

**PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO EFÍCAZ DE
PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LOS TRABAJADORES QUE PRESENTAN
INCAPACIDADES MÉDICO-LABORALES SUPERIORES A 180 DÍAS**

ÁLVARO JAVIER BOLAÑOS PÉREZ

JUAN CARLOS MURILLO RAMIREZ

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

BOGOTÁ D.C

2018

**PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO EFÍCAZ DE
PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LOS TRABAJADORES QUE PRESENTAN
INCAPACIDADES MÉDICO-LABORALES SUPERIORES A 180 DÍAS**

ÁLVARO JAVIER BOLAÑOS PÉREZ

JUAN CARLOS MURILLO RAMIREZ

Trabajo de grado presentado como requisito

para optar por el título de Abogado

Asesor: Dra. Paola Andrea Zuluaga Ortiz

Directora del Programa de Derecho – Facultad de Ciencias Sociales

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO

FACULTAD DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

BOGOTÁ D.C

2018

A Dios por su sabiduría y respaldo, por estar siempre ahí
dándonos el aliento y la fuerza, porque su amor nunca nos faltó
ni aun en los momentos más difíciles que tuvimos que afrontar
para terminar en franca lid esta maravillosa carrera,

A nuestras familias, sobre todo a nuestros padres, por quienes
tuvimos el ejemplo y el amor que nos dio ánimo para no desfallecer,
por su cariño y comprensión

A nuestros tutores que nos enamoraron con sus cátedras
de este maravilloso universo,
el universo del Derecho

Contenido

Capítulo I: Marco constitucional y legal acerca de la regulación de las contingencias

derivadas de las incapacidades medico laborales superiores a 180 días..... 6

- 1.1 Derechos Fundamentales contemplados en la Carta Política de 1991 en favor de los trabajadores en situación de incapacidad medico laboral superior a 180 días..... 6
- 1.2 Convenios Internacionales ratificados por Colombia..... 15
- 1.3 Principios rectores del derecho laboral y de la Seguridad Social integral respecto de los trabajadores en incapacidad médico laboral 17
- 1.4 Normas sustantivas que regulan las generalidades derivadas de incapacidades medico laborales superiores a 180 días 23

Capítulo II: Jurisprudencia de la Corte Constitucional referente a los derechos

fundamentales de los trabajadores en estado de incapacidad médico laboral prolongada . 34

- 2.1 Principales postulados de la Corte Constitucional respecto de los derechos a la dignidad humana e igualdad de oportunidades 34
- 2.2 Principales postulados de la Corte Constitucional respecto de la protección de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social 42
- 2.3 Principales postulados de la Corte Constitucional respecto del derecho al mínimo vital y móvil para reconocimiento y pago de incapacidades por vía de tutela..... 48
- 2.4 Principales postulados de la Corte Constitucional respecto del derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores en estado de debilidad manifiesta por motivos de salud 54

Capítulo III: Elementos que configuran un perjuicio irremediable a los trabajadores en situación de incapacidad médico laboral superior a 180 días, que dan fundamento a la procedencia de la acción de tutela	62
3.1 Generalidades y requisitos de la acción de tutela en Colombia.....	62
3.2 La Tutela como mecanismo eficaz en la defensa judicial de los derechos fundamentales de los trabajadores en situación de incapacidad médico laboral continua y prolongada.....	71
Conclusiones	79
Referencias Bibliográficas.....	87

Capítulo I: Marco constitucional y legal acerca de la regulación de las contingencias derivadas de las incapacidades medico laborales superiores a 180 días

1.1 Derechos Fundamentales contemplados en la Carta Política de 1991 en favor de los trabajadores en situación de incapacidad medico laboral superior a 180 días.

La Constitución Política de Colombia de 1991 (en adelante C.P.), en su artículo 1, establece que:

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

De acuerdo a lo anterior, es importante señalar dos aspectos, el primero, respecto del Estado Social de Derecho, que según la Corte Constitucional (1992), describe un Estado bienestar

Donde se reconocen derechos individuales y de orden colectivo, que propende garantizar los derechos mínimos del trabajador como lo son el salario, la alimentación, la salud, la educación, etc.; así como también el de proveer la integración de las clases menos favorecidas, a través de políticas públicas integrales se evite la exclusión, la marginación y las desigualdades, garantizando la protección de los más desfavorecidos (Sentencia T-406, 1992).

En ese contexto, el Estado tiene el deber de garantizar por ordenanza de la C.P y por medio de su desarrollo legislativo, ejecutivo y judicial, la igualdad de trato y de oportunidades a los trabajadores en general, siendo objeto de estudio, aquellos trabajadores en estado de incapacidad

médica continua por enfermedad física o mental que les impida ejecutar su ejercicio laboral y fuerza de trabajo de manera normal.

El segundo aspecto, es el respeto a la dignidad humana, que según la Corte Constitucional (2002) en, es entendida como “el derecho inviolable, inalienable, intransmisible e intransigible que tiene cada ser humano por el solo hecho de serlo, de ser respetado y valorado como un ser individual y social” (Sentencia T-881, 2002). La naturaleza de la dignidad humana según la jurisprudencia de la Corte Constitucional prevé tres componentes claros, primero, la dignidad humana como la autonomía del individuo para vivir como quiera, segundo, como ciertas condiciones materiales concretas de existencia para que el individuo viva bien, y la tercera, como los bienes no materiales del ser, esto es, su integridad física y moral lo que traduce en que este pueda vivir sin ser humillado; ya que es necesario que exista un conjunto de condiciones materiales y espirituales que le permita vivir con dignidad, esto último dicho por el Magistrado ponente (M.P, en adelante) Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Cabellero en sentencia C-546 de 1992.

En efecto, para el Estado social de derecho y lo determinado en la Constitución Política (C.P. en adelante), se puede vislumbrar la dignidad humana tanto como un principio fundante del ordenamiento constitucional y jurídico, así como también un derecho de carácter fundamental y autónomo; que para el objeto de esta monografía, es de vital importancia debido a que las personas en condición de incapacidad médico laboral, bien sea de origen común, por enfermedad laboral o por accidente de trabajo, tienden a ser discriminadas por los empleadores y las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral (en adelante S.G.S.S.), los cuales pueden ver a estas personas como una carga prestacional innecesaria, desconociendo su

valor humano por el solo hecho de serlo, es decir, su dignidad humana (Artículo 2º, Convenio No. 111, 1958).

Así las cosas, los trabajadores que se encuentra en estado de incapacidad medico laboral superior a 180 días, gozan de una especial protección por parte del Estado, y por ende, se genera una obligación especial en cabeza de los empleadores con sus trabajadores sin perjuicio del tipo de contrato laboral suscrito, como por ejemplo la de no dar por terminada la relación laboral sin que medie una causal objetiva de despido que no obedezca al estado de salud del trabajador, y la previa obtención del permiso de despido por parte del Ministerio de Trabajo. Teniendo así el trabajador la capacidad de exigir la protección de sus derechos por medio de los mecanismos ordinarios o subsidiarios de protección dispuestos en la Constitución y la ley (Sentencia T-956, 2013).

El Artículo 25 de la C.P. de 1991, reconoce el trabajo como un derecho fundamental, y este a su vez como esencia fundante del Estado Social de Derecho, como lo dispone el artículo 1º de C.P, de manera que toda persona libremente elige emplearse para realizar una actividad productiva en condiciones dignas y justas, que le permita alcanzar un fin, entregando para otros su capacidad física y/o intelectual a cambio de una remuneración económica para satisfacer sus necesidades y las de su núcleo familiar, gozando en todas sus modalidades de contratación laboral de la especial protección del Estado y además de una obligación Social, la cual permite el crecimiento de la economía del país, por medio del emprendimiento, la creación de empresa y la fomentación del empleo.

