. (Subrayas dentro del texto).

Lo que implica, que para poder despedir a un individuo que se encuentre en alguna situación de discapacidad, es requisito que el empleador solicite un permiso al Ministerio del Trabajo, so pena, de pagar una sanción equivalente a 180 días de salario y tener que reintegrar a la persona a sus actividades laborales. De acuerdo con Rodríguez (2017, p. 144):

la declaración de falta de todo efecto jurídico del despido de una persona en situación de discapacidad física, psíquica y sensorial determina necesariamente la declaración judicial de no solución de continuidad de la relación de trabajo y por ende el reintegro del trabajador afectado.

Sin embargo, dicha norma no dejó claro cuáles son los criterios establecidos para determinar que un individuo se encuentra en condición de discapacidad, por lo tanto, para la Corte Suprema de Justicia es claro que son aquellas personas que padecen una limitación moderada, severa o profunda superior al 15%; mientras que, para la Corte Constitucional el fuero de estabilidad por debilidad manifiesta es un derecho que se debe reconocer a todo aquel que “experimente una afectación de salud que le impide o dificulta sustancialmente el

desempeño de sus labores en las condiciones regulares” (Corte Constitucional, sentencia SU-049 de 2017).

La situación anterior, ha generado un choque de trenes entre ambos tribunales y claramente ha suscitado una preocupación entre los empleadores, quienes en virtud del pronunciamiento del máximo órgano constitucional no podrán despedir a ningún trabajador que manifieste cualquier tipo de afectación en su salud, así la misma no implique una limitación considerable.

Es por ello, que esta investigación pretende analizar las consideraciones de las tesis propuestas por los altos tribunales para intentar establecer cuál es la más beneficiosa para el empleador sin que se soslayen los derechos de los trabajadores, ya que el juez de tutela puede adoptar cualquiera de ellas al momento de amparar los derechos fundamentales.

Así las cosas, es como surge dentro de una investigación un cuestionamiento que se refiere acerca de ¿cuáles son los criterios y diferencias que han sido establecidos en la jurisprudencia proferida por cada una de las Altas Cortes para que pueda reconocerse el fuero de estabilidad laboral por debilidad manifiesta?

Por otro lado, como objetivo general a desarrollar dentro de esta investigación, se encuentra el de analizar cada una de las tesis propuestas tanto por la Corte Constitucional, como por la Corte Suprema de justicia con respecto al fuero de estabilidad laboral por debilidad manifiesta, lo anterior, permitirá reflexionar acerca de cuál es la postura que beneficia más al empresario quien cumple con un rol trascendental al interior de la sociedad como originador de empleo, algo indispensable para el desarrollo y crecimiento social y económico del país, sin necesidad que se desconozcan los derechos de los trabajadores.

Ahora bien, con el propósito de desarrollar el problema jurídico planteado y el objetivo general propuesto, el autor acudirá a una recopilación de literatura jurídica escrita sobre la materia. Es decir, a la jurisprudencia y a la doctrina para que a través de un método analítico y descriptivo se logre definir cada uno de los elementos que componen a la estabilidad laboral reforzada de acuerdo con cada una de las tesis propuestas tanto por la Corte Constitucional, como por la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior, permitirá reflexionar sobre cuál de ellas es la más conveniente al momento de ponderar de manera armónica los derechos de los trabajadores, sin desconocer los intereses y derechos que también tienen los empresarios, quienes desempeñan un rol muy importante para el desarrollo de la sociedad.

1. Definición del fuero de estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta en Colombia.

La Constitución Política estipula que Colombia es un Estado Social de Derecho, el cual se fundamenta en una serie de principios elementales dentro de los que se halla el trabajo (Art. 1). Es así, como esta prerrogativa encuentra protección en la Carta Política desde el mismo preámbulo, pues al interior de este se establece que la Norma Superior se “decreta, sanciona y promulga” con el objetivo de garantizar a los integrantes de la sociedad, entre otros, el derecho al trabajo.

Por su parte, el artículo 25 superior establece 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.”. Por otro lado, el artículo 53 de la Carta Política preceptúa lo siguiente:

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, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; **estabilidad en el empleo**; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.
(Negrilla fuera de texto)

Como se puede evidenciar, de este precepto en particular es que se desprende el fuero de estabilidad laboral, ya que mientras subsistan las condiciones y objeto para el cual fue contratado el trabajador y mientras no se suscite una causal de despido justificado, se deberá garantizar al empleado su permanencia en su puesto de trabajo. Lo anterior, so pena de pagar una justa indemnización establecida previamente en la ley.

En palabras de Diazgranados (2017, p. 66): “la estabilidad laboral reforzada de las personas con alguna discapacidad constituye un derecho constitucional, que comporta la garantía de acceder a un empleo, permanecer en él y gozar de estabilidad, mientras no exista una causal justificativa del despido”

La situación descrita previamente, pretende garantizar una serie de principios y derechos fundamentales propios de los individuos que conforman el conglomerado social, los cuales se encuentran conexos al derecho al trabajo, dentro de estos se hallan el mínimo vital, el derecho a la seguridad social y uno de los más importantes, el derecho a la dignidad humana, que de acuerdo con Quinche (2009, p. 87) es “superior a todos los demás y que tiene características de absoluto, hasta el punto de ser presentado como el fundamento de los demás principios y derechos fundamentales.”.