Para, el licenciado Guerrero (2003), en cuanto a las <condiciones dignas y justas>, estas dos condiciones significan que:

Ningún trabajo puede desarrollarse en ambientes vejatorios para la dignidad humana, o nocivos para la vida; todo vínculo laboral debe ser respetuoso de la dignidad del trabajador, sin admitir situaciones de hecho o prescripciones legales o contractuales que, por su característica absurdo o leonino, o por provocar algún desmedro físico o moral, atente contra la calidad humana del trabajador (pp. 367-370)

Del anterior presupuesto, es necesario aclarar que la protección constitucional al trabajo, no está reducida exclusivamente al derecho de acceder a un empleo, si no que va más allá, extendiéndose a un conjunto de garantías mínimas, que permiten la posibilidad de trabajar en condiciones dignas y justas, lo que implica por un lado obligaciones a cargo del empleador, como por ejemplo la de afiliar al S.G.S.S. al trabajador y a su grupo familiar (Decreto 1703, 2002), o la de garantizar todas la remuneraciones que derivan de la relación laboral según la legislación vigente, todo esto en pro del principio y derecho de la dignidad humana (Artículo 1, Ley 100, 1993).

Otro punto relevante acerca del derecho fundamental al trabajo es su alcance, en razón a que de él se derivan múltiples derechos conexos, por lo que es importante advertir que no todo derecho derivado de un derecho fundamental debe ser considerado como fundamental en sí mismo, es decir de manera autónoma; sobre este particular la sala novena de revisión de la Corte Constitucional (1998), señaló:

Es cierto que el derecho al trabajo es fundamental, y, por tanto, su núcleo esencial es incondicional e inalterable. Pero lo anterior no significa que los aspectos contingentes y accidentales que giran en torno al derecho al trabajo, sean, per se, tutelables, como si fueran la parte esencial (Sentencia T-799, 1998).

De lo anterior dicho por la Corte, se evidencia que los aspectos accidentales de este derecho fundamental, tales como ocupar indefinidamente un puesto laboral o que el trabajador continúe laborando después de tener cumplidos los requisitos para una pensión de invalidez, no hacen parte del núcleo esencial de este, por lo cual es necesario que se afecte directamente el núcleo esencial para hablar de una amenaza o vulneración al derecho fundamental al trabajo.

En consecuencia, el trabajo es un derecho fundamental y una obligación social, que, como directriz, debe orientar las políticas públicas de empleo e impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio; así que ante la incapacidad física o mental que afronte un trabajador para laborar plenamente como consecuencia de una enfermedad de origen común o de origen laboral, o por accidente laboral, por ley según corresponda, el empleador deberá cubrir la remuneración del trabajador para su manutención equitativa y satisfactoria, así como también de la adecuada rehabilitación y reubicación laboral que le permita recuperarse y garantice su dignidad humana (Sentencia C-546, 1992).

Hay que mencionar adicionalmente el derecho a la estabilidad laboral reforzada, que a pesar de no estar taxativamente dispuesto en la C.P., es un derecho fundamental innominado, desarrollado por la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, el cual está ligado al derecho a la igualdad, y que encuentra sus fundamentos en el artículo 53 de la C.P., se encuentra un precedente jurisprudencial muy importante respecto a este derecho en la Sentencia SU-049 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa, en la cual se consideró que este derecho tiene arraigo directo con las personas en condición de debilidad manifiesta, y busca otorgar una garantía a todas las personas que tengan una afectación de cualquier índole en su salud sea mental o física, inclusive si no tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o

profunda que les impida notablemente el desempeño normal de sus labores en condiciones regulares.

Las personas que de acuerdo a su condición económica, física o mental se encuentren en estado de debilidad manifiesta, tienen una especial protección (Sentencia T 521, 2016), y, cuando dispone que todas las personas son iguales ante la Ley, permitiendo solidariamente a los particulares y al Estado la obligación de disponer de todas las condiciones para lograr que tal mandato sea real y efectivo (Artículo 13, 1991).

De la anterior premisa, se desprende que los trabajadores que se encuentren en condición de incapacidad médico laboral, y en especial de aquellos cuya incapacidad continua sea superior a 180 días, deberán gozar de la total protección del Estado por encontrarse en circunstancia de debilidad manifiesta, mandato que se encuentra taxativamente en la C.P., y que como directriz busca que el Estado formule políticas de previsión, rehabilitación e integración social, obligando de esta manera a los empleadores y a las entidades que integran el sistema de seguridad social, cumplir con dichas observancias, evitando que los derechos de los trabajadores sean amenazados o vulnerados y garantizando las condiciones de la vida digna de los trabajadores en condiciones de incapacidad médica laboral (Artículo 47, 1991).

En suma, en palabras del licenciado Guerrero (2003) que “el trabajo es un derecho y una obligación social, que conduce al derecho de los hombres a que la sociedad, y concretamente la economía, establezca las condiciones que garanticen a la persona humana la posibilidad de cumplir con su deber de realizar un trabajo útil para bien de ella misma, de su familia y de la sociedad a la que pertenece” (p. 367).

La violación de esta garantía por parte del empleador Sentencia T-521 (2016) o contratante (en el caso de existir una relación contractual por medio de contrato de prestación civil de

servicios) (Sentencia SU-049, 2017), por medio de la terminación unilateral del contrato, generará la nulidad de lo actuado por empleador o contratante (siempre y cuando la causal invocada tenga que ver con la condición de salud del trabajador), y por consiguiente, la orden judicial de reintegro del trabajador o contratista a sus labores u oficios en Sentencia T-385 (2006), y por último la posibilidad de solicitar la indemnización, sin perjuicio de las demás indemnizaciones y pagos derivados del contrato (Artículo 26, Ley 361, 1997). El derecho a la estabilidad laboral reforzada Sentencia T-521 (2016), garantiza por conexidad otros derechos fundamentales intrínsecamente relacionados como el derecho al trabajo contemplado en el artículo 25 de la C.P. de 1991.

De ahí, que el trabajador en estado de incapacidad de origen común o profesional, deba gozar de la total protección a su vida, a su salud y a su trabajo, extendiéndose esta protección a aquellos que dependen de él protegiendo así por conexidad el derecho fundamental a la familia, reconociéndose el correcto desarrollo como personas; ya que los seres humanos merecen un trato especial y digno por el solo hecho de serlo, garantizando una calidad de vida en condiciones dignas, evitando así cualquier tipo o acto de discriminación por su estado de debilidad manifiesta, como sucede cuando la persona se encuentra en condición de incapacidad médico laboral mental y/o física continua y prolongada.

Habría que decir también, que el artículo 53 de la C.P, propende entre otros, el desarrollo del derecho que tiene todo trabajador a percibir una remuneración mínima vital y móvil, remuneración necesaria para cubrir sus necesidades básicas como la alimentación, la vivienda digna, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud entre otros. Lo anterior traduce en la necesidad de que se cumpla real y efectivamente con el pago del auxilio monetario por incapacidades médico laborales, y cuando el empleador o la

entidad respectiva del S.G.S.S. (E.P.S. o A.F.P. según corresponda) se demore o niegue al reconocimiento de este, se verá vulnerada la remuneración mínima vital y móvil, debido a que este auxilio sustituye el salario durante el tiempo en el trabajador permanece aislado de sus labores por motivos del menoscabo de su salud, esta incapacidad médica debe estar debidamente certificada por el médico tratante adscrito a la E.P.S. durante la vigencia de la relación laboral.

Es importante resaltar lo dicho por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia respecto al derecho fundamental innominado del mínimo vital y móvil: “es un derecho fundamental ligado a la dignidad humana y a la seguridad social” (Sentencia T-140, 2016), por lo que es menester del Estado, de las entidades que integran el S.G.S.S. y de los empleadores, garantizar a las personas en condición de incapacidad médica laboral continua y prolongadas, los ingresos monetarios mínimos para garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar.

Este derecho se fundamenta en cubrir la financiación de los diferentes gastos personales básicos del trabajador y de su familia, permitiendo en gran medida una calidad de vida en condiciones dignas. Así las cosas, para reclamar la protección de este derecho, debe estar demostrada la afectación al trabajador del mínimo vital y móvil por el NO pago de las prestaciones económicas por concepto del auxilio monetario por incapacidad, siempre y cuando este sea el único ingreso que perciba el trabajador y de esta manera proceda por vía de tutela la protección de este derecho fundamental cuando por vía ordinaria no sea suficiente la protección del derecho y se encuentre suficientes pruebas de que se materializará un perjuicio irremediable.

Por último, cabe señalar el derecho fundamental a la salud, que antes de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, era un derecho innominado y solo era fundamental cuando tuviera conexidad con el derecho fundamental a la vida, pero debido al desarrollo jurisprudencial de la Honorable

Corte Constitucional y a la Ley Estatutaria antes mencionada, se consideró como un derecho fundamental autónomo; queriendo decir esto, que este derecho se puede amparar de manera directa por acción de tutela por medio de tres vías, “la primera, estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana; en segunda reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde la tutela es un sujeto de especial protección (niños y niñas, adulto mayor, sujetos en condición de discapacidad y otro); y la tercera es la afirmación en general de la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, esto es, conforme a los servicios consagrados por la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad, la Ley y los planes obligatorios de salud, con las aplicaciones necesarias para proteger una vida digna” (Cárdenas, 2013).

Por ende, los trabajadores en circunstancias de incapacidad medico laboral superior a 180 días gozan de especial protección al derecho fundamental a la salud, ya que la vulneración de este, conllevaría a un menoscabo irreversible en sus condiciones de vida y de vida digna, e iría en contravía a los elementos y principios que constituyen este derecho fundamental, los cuales son entre otros la disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad (Sentencia T-016, 2017).

A su vez la C.P. en su artículo 49, establece la garantía de acceso a todos los ciudadanos respecto de los servicios de promoción, protección, prevención, rehabilitación y recuperación de la salud, cuando la misma se ha visto mermada con ocasión de cualquier contingencia que afecte la salud e integridad de la persona y que afecte el desarrollo de actividades laborales generando como consecuencia las denominadas incapacidades médico laborales (Artículo 49, 1991).

1.2 Convenios Internacionales ratificados por Colombia

Estos convenios son determinantes para extender los derechos de los trabajadores en situación de incapacidad médico laboral continua y prolongada. En el ámbito internacional, son varios los instrumentos que refuerzan los elementos para el reconocimiento de los derechos a la dignidad humana, igualdad, seguridad social, al trabajo entre otros derechos de los trabajadores; por lo anterior, el poder ejecutivo en conjunto con el legislativo y judicial en aras de mejorar la calidad de vida y dignidad de los trabajadores en nuestro país, han propendido por medio del trabajo mancomunado con la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT); el estudio técnico, la firma y posterior ratificación de convenios internacionales que pretenden fortalecer y ampliar los derechos, las garantías y prestaciones de los trabajadores en general, para el caso particular de estudio, de las contingencias causadas por incapacidades medico laborales prolongadas que puede sufrir cualquier trabajador sin importar el nivel jerárquico que ocupe en una organización, estos directamente ligados a la segunda generación de derechos humanos (Sentencia T-568, 1999).

De esta manera, la Corte Constitucional con base en los elementos brindados por la C.P. fundamentados en el artículo 53 ibídem el cual expresa: “(...) Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. (...)”, ha podido fundamentar sus decisiones en pro de ampliar las garantías fundamentales y constitucionales de la clase trabajadora, utilizándolas como un complemento para fortalecer lo dispuesto en la Constitución, aumentando así el articulado original de la C.P., por medio de la figura del bloque de constitucionalidad (Sentencia C-067, 2003); esta figura se ha empleado concretamente con la OIT desde el año 1919, por medio de la colectividad tripartita con los gobiernos, empleadores y trabajadores en pro de mejorar la calidad de vida y condiciones de trabajo de la fuerza

trabajadora de todo el mundo por medio de la investigación técnica y asistencia en el campo socio laboral.

En esta labor de cooperación internacional entre la OIT y el Estado colombiano, y a pesar de la resistencia ejercida por parte de algunos empleadores y sectores de la clase política a través de los años, se ha traducido en la firma y ratificación de más de sesenta y un (61) convenios con la OIT por parte del Congreso de la República de Colombia (Organización Internacional del Trabajo, s.f.). De estos convenios es importante hacer mención del convenio fundamental C111 (Convenio sobre la discriminación), ratificado el 04 de marzo de 1969, el cual en el literal b de su artículo 1 manifiesta: “cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados”.

Lo anterior toma relevancia ya que el hecho de que un trabajador sea discriminado por su mera condición de incapacidad física o mental, según el anterior convenio, hará que esta acción per se se determine como discriminatoria y por ende este prohibida por la legislación laboral colombiana.

Otro de los convenios relevantes para el tema objeto de estudio, es el C159 (Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo “personas invalidas”), ratificado el 07 de diciembre de 1989, que en su artículo 1, define a la persona invalida como “toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida”, así mismo en su artículo 3° y 9° promulga la necesidad de que los estados que ratificaran este

convenio, de adoptar las medidas para que en el mercado regular de empleo existan las medidas y protocolos para mantener el trabajo de aquellos que presenten dificultades físicas o mentales que limiten su normal desenvolvimiento laboral por circunstancias provenientes durante la vigencia en la relación laboral”(Organización Internacional del Trabajo, 1983).

1.3 Principios rectores del derecho laboral y de la Seguridad Social integral respecto de los trabajadores en incapacidad médico laboral

Para dilucidar la importancia de los principios rectores del derecho laboral y de la seguridad social respecto del objeto de estudio, se pondrá en contexto el concepto referente a los principios del derecho según Alexy (1988), así:

Son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son por consiguiente **mandatos de optimización** que se caracterizan por que pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario (p. 143).

En nuestro ordenamiento jurídico estos principios constituyen un mandato de integración, optimización y armonización, que tienen como finalidad que las leyes sean elaboradas, interpretadas y aplicadas para cumplir los fines esenciales del Estado basados en la jurisprudencia y doctrina constitucionales, logrando así la justicia efectiva en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores dentro de un espíritu de coordinación económica y

equilibrio social, teniendo en cuenta que su interpretación debe tener relación con las realidades jurídicas y fácticas.

Es importante señalar, que en Colombia frente a las contingencias que sufren los trabajadores con ocasión de una enfermedad de origen común, un accidente o enfermedad derivados de la ejecución propia de las actividades laborales, por lo general es el trabajador quien se ve en mayor medida afectado a la hora de reclamar el reconocimiento y posterior pago de las incapacidades medico laborales, esto debido a la gran cantidad de normativa jurídica que regula dicho asunto, creando confusiones a la hora de interpretar y aplicar la Ley; razón por la cual la tendencia para resolver estas situaciones será la de recurrir a la jurisprudencia de las altas cortes, a los principios del derecho constitucional y laboral, y al bloque de constitucionalidad que como norma supranacional, enriquece el ordenamiento jurídico (Sentencia C-067, 2003).

Al respecto, la Corte Constitucional establece las funciones de los principios generales del derecho de la siguiente forma, como primera una función crítica de los ordenamientos jurídicos, como segunda, actúan como verdaderas normas jurídicas y cumplen por ello una función integradora, función que se activa a falta de la ley por lo cual su naturaleza es subsidiaria, como tercera función, advierte que los principios precisan el alcance de las fuentes del derecho, cumpliendo una función interpretativa.