Por ende, hablar de dignidad humana es referirse a los derechos humanos; es por ello, que los jueces orientan sus decisiones basándose en este principio constitucional, pues de esto depende que la decisión se encuentre en concordancia con los mandatos constitucionales y con el Bloque de Constitucionalidad. De acuerdo con Ramírez (2017, p. 9):

Hablar de derechos humanos implica hacer referencia a la dignidad humana. Este concepto es, según Jürgen Habermas (2010), la fuente moral de los derechos fundamentales, razón por la cual no es extraño que la jurisprudencia lo tenga como supuesto epistémico para orientar las decisiones judiciales en **casos como el derecho al trabajo**, a la salud y a la educación, entre otros que sostienen la concepción de lo humano. (Negrilla fuera de texto)

De esta forma, se puede colegir que el derecho al trabajo es de una trascendencia vital para el desarrollo de los derechos personalísimos de los individuos, puesto que a través del mismo se puede garantizar que las personas desarrollen sus planes de vida y ejerzan otros derechos propios de la ciudadanía. Como bien indicó Jaramillo (2011, p. 154):

El trabajo, en cualquiera de sus formas, confiere entonces el estatus de ciudadano, como lo señala la teoría de la ciudadanía industrial elaborada por el profesor Romagnoli; es a través del desarrollo de una actividad que se legitima y posibilita el acceso y ejercicio del elenco de derechos y garantías que emanan del Estado social de Derecho.

Incluso, el derecho al trabajo no solo protege derechos individuales, sino que el mismo permite proteger prerrogativas de terceros que se encuentran relacionados con el trabajador mediante algún vínculo legal o consanguíneo. De esta manera, a través del derecho al trabajo se pueden garantizar los derechos de la familia, el interés superior del menor o la seguridad social de quienes conformen ese grupo familiar.

Con respecto al derecho al trabajo, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada. Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ello que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que

“Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad”. Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta. (Cursiva dentro del texto) (Sentencia C-593 del 2014, M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

Teniendo en cuenta todo lo que se ha citado y mencionado previamente, es que por vía legislativa y mediante el desarrollo jurisprudencial se ha establecido un fuero de estabilidad laboral reforzado, el cual se encuentra en concordancia con lo preceptuado por el artículo 13 de la Constitución Política citado por Ceballos (2009, p. 240) que en su párrafo tercero establece que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”.

Por consiguiente, el precepto citado previamente se erige como el fundamento constitucional que ha permitido la existencia del fuero de estabilidad reforzado por debilidad manifiesta dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Sobre esto, la Corte Constitucional mencionó lo siguiente:

La estabilidad laboral reforzada ha sido desarrollada como una garantía de raigambre constitucional a favor de ciertos sujetos, como son las personas con discapacidad, los trabajadores que padecen alguna enfermedad, así como las mujeres embarazadas y en licencia de maternidad, que se proyecta a partir de los artículos 13 y 53 de la Carta, los cuales contemplan los principios de igualdad y de estabilidad en el empleo. A través de esta figura se pretende proveer a este conjunto de personas cierto grado de certidumbre en relación con su ocupación, así como resguardarlas de los actos discriminatorios por parte de sus patronos. (Cursiva dentro del texto) (Sentencia T-368 del 2016, M.P: Alberto Rojas Ríos)

Ahora bien, la estabilidad laboral manifiesta fue consagrada por el legislador en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 que establece que “en ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral” y que “ninguna persona podrá ser despedida por razón de su limitación, salvo que medie la autorización de la oficina de trabajo.”. En este sentido, la Corte Constitucional expresó lo siguiente:

La estabilidad laboral reforzada es parte integral del derecho constitucional al trabajo y las garantías que se desprenden de éste, la cual se activa cuando el trabajador se encuentra en situación de vulnerabilidad, debido a condiciones específicas de afectación a su salud, su capacidad económica, su rol social, entre otros. Dicha estabilidad se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en su puesto de trabajo en razón de su condición especial.

Adicional a ello, la estabilidad laboral por debilidad manifiesta incluye el derecho a recibir el pago de una justa indemnización a manera de sanción para el empleador que despide al trabajador sin contar con la respectiva autorización de la autoridad competente. A parte de esto, el individuo tiene el derecho a ser reintegrado a su trabajo, siendo reubicado en un lugar que le permita desempeñar sus funciones de acuerdo con la debilidad o discapacidad que le afecta en el momento. Como indicó Naranjo (2006, p. 165):

(...) por la estabilidad laboral reforzada los discapacitados cuentan con otros derechos laborales, entre ellos el derecho de ser reubicados, que consiste en que el empleador tiene la obligación de reubicar a la persona que haya adquirido una discapacidad en un puesto acorde con sus capacidades y con su nueva condición, haciendo de esta manera a la persona competente para el trabajo que realiza, acarreando de esta manera otra razón por la cual un empleador no puede despedir a un trabajador por su condición, robusteciendo así la estabilidad laboral reforzada.

Así las cosas, se entiende que el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada consiste en una protección especial de raigambre constitucional, por medio de la cual se busca amparar al trabajador que se encuentra en una situación de vulnerabilidad debido a su estado de salud, con el objetivo de que el individuo pueda permanecer en su puesto de trabajo, protegiéndosele de esta forma otras prerrogativas de categorías superior tanto propias como las de su familia.