Los jueces en sus providencias solo estarán sometidos al imperio de la Ley; la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial según lo dispuesto en el artículo 230 de la C.P., así mismo la jurisprudencia constitucional establece los límites de estos principios, los cuales no serán en ningún caso el remplazo de la Ley, sino una herramienta eficaz para aclarar dudas o esclarecer ambigüedades propias de las normas jurídicas (Sentencia C-248, 2015).

A continuación, se hará una breve revisión de los principales principios que regulan el derecho laboral en nuestro país, comenzando por el principio de la libertad en el trabajo, cuyo fundamento constitucional está contemplado en los artículos 17, 26 y 84 de la C.P. y que tiene como fundamento legal el Código Sustantivo de Trabajo en adelante (C.S.T.) en su artículo 8° y 11°.

El sentido de este principio se refiere a la posibilidad que tienen los trabajadores dependientes a desempeñar una actividad laboral que a su libre albedrío escoja desempeñar, lo cual no solo se le debe garantizar a las personas que gozan de una total habilidad física o mental para llevar a cabo las actividades laborales subordinadas, sino de aquellos que aun padeciendo un menoscabo en su salud física o mental, puedan desarrollar o llevar a cabo algunas actividades sin que se vea comprometida o menoscabada su salud. Al respecto, la C.P. comprende el núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo a la actividad laboral subordinada, sino también, a aquella que se da de manera independiente y sin subordinación, protegiendo al trabajador y su derecho a la dignidad humana; de ahí el reconocimiento a toda persona del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, es por ello que el Estado debe de manera especial proteger al trabajador en todas sus modalidades (Sentencia T-475, 1992).

El principio de la Protección del Estado, cuyo cimiento constitucional está vislumbrado en los artículos 25 °, 53 °, 54 °, 86 °, 215 °, 334 ° y 336 ° de la C.P y como fundamento legal en el C.S.T en su artículo 9°, lo que se pretende es salvaguardar el desarrollo del trabajo, siendo el Estado un garante para este fin, por lo cual se debe prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, y es el Estado responsable de hacerlo realidad, facilitando que las personas puedan acceder al disfrute de sus derechos fundamentales y en el momento de ponerlos en ejecución, disponer de toda los herramientas legales que

permitan la subsistencia de quienes por su estado de debilidad manifiesta a causa de su estado de salud se vean en situación de riesgo.

En el caso de los trabajadores en estado de incapacidad médico laboral continua y prolongada, no solo se ve afectada la salud física y mental del trabajador como consecuencia de un accidente o enfermedad, sino también se puede ver afectado su mínimo vital, quedando el trabajador expuesto a eventualidades que le imposibilitan su pronta rehabilitación y le menoscaban sus condiciones de vida digna al no poder cubrir sus necesidades básicas. En aplicación de este principio, el Estado a través de sus políticas públicas debe establecer mandatos que garanticen la protección del trabajador por medio de la igualdad de oportunidades y de trato antes, durante y después de la terminación de la relación laboral, siempre salvaguardando de manera integral los derechos fundamentales en cabeza de los trabajadores (Sentencia C-593, 2014).

El principio de la Estabilidad, contemplado en la C.P. en sus artículos 43° y 53°, y con fundamento sustantivo en el C.S.T. artículo 239°, la Ley 361° de 1997, artículo 12° de la ley 790 de 2000, y artículos 30° y subsiguientes de la ley 982 de 2005, ofrece al trabajador en estado de incapacidad medico laboral, una seguridad jurídica que, en ejecución del contrato de trabajo pueda continuar con la relación laboral a pesar de NO encontrarse prestando personalmente sus servicios, permitiendo al trabajador seguir recibiendo las acreencias laborales, cobertura del S.G.S.S. y por ende la asistencia médica continua que le permita su rehabilitación; de manera que por su particular situación, goza de una estabilidad laboral reforzada, la cual le permite ser acreedor de una particular protección por parte del Estado (Sentencia T-041, 2014).

El principio de Favorabilidad observado en el artículo 53° de C.P. y con fundamento legal en el artículo 21° del C.S.T., pretende que en el evento de presentarse un conflicto en la aplicación

entre dos o más normas jurídicas que regulen un caso concreto, el operador judicial deberá decidir el conflicto aplicando la norma que le sea más favorable al trabajador, respecto de lo anterior, la Corte Constitucional indicó lo siguiente: “(...) el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la acción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos” (Sentencia T-800, 1999).

Para el caso concreto de estudio, se evidencia que este principio es significativo, debido a que existe un amplio desarrollo legislativo por medio de la expedición de una importante cantidad de leyes y decretos que pretenden regular los asuntos y controversias que se surten en las relaciones laborales, y para el caso de estudio, de lo referente a las contingencias presentadas por las incapacidades médico laborales prolongadas; como consecuencia de la cantidad de normatividad desarrollada, el operador judicial deberá fundamentar su decisión aplicando la norma más beneficiosa para los intereses pretendidos por el trabajador, siempre y cuando le asista el derecho según lo demostrado en el proceso judicial, puesto que es el trabajador el sujeto considerado como la parte débil de los extremos de la relación laboral.

El principio de irrenunciabilidad de beneficios mínimos, consagrado en el artículo 53° de la C.P. y los artículos 13 °, 14 °, 142 ° y 340 ° del C.S.T, se fundamenta en el derecho al trabajo y que este se erige con base en normas de orden público, lo cual implica que se imponga la irrenunciabilidad de estos derechos y garantías mínimas otorgadas por el constituyente y la Ley a los trabajadores (Sentencia C-356, 1994). En este orden de ideas, para en el caso concreto de

estudio repercute en que los derechos que fueron otorgados a los trabajadores no son susceptibles de negociación o transacción alguna, es decir, el empleador no puede tranzar con el empleado la NO cobertura integral de estos derechos que le asisten, ni obligarlo o inducirlo por medio de engaños o prerrogativas diferentes a la asignación de sus derechos irrenunciables, a que desista del goce de los mismos por medio un acuerdo de voluntades o por voluntad unilateral del empleador.

Por ejemplo, si el trabajador se encuentra en situación de incapacidad medico laboral no podrá renunciar al derecho de percibir una remuneración mínima, a que el empleador realice a su cargo los aportes a la seguridad social, y el derecho a la estabilidad laboral reforzada entre otros, de acuerdo con lo cual es claro que, cualquier pacto en contrario será nulo de pleno derecho, careciendo así de toda validez.

Una vez analizados de manera general los principios más relevantes del derecho laboral para el tema objeto de este estudio, a continuación, se hará un breve repaso de los más significativos principios que regulan el S.G.S.S. en nuestro país, los cuales se encuentran taxativamente en el artículo 48° de la C.P. y el artículo 2° de la Ley 100 de 1993 así:

1. Eficiencia. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; este principio tiene relevancia respecto a que las entidades que conforman el sistema de seguridad social integral deben actuar de manera ágil para cubrir las contingencias derivadas de las incapacidades medico laborales prolongadas de los trabajadores, así mismo procurar mitigar los trámites innecesarios y demoras injustificadas en el reconocimiento de derechos a los trabajadores en esta situación.

2. **Universalidad.** Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida; con este principio se busca garantizar que el trabajador en estado de incapacidad goce de su seguridad social sin ningún tipo de discriminación.
3. **Solidaridad.** Funge como pilar fundamental de la seguridad social, es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil; dicho de otra forma, las personas con mayores recursos económicos contribuyen a financiar la seguridad social de las persona menos favorecidas; bajo este precepto, las entidades que conforman el sistema de seguridad social integral de manera conjunta coadyuden con las soluciones a las contingencias derivadas de las incapacidades medico laborales en aras de la protección y garantías mínimas.
4. **Unidad.** Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social.