Sin embargo, la norma que regula este derecho no determinó las exigencias necesarias para considerar a una persona como merecedora del reconocimiento de esta prerrogativa fundamental. Por lo tanto, los altos tribunales son quienes han desarrollado más a fondo esta institución jurídica, estableciendo para ello una serie de requisitos que son necesarios para que se reconozca a un individuo su protección

No obstante, el problema es que tanto la Corte Constitucional, como la Corte Suprema de Justicia establecieron requisitos disímiles con respecto al reconocimiento de esta prerrogativa. Por ello, es que se analizará con posterioridad aquellas exigencias que cada tribunal ha establecido como características propias de este derecho fundamental para que pueda ser reconocido.

2. Otros fueros de estabilidad laboral reforzada existentes al interior del ordenamiento jurídico colombiano.

De acuerdo con lo descrito por Linares (2017, p. 12), “la estabilidad laboral reforzada se erige como una institución jurídica que busca proteger al trabajador que por determinada circunstancia se encuentra inmerso en alguna condición de vulnerabilidad o que, por ley, tiene derecho a una protección especial.”

Ahora bien, vale decir que el fuero de estabilidad por debilidad manifiesta debido a enfermedad no es el único presente al interior del ordenamiento jurídico colombiano, ya que la ley ha estipulado otra serie de circunstancias en donde los trabajadores deben ser protegidos frente a despidos injustificados.

Estos fueros han sido estipulados no solo por el marco normativo interno, sino que, además, hacen parte de tratados internacionales que fueron ratificados por Colombia. Por consiguiente, el desconocimiento y transgresión de estos derechos, se erige como una afrenta directa al bloque de constitucionalidad. Es por ello, que a continuación se hará una breve descripción de los distintos fueros de estabilidad laboral reforzada presentes dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

2.1. Fuero de estabilidad por maternidad.

Este fuero se encuentra consagrado en los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo erigiéndose como “una forma de permitirle a la mujer conciliar trabajo y obligaciones familiares”. (Molinos, 2012, p. 94). A través de estos preceptos se establece taxativamente la prohibición de despedir a una mujer por motivo de embarazo o lactancia sin que medie previamente el permiso del inspector de trabajo, en caso de proceder si contar con dicha autorización, se entenderá que el despido se originó por la condición de gravidez de la persona.

Este es uno de los fueros de estabilidad laboral reforzado más importantes, pues no solo se protege a la mujer, sino que a través del mismo se pretende salvaguardar a la familia y el interés superior del menor. Además, se entiende como un mecanismo eficaz que propende por la eliminación de la discriminación en contra de una población vulnerable.

Recientemente este fuero de estabilidad fue extendido a través de la Sentencia C-005 de 2017 a los cónyuges y compañeros o compañeras permanentes de las mujeres es estado de gravidez que no se encontraran vinculadas laboralmente mediante algún tipo de contrato, lo cual ha significado una evolución en cuanto a la protección de los derechos de la familia y del menor.

2.2. Fuero de estabilidad sindical.

El fuero de estabilidad laboral sindical es una protección especial con la que gozan ciertos trabajadores como lo son, quienes fundaron el sindicato o los miembros de la junta directiva del mismo. Lo anterior, con la finalidad de que no puedan ser despedidos o desmejorados en sus condiciones laborales sin una causa justa (Arts. 405-406 C. S.T.).

De manera que, para proceder a despedir al trabajador que cuenta con fuero sindical se deberá proceder en primer lugar a solicitar el levantamiento de dicha protección ante un juez de trabajo y, solo procederá la autorización cuando exista de por medio una justa causa.

Mediante este fuero no solo se protege el derecho al trabajo, sino que, además, con esta protección se propende por garantizar la salvaguardar del derecho fundamental a la libertad de asociación, prerrogativa que se configura como “una de las principales herramientas con

la que los trabajadores pueden contribuir a la búsqueda de mejores condiciones de trabajo.” (Ostau, 2017, p. 29).

2.3.Otros fueros de estabilidad laboral.

Pueden mencionarse por los menos dos tipos más de fueros de estabilidad que han sido desarrollados tanto a nivel legislativo, como a nivel jurisprudencial, por medio de estos se busca proteger laboralmente a los individuos cuando se encuentran en determinada situación a saber:

- a. Fuero de estabilidad por acoso laboral:* el acoso laboral o *mobbing* es una circunstancia que de acuerdo con Ceballos (2009, p. 2012), “atenta contra la dignidad, la integridad psíquica o física de una persona, con el fin de poner en peligro su empleo o degradar su ambiente de trabajo”.

Esta acción en palabras de Cruz, M. (2012, p. 17), atenta contra los derechos del trabajador, tales como dignidad humana, igualdad, integridad física y moral, libertad sexual, honor, intimidad y propia imagen y la prohibición de cualquier tipo de discriminación.