1.4 Normas sustantivas que regulan las generalidades derivadas de incapacidades medico laborales superiores a 180 días

Antes de entrar a mirar el marco sustantivo que regula las relaciones derivadas de las incapacidades medico laborales continuas superiores a 180 días en Colombia, es necesario aclarar algunos conceptos determinantes respecto de este tema, comenzando inicialmente con el concepto de incapacidad así: Etimológicamente, el termino **incapacidad** se refiere a la falta de capacidad, es decir, la dificultad o imposibilidad de hacer algo, recibir o aprender algo (Real Academia Española, 2001), de manera que, en el régimen laboral colombiano, se entiende por

capacidad laboral como “el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social que permitan desempeñarse en un trabajo” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2014), lo que nos conlleva a entender la incapacidad laboral como el estado de inhabilidad de orden físico, mental o social de una persona, que le impide desempeñarse en una actividad de forma temporal o permanente respecto de su trabajo, profesión u oficio.

Por otro lado, el concepto de incapacidad laboral en Colombia, está asociado al periodo de tiempo determinado en el que el trabajador está impedido para desarrollar su capacidad laboral como consecuencia de una enfermedad o accidente que sobreviene de forma involuntaria o imprevista (Ministerio de Salud y Protección Social, 2014). Hay que mencionar, que, según el diagnóstico y gravedad de la enfermedad o lesión, la incapacidad médica puede ser temporal, siendo la finalidad de este tipo de incapacidad la de facilitar la recuperación del trabajador. (Ley 776, artículo 2, 2002).

Adicionalmente, se menciona que el tiempo máximo por certificado de incapacidad temporal no podrá exceder de treinta días (30) calendario, esto tanto para el evento de origen común como aquellos de origen laboral, y debe acreditarse mediante el respectivo certificado médico expedido por el profesional de la salud.

En otro evento la incapacidad puede ser permanente parcial (Ley 776, Artículo 5, 2002), o absoluta (estado de invalidez) (Ley 100, 1993); y que según su origen puede ser incapacidad por accidente de trabajo, incapacidad por enfermedad laboral o incapacidad por enfermedad general o común (Código Sustantivo del Trabajo, 1993). Lo anterior según el C.S.T., conceptos los cuales se desarrollarán a continuación. En el estudio de las clases de incapacidades médicas existentes en nuestro ordenamiento jurídico, se evidencia la presencia del concepto de incapacidad médico legal, y de incapacidad generada por evento catastrófico, evento terrorista o

de accidente de tránsito; para el primer concepto, su relevancia se encuentra exclusivamente en el campo médico-forense (Artículo 112, Ley 599, 2000). Esta incapacidad es emitida únicamente como criterio clínico para determinar el tiempo de reparación de la alteración orgánica o fisiopatológica causada. La gravedad de la lesión, y su valoración es efectuada por parte del médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal para establecer el daño de la presunta víctima dentro de la investigación de una conducta punible en el ámbito del derecho penal, sin tener en cuenta si la persona trabaja o no, ni tampoco su ocupación (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2010).

En ningún caso la incapacidad médico legal genera por sí misma el reconocimiento y pago de auxilio de incapacidad por parte de las E.P.S., ya que el tiempo definido en días por el médico forense para que el individuo se recupere del daño sufrido en su cuerpo o su salud por una lesión solo tiene relevancia en una investigación de tipo penal, y para que de la misma emane el reconocimiento y pago del auxilio de incapacidad médico laboral, deberá entonces el trabajador remitirse a la E.P.S. a la cual se encuentre afiliado para la respectiva valoración por el médico de la entidad, y así este con base en su criterio profesional, determine cuantos días de incapacidad de origen común reconoce al trabajador.

Conforme a lo anterior es importante recordar lo expresado por el Ministerio de Trabajo en cuanto a que las faltas de asistencia del trabajador a su lugar de trabajo podrán justificarse siempre que la E.P.S. respectiva transcriba las incapacidades ordenadas por el médico particular, por consiguiente, las incapacidades médico legales no serán un documento válido para justificar la inasistencia laboral (Ministerio de Trabajo, 2012). Este tipo de incapacidad no se trabajará a profundidad en el presente estudio, debido a que por sí misma no se connota como una incapacidad médico laboral.

En el segundo evento mencionado acerca de las incapacidades generadas por eventos catastróficos, eventos terroristas o de accidentes de tránsito (SOAT), es pertinente invocar el Decreto 056 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección social (2015) “Por el cual se establecen las reglas para el funcionamiento de la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT), y las condiciones de cobertura, reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos derivados de accidentes de tránsito (...)”, el cual establece en su artículo 16° lo siguiente:

Incapacidades temporales. Las incapacidades temporales que se generen como consecuencia de un accidente de tránsito, un evento catastrófico de origen natural, un evento terrorista y los demás eventos aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, serán cubiertas por la Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo a la que estuviere afiliada la víctima si el accidente fuere de origen común (Ley 100, artículo 157, 1993); o por la Administradora de Riesgos Laborales si este fuere calificado como accidente de trabajo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, los artículos 2° y 3° de la Ley 776 de 2002, el párrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1562 de 2012, o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan.

Dicho lo anterior, se concluye que las incapacidades originadas por las contingencias anteriormente mencionadas, y si su origen nada tiene que ver con un incidente de tipo laboral, será determinada como una incapacidad de origen común y por ende el auxilio de incapacidad deberá ser reconocido por la E.P.S. a la cual este afiliado el trabajador, de la misma manera, si la afectación sufrida por la víctima de este tipo de eventos desencadena la contingencia de una

incapacidad médica superior a 180 días, esta se deberá tramitar conforme a la normatividad que regula el pago de prestaciones y demás derechos de las incapacidades de origen común (Decreto 056, 2015).

Adicionalmente, la normatividad laboral y de la seguridad social en nuestro país, sostiene que, de las incapacidades laborales de origen no profesional¹ se deriva el reconocimiento de un auxilio económico a favor del trabajador², este a su vez, reemplaza el salario³ que devenga el empleado durante el tiempo de la incapacidad médico laboral⁴; para efecto de determinar el pago de este auxilio, el legislador por medio del C.S.T. en su artículo 227^o, determinó que el trabajador tiene derecho a recibir este auxilio hasta por los primeros 180 días de incapacidad, y que corresponderá a las (2/3) partes del salario⁵ devengado por este durante los primeros noventa (90) días de incapacidad prolongada, y a partir del día noventa y uno (91) al día ciento ochenta (180) el auxilio corresponderá al 50% del salario devengado por el trabajador.

Al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2943 del 2013, se determinó que la responsabilidad del pago del auxilio monetario está a cargo de las E.P.S a partir del tercer día de incapacidad, por consiguiente los dos (2) primeros días de auxilio de incapacidad estarán a cargo del empleador, y determinó que este auxilio bajo ninguna circunstancia podrá ser inferior al valor de un salario mínimo mensual legal vigente (Sentencia T-199, 2017). En caso de que el trabajador no hubiere sido afiliado por el patrono a la E.P.S., se le imputará al empleador la obligación por omisión de afiliar a su trabajador al S.G.S.S. de cubrir el 100% de las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de las incapacidades medico laborales (Ley 100, Artículo

¹Artículo 10, Decreto Ley 1295 de 1994.

² Ley 100 de 1993, artículo 206.

³En el caso de salario variable, aplicable a trabajadores que no devenguen salario fijo, se tendrá como base el promedio de los doce (12) meses anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad, o todo el tiempo si éste fuere menor (Artículo 288 del Código Sustantivo del Trabajo).

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-311 DE 1996, Magistrado ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo

⁵ Artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la Ley 50 de 1990, Artículo 90.

161, 1993); o si el patrono realiza de manera interrumpida o incompleta los aportes al S.G.S.S del trabajador, tendrá que asumir el pago del auxilio monetario correspondiente a los días de incapacidad que le sean generados al trabajador certificados por el médico tratante (Decreto 780, Artículo 2.1.13.4, 2016).

Referente a la cobertura y reconocimiento del auxilio por incapacidad, es pertinente aclarar que, en el evento de una incapacidad de origen común, a partir del día ciento ochenta y uno (181) de incapacidad al día quinientos cuarenta (540), la responsabilidad de otorgar el auxilio estará en cabeza de la Administradora de Fondos de Pensiones en adelante (A.F.P.), siempre y cuando sea emitido por la E.P.S.⁶ el concepto de servicio de rehabilitación integral del incapacitado⁷ y sea debidamente informada de este concepto la A.F.P. máximo al día ciento cincuenta (150) de la incapacidad del trabajador,⁸ so pena de que la E.P.S. deba seguir asumiendo el pago de las prestaciones económicas por concepto de incapacidad posterior al día ciento ochenta (180), referente a este tema puntual se hablara con mayor profundidad en párrafos siguientes.

Continuando lo anterior, es pertinente mencionar lo dicho por la Honorable Corte Constitucional -Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio:

Cuando una enfermedad o accidente es de origen laboral, las prestaciones económicas y asistenciales en seguridad social estarán a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales y serán asumidas por la Administradora de Riesgos

⁶ Parágrafo 2 del artículo 34 de la Resolución 2266 de 1998. “Si la EPS no hace la solicitud de calificación de invalidez debe continuar pagando las incapacidades con cargo a sus propios recursos.”

⁷ Artículo 11 del Decreto 2177 de 1989, Concepto de Rehabilitación. Informe que debe expedir el médico laboral de la E.P.S. el cual indica la gravedad de la situación actual del paciente de la forma más precisa posible, este documento debe remitirse en original y contener la fecha de expedición, diagnóstico, pronóstico, secuelas; además debe indicar claramente si la probabilidad de recuperación del paciente es favorable o desfavorable, es importante que este informe sea de una enfermedad de origen común, dado que si el origen es profesional o laboral, la solicitud deberá tramitarse ante la Aseguradora de Riesgos Laborales.

⁸ Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001

Laborales a “la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación”. Por el contrario, cuando el siniestro es de origen común, estas estarán a cargo, del empleador en un primer momento, de las Entidades Promotoras de Salud en un segundo periodo y, finalmente, de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador (Sentencia T-140, 2016).

Con relación al concepto emitido por la E.P.S., este podrá tener dos resultados previsibles, el primero un concepto favorable de rehabilitación acerca de la patología sufrida por el trabajador, o el segundo un concepto desfavorable de rehabilitación; para el primer caso (Decreto 019, 2012), la A.F.P. podrá postergar el trámite de calificación de invalidez ante las Juntas de Calificación de Invalidez, hasta por un término máximo de trescientos sesenta días 360 días calendario adicionales a los 180 días de incapacidad temporal otorgada y causada por la E.P.S., siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador (Decreto 2463, Artículo 23, 2001).

Para el segundo caso, es decir, concepto desfavorable de rehabilitación, la A.F.P. antes del día ciento cincuenta (150) de incapacidad deberá enviar el caso del trabajador a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del mismo Decreto 2463, Artículo 3, numeral 5, Literal A, quien en primera instancia será la responsable de determinar la Pérdida de Capacidad Laboral en adelante P.C.L del trabajador, y así establecer si la persona le asiste el derecho del reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual solo procederá si el P.C.L. es igual o superior al 50% (Ley 100, Artículo 38, 1993), en caso que el P.C.L. sea inferior al porcentaje mencionado, no habrá lugar a reconocimiento de la pensión por invalidez, en este evento se procederá con la reubicación del

trabajador según lo dispuesto en el artículo 17° del Decreto 2177 de 1989 (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989).

Al respecto, se destaca que la intención del legislador se circunscribe a que en dicho término el trabajador dependiente se recupere o se pensione, para lo cual es menester que se califique la pérdida de su capacidad de manera que se determine si fueron superadas las patologías que imposibilitaban su desempeño o, si por el contrario, su condición impide de forma permanente que se reincorpore a sus tareas habituales, lo cual haría procedente el reconocimiento de la respectiva pensión de invalidez.

De lo anterior podemos determinar que según desarrollo de la jurisprudencia constitucional Sentencia T-920 (2009), se ha señalado que en el evento de incapacidad medico laboral de origen común con porcentaje de P.C.L. inferior al 50%, estará a cargo de la A.F.P. a la cual este afiliado el trabajador el reconocimiento y pago del auxilio económico por incapacidad hasta el día quinientos cuarenta (540), una vez finalizado este término, y si el trabajador continua con su incapacidad por la misma patología contemplada en la Resolución 2266, Artículo 34, 1998, la responsabilidad del pago del auxilio recaerá nuevamente en cabeza de las E.P.S. (Sentencia T-200, 2017), quienes en ningún momento del proceso pueden desvincularse de la situación particular del trabajador, ya que a estas entidades les asiste el deber de acompañamiento y orientación al trabajador en cuanto las prestaciones asistenciales y a los trámites para obtener el pago de sus incapacidades, esto con base en el principio de solidaridad.

Con relación al concepto de incapacidades provenientes de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, debemos remitirnos al C.S.T. artículo 199°, el cual define como accidente de trabajo a “todo suceso repentino que sobrevenga por causa o por ocasión el trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una

invalidez o la muerte, es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo (...)” (Ley 1562, Artículo 3, 2012). Podemos decir también que se considera accidente de trabajo todo aquel que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales cuando se actué por cuenta o en representación del empleador, en ejercicio de actividades sindicales o durante el traslado del trabajador desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador. Respecto al concepto de enfermedad laboral se entiende como “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 (...)” (Ley 1562, Artículo 200, 2012).

Todo trabajador afiliado al sistema de riesgos laborales que sufra una contingencia derivada de un accidente o enfermedad laboral, le asistirá el reconocimiento de las respectivas prestaciones asistenciales y económicas, las cuales están enunciadas en el Decreto Ley 1295 de 1994 y en lo regulado en el artículo 204° del C.S.T., modificado por la Ley 776 de 2002; el monto de las prestaciones económicas por las incapacidades temporales será el equivalente al 100 por ciento del salario base de cotización reportado por el empleador a la Administradora de Riesgos Laborales (en adelante A.R.L.) que devengue el trabajador, y este se pagará desde el momento mismo en que ocurrió el accidente, es decir, desde el primer día de incapacidad. En caso de que la incapacidad de origen laboral sea permanente parcial, y se encuentre el P.C.L del trabajador entre el 5% al 50%, se reconocerá a este una indemnización equivalente de mínimo dos (2) salarios base de liquidación hasta veinticuatro (24) veces su salario base de liquidación (Ley 776, Artículo 7, 2002).

Esbozado todo lo anterior, y determinando la normatividad, las probabilidades y procedimientos que se desarrollan dependiendo del origen de la enfermedad o patología padecida por el trabajador en casos de incapacidades prolongadas y continuas, es pertinente establecer cuáles son las normas sustantivas que regulan los requisitos para la obtención de la pensión de invalidez; en primer lugar hemos de remitirnos obligatoriamente a la Ley 100 de 1993 que en su artículo 38 establece (como se vio en párrafos anteriores) cuando se puede catalogar a una persona en estado de invalidez.