Bajo esta misma línea, Soria (2007), citado por Cruz, A. (2012, p. 5) expresó lo siguiente:

El acoso psicológico laboral es una de las realidades más duras y con mayor capacidad destructiva para aquel que lo padece, destruyendo a la víctima en múltiples y diferentes esferas vitales, haciéndola dudar de su capacidad personal, profesional y de su cordura. (cursiva fuera del texto)

Así las cosas, se entiende al acoso laboral como una circunstancia que sin duda alguna atenta contra los derechos de los trabajadores, incluyendo uno de los derechos fundamentales de mayor trascendencia, como lo es el derecho a la dignidad humana. En palabras de Diazgranados (2014, p. 24):

(...) el interés jurídico de proteger a los trabajadores contra el acoso laboral también se fundamenta en la protección del derecho fundamental a la

dignidad humana. Por esta razón, los actos de acoso deben ser una preocupación transversal para el ordenamiento jurídico, ya que pueden llegar a afectar este postulado constitucional.

Por este motivo, es que el legislador preceptuó el en el numeral 1, del artículo 11° de la Ley 1010 de 2006, que la terminación unilateral del contrato de trabajo de la víctima de acoso laboral se entenderá como nula, salvo que se cuente con la respectiva autorización del ministerio de trabajo.

- b. Fuero de estabilidad por prepensionado:* es una especie de protección especial que se ha desarrollado a nivel jurisprudencial, partiendo del artículo 12 de la Ley 790 de 2002 que establece que los funcionarios no podrán ser retirados de la administración pública cuando cumplan con los requisitos de pensión de vejez en el término de tres años.

Es decir, que este fuero tiene como finalidad la de proteger a los individuos que se encuentran próximos a cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de vejez. No obstante, si se observa bien, la mencionada norma se encuentra dirigida únicamente a los servidores públicos.

Sin embargo, la Corte ha extendido este fuero a los trabajadores del sector privado cuando las falte 3 años para pensionarse y no cuenten con otros medios de subsistencia, situación que para el Tribunal afecta el derecho al mínimo vital. Lo anterior, de acuerdo con la sentencia T-229 de 2017.

Así las cosas, se colige que dentro del ordenamiento jurídico colombiano existen diversos fueros de estabilidad laboral por medio de los cuales se busca proteger a poblaciones vulnerables como, las mujeres en estado de embarazo, personas en situación de discapacidad o con debilidad manifiesta por enfermedad, trabajadores sindicalizados, entre otras circunstancias más.

Estos fueros de estabilidad se erigen como un derecho fundamental que busca salvaguardar otras prerrogativas de categoría superior que han sido consignadas al interior de la Constitución Política. Además, que el reconocimiento de esta protección a los

individuos representa un cumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado colombiano en materia de salvaguarda de los derechos humanos.

Sin embargo, como todo derecho fundamental tiene unos límites, pues los fueros de estabilidad laboral no pueden ser absolutos, ya que esto atentaría contra derechos de tercero. Además, de impactar fuertemente en aspectos sociales y económicos en los que se ven involucrados los empresarios y/o empleadores quienes cumplen con un rol trascendental para el desarrollo de la sociedad en cuanto a la creación de oportunidades de trabajo y crecimiento económico.

3. Tesis de la Corte Suprema de justicia Con respecto al fuero de estabilidad por debilidad manifiesta

De acuerdo con la jurisprudencia emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se puede colegir que para este Alto Tribunal no es suficiente un quebrantamiento en la salud o una incapacidad médica para que un individuo sea considerado como merecedor del fuero de estabilidad laboral por debilidad manifiesta o por discapacidad del que habla el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Lo anterior es así, debido a que para la Corte Suprema de justicia se debe acreditar primero que el trabajador se encuentra calificado dentro de una de las modalidades de limitación física o sensorial que fueron establecidas mediante el Decreto 2463 de 2001, el cual preceptúa en su artículo 7° que dicha limitación será moderada cuando se califique entre un 15% y un 25%, severa, cuando sea superior al 25% e inferior al 50% y profunda cuando sea igual o superior al 50% de la capacidad laborar.

De acuerdo con esto, solo en los casos anteriores al individuo se le deberá reconocer el amparo que ofrece el fuero de estabilidad laboral reforzado por debilidad manifiesta o por discapacidad, de lo contrario, indica la Corporación que si no existe una certeza de que el trabajador se encuentre calificado con alguna de las limitaciones que contempla la ley o que su calificación no alcance el porcentaje mínimo establecido, entonces el despido justificado o injustificado procederá sin que para ello sea necesario que medie el permiso de la autoridad de trabajo. En palabras de este Tribunal:

(...) no es suficiente por si solo el quebrantamiento de la salud de la trabajadora o el encontrarse en incapacidad médica para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues debe acreditarse que el asalariado al menos tenga una limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter de moderada, esto es, que se enmarque dentro de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15% (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL-10538 de 2016)

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 28 de agosto de 2012, Radicado 39207 expresó lo siguiente:

(...) no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad laboral reforzada previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sean excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que han sido objeto de discriminación.

Lo citado anteriormente, detalla con claridad la tesis de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de no amparar el derecho fundamental al fuero de estabilidad laboral reforzado por debilidad manifiesta o por discapacidad cuando no se cumplan con los requisitos establecidos previamente por el legislador.

De no ser así, es decir, que si no se hubiera señalado un porcentaje mínimo de calificación en cuanto a las limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales, entonces cualquier individuo sería merecedor de esta protección, incluso si llegase a perder un 0,5% de su capacidad laboral, situación anterior que a todas luces se erige como un exabrupto inconcebible que representaría una carga extraordinaria que las empresas no podrían soportar.

Por lo tanto, la delimitación de las limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales que realiza la ley tienen por objetivo proteger a quien realmente lo necesita, además que propende por garantizar la integración de las personas discapacitadas en el ámbito laboral.

Algo que sin duda, repercutiría en la protección de los derechos fundamentales de estos individuos, tales como, el derecho al mínimo vital, a la seguridad social, el derecho a la igualdad y a la dignidad humana, esta última que se configura como una noción intrínseca del hombre a través de la cual se fundamentan todos los derechos humanos.

Si los derechos humanos existen y si —tal como aparece en las declaraciones y pactos de derechos humanos— están fundados en la dignidad de la persona, ha de aceptarse que el ser humano es portador de un núcleo de juridicidad propio. Sin resolver esta cuestión no puede hablarse de los derechos humanos, porque sin un pilar objetivo que reconozca que todo hombre es persona, entendiendo por ella un ser dotado de dignidad y portador de unos bienes que son derechos suyos, los textos internacionales de derechos humanos serían vana palabrería. (Hoyos, 2005, p. 7)

De manera que, para la Corte Suprema de Justicia el fuero de estabilidad laboral reforzado por debilidad manifiesta o por discapacidad estipulado por la ley se erige como un instrumento que propende por eliminar barreras de discriminación, puesto que busca la integración al mercado laboral de las personas que padezcan limitaciones a través de una protección especial, amparándose de esta forma otros derechos de categoría Superior. De acuerdo con el Alto Tribunal:

No se trató entonces de una previsión caprichosa del legislador al aludir, en esta disposición, a los distintos grados de minusvalía que pueden afectar a las personas según la limitación que padezcan, por el contrario, la razón está de parte de aquellas que padecen mayores grados de limitación, naturalmente con el propósito de lograr su integración social en todos los ámbitos de la vida en comunidad en que se desenvuelven los seres humanos. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 07 de febrero de 2006, Radicado 25130)

Adicional a ello, la Corte Suprema de Justicia va mucho más allá en cuanto a los requisitos solicitados para acceder al reconocimiento del derecho al fuero de estabilidad laboral reforzado del que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Pues no solo exige que el individuo se encuentre dentro de uno de los rangos de calificación de discapacidad o de limitación, sino que también requiere que el empleador tenga conocimiento de ello.

Es decir, que el empleador debe conocer la situación de debilidad manifiesta de forma previa al despido del empleado. Por otro lado, La Corporación ha manifestado que se debe demostrar que el despido se originó como consecuencia de la limitación física y sin que se haya solicitado autorización previa de la autoridad de trabajo. De acuerdo Con la Corte:

(...) para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere (I) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis : a) con una limitación “moderada” (...) b) “severa” (...) c) “profunda” (II) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (III) que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 25 de marzo de 2009, Radicado No. 35.606)

Es de aclarar, que la Corte Suprema en posteriores sentencias determinó que la exigencia de que el empleado esté reconocido previamente como persona discapacitada o que se le identifique así en un carnet no es necesario, pues solo basta que con que padezca una limitación significativa y que dicha condición sea conocida por el empleador para reconocer el fuero de estabilidad.

(...) esta sala de la Corte ha clarificado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad en grado *moderado*, *severo* o *profundo*, como lo dedujo el Tribunal, independientemente del origen que tengan y sin más aditamentos especiales, como que obtengan un reconocimiento y una identificación previas. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL-11411, del 02 de agosto de 2017, Radicado No. 67595)

De todas formas, para la Corte Suprema de Justicia es claro que solo son merecedores de reconocimiento del fuero de estabilidad laboral reforzado aquellos individuos que cuenten con una limitación moderada, severa o profunda que sea conocida previamente por el empleador y que como consecuencia de ello, el trabajador sea retirado unilateralmente de su puesto de trabajo.

Así las cosas, para el Tribunal es claro que cuando no haya certeza sobre la limitación que padece el trabajador, cuando la misma no supere porcentaje mínimo establecido por la Ley o cuando el despido no se dé con ocasión de la limitación padecida, sino que este se presente como consecuencia de una justa causa, no será necesario que el empleador solicite autorización ante la autoridad correspondiente. De esta forma, lo dejó estipulado la Corte en reciente jurisprudencia, en donde expresó lo siguiente:

(...) la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el perjuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

Ahora, la Sala no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de Radicación n.º 53394 19 las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sean «incompatible e insuperable» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindirse el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL-1360 de 2018)

En conclusión, la tesis de la Corte Suprema de Justicia en cuanto al fuero de estabilidad reforzado por debilidad manifiesta se fundamenta estrictamente en lo estipulado por la Ley, pues la misma exige un porcentaje mínimo de calificación para ser considerado como un sujeto con determinada limitación que sea merecedor de una protección especial.

Así mismo, establece la Corte que esta protección se circunscribe a los despidos injustificados, ya que si el empleado es retirado unilateralmente de su puesto de trabajo como consecuencia de una justa causa demostrable, entonces no será necesario solicitar

autorización ante la autoridad competente, ya que esta situación excluye cualquier atisbo de discriminación, pues se entiende que ningún derecho es absoluto.