Posteriormente el artículo 39° *ibidem*, establece los requisitos para que una persona en estado de invalidez pudiera acceder a la pensión por esta causa, posteriormente, el precitado artículo fue modificado por el artículo 11° de la Ley 797 de enero de 2003, pero este fue declarado inexecutable por la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-1056 de 2003, por lo que para diciembre del mismo año 2003, el Congreso de la República expidió la Ley 860 de 2003, la cual en su artículo primero modificó definitivamente el artículo 39° de la Ley 100 de 1993, estableciendo los siguientes requisitos para la obtención de la pensión de invalidez así:

Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.
2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma

Parágrafo 1°. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

Parágrafo 2°. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años (Decreto 1507, Artículo 3, 2014)

En consecuencia, si el trabajador no cumple con los requisitos descritos en el párrafo que antecede, tendrá que solicitar a la A.F.P. la devolución de saldos por invalidez de origen común, si es que el trabajador se encuentra afiliado a una entidad del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante R.A.I.S.), esto según el artículo 66° de la Ley 100 de 1993, o la respectiva indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez si el trabajador se encuentra afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (en adelante R.P.M.).

Capítulo II: Jurisprudencia de la Corte Constitucional referente a los derechos fundamentales de los trabajadores en estado de incapacidad médico laboral prolongada

2.1 Principales postulados de la Corte Constitucional respecto de los derechos a la dignidad humana e igualdad de oportunidades

Se examinará de manera general algunos de los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, que por medio de sentencias de revisión de tutela, de constitucionalidad y sentencias de unificación, han encontrado una solución a las diferentes controversias en la aplicación de las normas jurídicas, que en materia laboral y de la seguridad social existen en nuestra legislación, bien sea porque el legislador no pudo prever la totalidad de las aristas que se desprenden en estos ámbitos, lo que conlleva a que las actuaciones administrativas de las entidades que integran el S.G.S.S. o los empleadores, pongan en riesgo o vulneren derechos fundamentales de los trabajadores por su condición de incapacidad o invalidez (Sentencia T-122, 2010).

Analizando algunas de las sentencias más relevantes al respecto emitidas por la Corte Constitucional, se encuentra en primer lugar que la vulneración al derecho de la dignidad humana, se evidencia en la mayoría de los casos cuando el trabajador deja de percibir el auxilio monetario derivado de la incapacidad médica, y esta supera los 180 días de prórroga continua, o cuando esta supera el límite de los 540 días de incapacidad, bien sea por que el empleador ha dado por terminado unilateralmente la relación laboral con justa causa (si existe una causal objetiva y taxativa de despido, previa autorización del inspector del Ministerio de Trabajo) o sin justa causa; también en razón de las controversias que se susciten entre las entidades del S.G.S.S. cuando no exista un concepto favorable de rehabilitación y el porcentaje de pérdida de capacidad

laboral sea inferior al 50% ; o cuando no se tiene certeza del origen de la incapacidad (si la misma es de origen común o laboral) (Sentencia T-190, 2010).

Al respecto la Sentencia T-881 de 2002, indica que la protección al derecho a la dignidad humana en Colombia debe regirse por los siguientes lineamientos, primero “La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera) ...”. Este primer precedente supone que en el libre desarrollo de las actividades laborales, el Estado y toda persona (sea jurídica o natural), debe preservar el goce efectivo de este derecho, por un lado permitiendo la autonomía individual, entendida como la libertad que tienen todas las personas de escoger libremente una profesión u oficio lícito y basado en esta, apalancar su proyecto de vida, y si como consecuencia del ejercicio de sus actividades laborales o profesionales sufren un menoscabo a su salud por una contingencia de origen común o laboral, será una obligación conjunta entre el Estado, las entidades que integran el S.G.S.S. y los empleadores, garantizar su rehabilitación por medio de la cobertura de las prestaciones asistenciales y económicas legalmente reconocidas y que sean efectivamente materializadas (Sentencia T-881, 2002).

Lo anterior le permitirá al trabajador continuar con su proyecto y calidad de vida, esto conlleva al segundo lineamiento de protección del derecho a la dignidad humana según la Alta Corte, que es el (vivir bien), que se sintetiza en la garantía de mantener ciertas condiciones materiales concretas de existencia, que le permitirán al trabajador tal vez no de la misma manera que antes de sufrir la enfermedad o lesión, la satisfacción de sus necesidades básicas tales como una vivienda en condiciones dignas, alimentación, pago de servicios públicos domiciliarios, recreación, etc., para él y su núcleo familiar, que le permitirá la subsistencia en condiciones de vida dignas.

Por último, termina considerando la Honorable Corte, un tercer lineamiento así “(...) y la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)”;

sobre esta última consideración debemos indicar, que el trabajador en estado de incapacidad médica laboral continua no puede disponer de la totalidad de sus facultades y aptitudes por su mera condición, primero porque estos se encuentran supeditados en parte a las actuaciones en cabeza de las entidades del S.G.S.S. para la materialización efectiva de sus derechos, por ejemplo en el caso de la emisión del concepto favorable o no favorable de rehabilitación en cabeza de las E.P.S., el reconocimiento del auxilio de incapacidad por parte de las A.F.P. posterior al día 180 de incapacidad, entre otros.

Segundo por los tratos discriminatorios y humillantes que pueden ejercer los empleadores a los trabajadores en esta condición por causa de la disminución de su capacidad laboral, lo anterior evidenciado en las terminaciones unilaterales del contrato de trabajo motivadas por el estado de salud y disminución de aptitudes del trabajador, las reubicaciones laborales en detrimento de las condiciones físicas, mentales y morales del trabajador, entre otros.

Para evidenciar lo expuesto en el párrafo precedente, se trae a colación el examen de la Sentencia de la Corte Constitucional T-065 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrero Carbonell, en la cual tuteló los derechos fundamentales a la vida y salud, derecho de petición y derecho al debido proceso, fundando su análisis en el principio y derecho de la dignidad humana; así es que el Dr. Barrero Carbonell en su ponencia protegió los derechos reclamados por la accionante, quien prestaba los servicios como guardiana del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC) en la ciudad de Popayán, a quien le diagnosticaron una enfermedad visual que le causó una incapacidad médica laboral que acumuló 180 días, determinándole una P.C.L.

equivalente al 100% por médicos especialistas, contradiciendo el porcentaje otorgado por la división de salud de la Caja Nacional de Previsión determinado en un 50%.

Frente a esta contingencia, la Corte en contraposición a los jueces de tutela de primera y segunda instancia, ordenó la reubicación laboral de esta trabajadora en los oficios acordes con su estado de salud, y, además la revisión de la calificación de invalidez. De la citada providencia, es pertinente señalar dos aspectos, el primero es que nos encontramos ante la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez por enfermedad de origen común, y un segundo aspecto, que es la reubicación laboral del trabajador mientras se decide de fondo la controversia relativa a la determinación de la P.C.L por el órgano pertinente; procesos administrativos que afectan indiscutiblemente los derechos fundamentales de la accionante.

La anterior sentencia invoca los artículos 13°, 25° y 54° de la C.P., como fundamentos constitucionales para la reubicación laboral de los minusválidos, sin que ello implique riesgo alguno para su salud, su vida y su integridad física. Adujo la Corporación en su razonamiento que “la obligación del Estado de reubicar o de buscar la readaptación laboral de los disminuidos físicos apunta a la posibilidad de la conservación del empleo y de progresar en el mismo, cuando su capacidad de trabajo queda sustancialmente restringida o limitada a causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional o no profesional. Comporta, indudablemente, un deber positivo de las autoridades públicas, que tiene su fundamento en la filosofía del Estado Social de Derecho, que propugna la realización de la justicia material y que se efectiviza en realizar concreta y prácticamente el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y de proteger a las personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta” (Sentencia T-065, 1996).