4. Tesis de la Corte Constitucional Con respecto al fuero de estabilidad por debilidad manifiesta.

Ahora bien, en cuanto a la tesis de la Corte Constitucional con respecto al fuero de estabilidad por debilidad manifiesta, vale decir que la misma es menos restrictiva y más protectora, pues no se fundamenta solo en la ley como ocurre con la hipótesis de la Corte Suprema de Justicia. Por el contrario, el Tribunal Constitucional tiene en cuenta preceptos de la Constitución Política para fundamentar su jurisprudencia.

Es decir, la Corte Constitucional analiza el fuero a la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta teniendo en cuenta prerrogativas de categoría superior que se pueden transgredir si no se reconoce esta protección especial a los individuos que padezcan cualquier afectación en su salud que les impida o les genere dificultades para el desempeño de sus funciones laborales.

De esta manera, a través del reconocimiento del fuero de estabilidad la Corte Constitucional pretende proteger los derechos a la igualdad, a la estabilidad en el empleo, el derecho al trabajo en todas sus modalidades, a la dignidad humana, al mínimo vital, etc. Todo esto, en virtud de lo consagrado en bloque de constitucionalidad y en los principios fundantes del Estado Social de Derecho como lo es la solidaridad, lo cual conllevará a ejecutar políticas de integración social. (Corte Constitucional, Sentencia SU-049 de 2017)

Esto quiere decir, que para la Corte Constitucional el concepto de estabilidad laboral reforzado por debilidad manifiesta es mucho más complejo y por ello sobrepasa el aspecto legal, constituyéndose en un deber de interpretación constitucional; lo anterior, conforme a lo establecido en el articulado inmerso en el bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

Así las cosas, la Tesis de la Corte Constitucional con respecto al fuero de estabilidad laboral por debilidad manifiesta se fundamenta en reconocer esta protección a todo aquel individuo que padezca una afectación en su salud que le permitan desarrollar normalmente sus funciones laborales.

Adicional a ello, algo que es muy importante es que el Tribunal reconoce este derecho para quienes han sido despedidos sin autorización del ministerio del trabajo incluso cuando no tienen una calificación de limitación física o sensorial moderada, severa o profunda, ni cuentan con certificación alguna que demuestre dicho porcentaje.

En palabras propias de la Corte Constitucional:

4.2. Por el contrario, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, 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. (Corte Constitucional, Sentencia SU-049 de 2017).

De esta manera, se puede establecer una gran diferencia entre la jurisprudencia emitida por ambas cortes con respecto a este asunto, pues en el caso de la Corte Constitucional la protección es mucho más amplia ya que no se limita únicamente a lo que establece la Ley, puesto que para el Alto Tribunal la protección del fuero por estabilidad tiene arraigo constitucional y se le debe reconocer a todos aquellos quienes manifiesten una afectación en su salud, ya que esta última situación se puede entender como una debilidad manifiesta.

Es decir, que la Corte Constitucional no solo protege a los empleados que padezcan alguna afectación, así esta no supere ni llegue a los porcentajes mínimos de limitación exigidos por la Ley, sino que además, para este tribunal no importa si la afectación es transitoria o permanente.

De igual manera, la Corte Constitucional tampoco exige que el individuo haya sido clasificado como discapacitado previamente, algo que sin duda alguna se torna mucho menos restrictivo y más paternalista en comparación de la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia que es más restrictiva.

Sin embargo, vale la pena mencionar que en reciente decisión la Corte Constitucional sentó su posición con respecto a los despidos con justa causa cuando se trate de una persona con debilidad manifiesta. De acuerdo con la sentencia T-305 de 2018, al referirse al expediente T-6.588.343, el tribunal alineó su jurisprudencia con la emitida por la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que cuando medie una justa causa para la terminación del contrato de trabajo no se requerirá autorización de la autoridad competente.

En esta sentencia, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

6.4.3. Así las cosas, en el presente caso no se advierte un despido arbitrario o discriminatorio relacionado con su estado de salud. Por el contrario, se observa una justa causa legal que permite al empleador dar por finalizada la relación laboral como sería el bajo rendimiento de la accionante y sus faltas disciplinarias. (Corte Constitucional, Sentencia T-305 de 2018)

Lo anterior flexibiliza un poco en este asunto desde la perspectiva de la Corte Constitucional. No obstante, los demás elementos siguen manteniéndose, es decir, el Tribunal conserva su posición en cuanto el reconocimiento del fuero de estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta así el individuo no se encuentre calificado dentro de los porcentajes mínimos establecidos por la ley, situación previa que genera algo que se conoce como choque de trenes, pues existen dos posiciones encontradas entre dos órganos jurisdiccionales de cierre.

5. El choque de trenes y la preocupación del sector industrial y empresarial en Colombia

Como bien indicó Wolff (2015, p. 16) “es claro que la posición de ambas Cortes es completamente diferente pues la Corte Suprema de Justicia se ajusta a la norma y la Corte Constitucional se aparta de ella extendiendo su protección.”.

Por consiguiente, la situación que se presenta con respecto a las dos posiciones existentes con relación al fuero de estabilidad por debilidad manifiesta por parte de las Altas Cortes genera preocupación al interior del gremio empresarial, pues los empleadores buscan que la posición de la Corte Constitucional se equipare con la que tiene la Corte Suprema de Justicia.

Esto es así, pues a criterio de quienes crean empleo y a juicio de este autor, la posición de la Corte Suprema de Justicia es más justa para ambas partes, ya que el fuero de estabilidad se proporciona a quien por ley si se encuentra en una debilidad manifiesta que merece una verdadera protección.

Mientras que el hecho de reconocer esta protección especial a cualquier individuo que manifieste una afectación a su salud tal y como lo establece la Corte Constitucional genera una carga extraordinaria para las empresas, las cuales por motivos especialmente económicos y de productividad tienen que despedir en muchas ocasiones a uno o varios de sus trabajadores.

Así las cosas, con la posición la Corte Constitucional, los empresarios se ven sometidos a que la persona que tenga una afectación a su salud se recupere o que en su defecto se cumplan los requisitos de ley para acceder a una pensión por invalidez. Lo anterior, afecta económica y productivamente a las empresas pues se ven obligadas a mantener en su nómina personal que no requieren para efectos de aumentar su producción o para reducir costos.

Además, “la Corte Constitucional, en ejercicio de su función de proteger la integridad y la supremacía de la Constitución, ha desbordado el querer de las disposiciones que integran las normas laborales.” (Rojas, 2003, p. 280). Esta es una situación que transgrede la esencia

del fuero de estabilidad laboral por debilidad manifiesta por salud de las personas que verdaderamente merecen esta protección, el cual de acuerdo con Goyes (2013, p. 158):

involucra tanto la defensa de sus derechos fundamentales y el acceso a las prerrogativas propias de todo trabajador, como también la garantía de no ser discriminado por su diversidad funcional, lo cual permite el acceso al derecho de reubicación en actividades acordes con su condición y a recibir el entrenamiento requerido para un desempeño exitoso de sus nuevas responsabilidades. Con ello, se trata de no cosificar a la persona, simplemente indemnizando la pérdida de su capacidad laboral o de su empleo. Lo que se busca, por el contrario, es la dignificación del trabajador y de su familia, mediante la integración laboral y social.

Por ende, al ser más estricta la posición de la Corte Suprema de Justicia, se genera una mayor seguridad jurídica, ya que de acuerdo con la teoría de este tribunal el individuo tendría que encontrarse en una condición de limitación física de al menos un 15% de pérdida de capacidad laboral, lo cual implica una verdadera debilidad manifiesta merecedora de protección.

Es por ello, que este choque de trenes se erige como una inseguridad jurídica ya que los jueces de la república pueden adoptar cualquiera de las dos posiciones al resolver una acción de tutela, lo cual transfigura posteriormente en juicios innecesarios que impactan en los índices de congestión judicial y en otros aspectos más que afectan a la sociedad, dentro de ellos el fomento y la creación de puestos de trabajo. Algo imprescindible para el desarrollo del país.

Conclusiones.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, debe decirse que tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional establecen requisitos disimiles para el reconocimiento del fuero de estabilidad laboral por debilidad manifiesta por salud o por discapacidad, resumiéndose esta diferencia en los porcentajes establecidos por la ley para catalogarse dentro de una limitación física, psíquica o sensorial.

Es decir, que mientras que la Corte Suprema de Justicia exige que el empleado que demanda el reconocimiento de este derecho fundamental se encuentre dentro de un porcentaje mínimo del 15% de pérdida de capacidad laboral, la Corte Constitucional por su parte reconoce este derecho a cualquier persona que padezca una afectación a su salud que obstruya o dificulte el normal desarrollo de sus actividades laborales.

Ahora bien, la posición de la Corte Suprema de Justicia, se fundamenta en lo establecido estrictamente en la Ley, mientras que la postura de la Corte Constitucional se ampara en preceptos constitucionales diversos que implican un reconocimiento de este derecho a prácticamente cualquier persona que padezca una afectación a su salud, así no se considere grave o que no le impida buscar otro empleo o medio de subsistencia.

Ahora bien, a manera de reflexión el autor considera que la posición que más satisface los derechos de las partes involucradas en un asunto como este, es la de la Corte Suprema de Justicia, pues la misma reconoce el fuero de estabilidad a quien realmente lo necesita, garantizándole de esta forma las prerrogativas fundamentales que la Corte Constitucional pretende proteger. Adicional a ello, esta postura no afecta de manera dramática las condiciones económicas y de producción de la empresa, ya que se entiende que la persona amparada con el fuero si es un sujeto de especial protección constitucional.

Así las cosas, lo que se espera es que la Corte Constitucional vaya adaptando su postura y modulando sus fallos en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema, esto no es algo imposible pues ya se ha vislumbrado algo de esto en el último pronunciamiento emitido por el tribunal constitucional, mediante el cual adoptó la posición de la Corte Suprema en el entendido de expresar que frente a los despidos con justa causa no se requerirá solicitar permiso al ministerio del trabajo.

Lo anterior, traería una mayor seguridad jurídica e impediría que se presentará más congestión judicial, pues se evitarían muchos juicios al tener una postura unificada. Adicional a ello, se protegería y fomentaría la creación de empleo y la contratación de más personas en situación de discapacidad, quienes merecen políticas de inclusión laboral que deben estar armonizadas con todas las ramas del poder público, dentro de las cuales se encuentra la rama judicial.

Referencias.

Bibliográficas:

- Almario, M. (2016). Estabilidad y garantía de los derechos laborales de los funcionarios y empleados del sector judicial en Colombia. *Novum Jus, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Colombia*, 10 (1), pp. 93-112. Recuperado de: http://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatonica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/1177/1164
- Ceballos, R. (2009). Responsabilidad de empleadores y trabajadores frente al acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo subordinado. *Novum Jus, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Colombia*, 3 (2), pp. 225-262. Recuperado de: http://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatonica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/886/912
- Cruz, A. (2012). *El acoso laboral y sus efectos a nivel individual, social y laboral y organizacional*. Trabajo de grado, Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/9890/CruzMartinezAlejandra2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cruz, M. (2012). *El daño extrapatrimonial en el acoso laboral. Extensión del daño como fuente de la responsabilidad civil del empleador*. Bogotá, Colombia: Editorial de la Universidad Externado de Colombia.
- Diazgranados, L. A. (2014). *El acoso laboral. Análisis conceptual y comparado*. Bogotá, Colombia: Editorial de la Universidad Católica de Colombia.
- Diazgranados, L. A. (2017). *Discapacidad: tratamiento laboral y protección social*. Bogotá, Colombia: Editorial de la Universidad Católica de Colombia.

- Duque, S. P., González, P. & Quintero, M. L. (2016). Sobre la protección en el trabajo para las personas con Discapacidad. *Revista de Derecho, Universidad de Antioquia*, 45, pp. 59-84. Recuperado de: http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-86972016000100004&script=sci_abstract&tlng=es
- Goyes, I. & Hidalgo, M. (2013). Principios jurisprudenciales de los riesgos laborales en Colombia. *Pensamiento Jurídico, Revista de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia*, 36, pp. 141-172. Recuperado de: https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/40320/pdf_499
- Hoyos, I. M. (2005). *De la dignidad y de los derechos humanos. Una introducción al pensar analógico*. Bogotá, Colombia: Editorial de la Universidad de la Sabana.
- Jaramillo, I. D. (2011). *Del derecho laboral al Derecho del trabajo*. Bogotá, Colombia: Editorial de la Universidad del Rosario.
- Linares, Y. A. (2017). *La figura del fuero de estabilidad laboral reforzado por maternidad extendida a los hombres. Una protección a la mujer, al menor y a la familia*. Trabajo de grado, Universidad Católica de Colombia. Recuperado de: <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/15126>
- Llano, J. V. & Velasco, N. (2016). Derechos fundamentales: Un debate desde la argumentación jurídica, el garantismo y el comunitarismo. *Novum Jus, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Colombia*, 10 (1), pp.35-55. Recuperado de: http://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/1317/1250
- Molinos, C. (2012). La ley de protección a la maternidad como incentivo de participación laboral femenina: el caso colombiano. *Coyuntura económica: Investigación Económica y Social*, 42(1), pp. 93-116. Recuperado de <http://www.repository.fedesarrollo.org.co/handle/11445/273>
- Naranjo, N. (2006). Estabilidad laboral reforzada, un mecanismo de protección para la igualdad de los discapacitados físicos. *Revista de Derecho del Estado*, 19 (1), pp. 57-170. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/721>

- Ostau, F. R. (2017). *La libertad sindical en el mundo del trabajo en Colombia*. Bogotá, Colombia: Editorial de la Universidad Católica de Colombia.
- Quinche, M. F. (2009). *Derecho constitucional colombiano. De la carta de 1991 y sus reformas (3ª ed.)*. Bogotá, Colombia: Editorial de la Universidad del Rosario.
- Ramírez, G. (2017). *Los derechos humanos a debate. Perspectivas desde el derecho internacional*. Bogotá, Colombia: Editorial de la Universidad Católica de Colombia.
- Rodríguez, R. (2017). *Sistema general de riesgos laborales (3ª Ed.)*. Barranquilla, Colombia: Editorial de la Universidad del Norte.
- Rojas, A. (2003). Protección laboral a los trabajadores con limitación física, síquica y sensorial. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 20, pp. 280-294. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2347520.pdf>
- Wolff, C. (2015). *El impacto de la estabilidad laboral reforzada en el derecho laboral colombiano*. Trabajo de grado, Universidad EAFIT. Recuperado de: https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/8094/Camila_WolffVelasquez_2015.pdf;sequence=2

Jurisprudenciales:

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 7 de febrero de 2006, Radicado 25130. Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco Mendoza. Bogotá, Colombia.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 25 de marzo de 2009, Radicado No. 35.606. Magistrada Ponente: Isaura Vargas Díaz. Bogotá, Colombia.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 28 de agosto de 2012, Radicado No. 39207. Magistrado Ponente: Jorge Mauricio Burgos Ruiz. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-593 del 20 de agosto de 2014, expediente D-10032. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL-10538 del 29 de junio de 2016, Radicado No. 42451, Magistrado Ponente: Fernando Castillo Cadena. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-368, del 12 de julio de 2016, expediente T-5.326.108. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-049 del 2 de febrero de 2017, expediente T-4632398. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá, Colombia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL-11411, del 02 de agosto de 2017, Radicado No. 67595. Magistrado Ponente: Rigoberto Echeverry Bueno. Bogotá, Colombia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL-1360 del 11 de abril de 2018. Magistrada ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-305 del 27 de julio de 2018. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schelesinger. Bogotá, Colombia.