No obstante, señala la Corte Constitucional en la mencionada sentencia, que cuando existan controversias con el dictamen de P.C.L., las actuaciones de las entidades que integran el S.G.S.S. no deben operar de manera negligente, ni prolongando de manera exagerada la definición de la pensión de invalidez, por el contrario deben resolver pronta, oportuna, justa y equitativamente, conforme a lo dispuesto en la ley y en las instancias respectivas que están establecidas; no imponiendo la carga exclusivamente al peticionario, en el sentido de tener que demostrar este su estado de invalidez, ya que la obligación en estos asuntos recae sobre las entidades del S.G.S.S. y las Juntas tanto Regionales como Nacionales de Calificación de Invalidez, ya que estos deberán expedir los respectivos dictámenes de manera clara y suficiente, en razón de sus funciones y con fundamento en los principios constitucionales de celeridad y eficacia consagrados en el artículo 209° de la C.P.

Dicho lo anterior, la Corte Constitucional argumentó que “La referida obligación encuentra un reforzamiento adicional, cuando la reubicación o readaptación laboral es un condicionante o un presupuesto necesario para el efectivo cumplimiento de los deberes que emanan de la normatividad sobre seguridad social, concerniente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que se hubiera solicitado por un trabajador, pues los trámites administrativos requeridos con este fin, que pueden resultar dispendiosos y demorados, demandan que se adopten medidas provisionales, como son las atinentes a dicha reubicación, mientras se expide la decisión correspondiente negativa o positiva, con respecto a la petición de dicha pensión. De este modo, se compatibiliza el deber estatal relativo a la reubicación laboral, con las obligaciones que igualmente surgen del régimen de seguridad social” (Sentencia T-065, 1996).

Con base en los presupuestos definidos por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia precitada, y si bien, no trae a colación de manera directa y expresa el derecho fundamental a la dignidad humana, esta se ve invocada de manera implícita dentro de la tesis de la Corte, en consideración a que las vulneraciones evidenciadas en el caso concreto afectaron de manera directa los lineamientos de vivir bien y de vivir sin humillaciones que la misma Corte determinó como cimientos de la dignidad humana para las personas y en particular de los trabajadores en condición objeto de este estudio.

Es evidente que en nuestra sociedad, las personas en condición de incapacidad prolongada bien sea por un accidente o por una enfermedad independientemente de su origen, tienden a ser estigmatizadas y apartadas de las personas de las demás, situación ésta que vulnera de manera palpable y directa la dignidad humana y la igualdad de oportunidades de estos trabajadores, ya que la mera incapacidad genera ante los demás una sensación de minusvalía según concepto de la Real Academia Española (s.f.), lo que conlleva a que estos sean excluidos del cuerpo social y productivo, así lo ha señalado la Alta Corte en Sentencia C-066 de 2013, estableciendo el desarrollo normativo respecto a los derechos y prerrogativas de las personas en situación de discapacidad basado en los modelos de prescindencia, de marginación, de rehabilitación y el modelo social (discapacidad entendida como el género y la incapacidad e invalidez como la especie) de la siguiente manera:

El modelo de la prescindencia se basaba en determinar que la discapacidad es una circunstancia que obliga a separar al afectado de los demás miembros de la sociedad que se consideran “normales”. En ese sentido, los discapacitados están sometidos a una condición particular, catastrófica y que los aleja de los pretendidos estándares de la vida en sociedad. Por esa razón, deben ser excluidos

del cuerpo social, al no cumplir con esas condiciones, que sí acreditan las personas sin discapacidad. (...)

(...) El modelo de la marginación está basado en la distinción discriminatoria entre la normalidad y la anormalidad. Según este criterio, las personas que no están en situación de discapacidad son aptas y “normales”, de manera tal que pueden interactuar adecuadamente en sociedad. En contrario, las personas con discapacidad son “anormales”, lo que justifica su segregación. (...)

“(...) modelo médico o rehabilitador. La tesis central de esta perspectiva consistió en considerar a la discapacidad como una dolencia física del individuo, que debía ser sometida a intervención médica, con el fin de lograr su superación y, con ello, rehabilitar al afectado con el fin que pudiera vincularse plenamente al estándar social de las personas que no están en situación de discapacidad.”

“(...) modelo social de la discapacidad. Esta concepción se basa en admitir que la discapacidad no es un asunto que se derive exclusivamente de las particularidades físicas o mentales del individuo, sino que también tiene un importante concurso en la misma las barreras que impone el entorno, de diferente índole, las cuales impiden que la persona con discapacidad pueda ejercer adecuadamente sus derechos y posiciones jurídicas” (Sentencia C-066, 2013).

De los anteriores modelos esbozados en la sentencia mencionada se encuentra que, inicialmente el desarrollo legislativo partió de una base evidentemente discriminatoria, donde la persona con discapacidad no tenía autonomía y por ende el estado y la sociedad debían intervenir en la asistencia continua dadas a las limitaciones de estas personas por lo cual eran dignas de compasión, lo que coadyuvaba a la idea de exclusión social, posteriormente se evoluciono a un

modelo desde el punto de vista médico, es decir, de la rehabilitación física o mental de la persona discapacitada, pero este modelo encontró una crítica respecto de que aún se mantenía una discriminación en el trato, ya que continuaba la distinción entre un estado óptimo por ausencia de la discapacidad o incapacidad.

Finalmente se esbozó el modelo social de la discapacidad, el cual se fundamenta en una filosofía incluyente de las personas discapacitadas, blindando de esta manera sus derechos fundamentales, sobre todo los de la dignidad humana, la igualdad y la autonomía, generando un cambio de mentalidad en la sociedad, inculcando ideas tales como que la discapacidad es una realidad y no una enfermedad que debe ser superada a toda costa, que aunque cuando hablamos de incapacidades médicas laborales, siempre hablaremos de un padecimiento de salud, la persona incapacitada por este mero hecho no deja de ser persona, no deja de tener ese valor intrínseco que tenemos por el solo hecho de ser humanos, lo anterior ha sido señalado de la siguiente forma por la Alta Corte en la sentencia en la misma sentencia así:

“Este modelo tiene una visión amplia, pues (i) supera un primer modelo centrado en la caridad y el asistencialismo y, (ii) además, parte de que no sólo debe abordarse la discapacidad desde el punto de vista médico o de rehabilitación, sino que se centra en el aprovechamiento de todas las potencialidades que tienen los seres humanos, independientemente del tipo de discapacidades que tengan”
(Sentencia C-066, 2013).

2.2 Principales postulados de la Corte Constitucional respecto de la protección de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social

Los trabajadores en situación de incapacidad médico laboral continua y prolongada independientemente del origen del trastorno o patología que padezcan, requieren de continuos procedimientos médicos, prestaciones asistenciales, suministro de medicamentos, terapias físicas, emisión y autorización de incapacidades médicas, etc., adicionalmente, de que se les proteja el acceso a los servicios y prestaciones que derivan del S.G.S.S. y del derecho de poder acceder a una pensión de invalidez si es el caso previo cumplimiento de los requisitos de ley, que los convierte inmediatamente en personas que necesitan un especial blindaje respecto de sus derechos fundamentales fundados en la Sentencia T-816 de 2006; en particular derechos como la salud y por conexidad el de la seguridad social en Sentencia C-834 de 2007, contemplados en la C.P. en su artículo 48°, ya que de la correcta protección de estos derechos, dependerá el goce efectivo de otros derechos fundamentales como el de la vida, la igualdad y otros conexos para el trabajador y su núcleo familiar tales como el de la vida en condiciones dignas, la integridad física y moral, el mínimo vital móvil, entre otros.

Lo anterior pone de manifiesto una necesidad especial de amparo por parte del Estado en favor de las personas que sufren esta situación (Sentencia T-214, 2013); y que por medio de un estructurado y robusto sistema de protección social una cobertura universal de los habitantes de la nación ante el S.G.S.S., la aplicación real, adecuada y efectiva de la normatividad que regula estos casos, entre otros, debe garantizar en debida forma los derechos en cabeza de los trabajadores en estado de incapacidad médico laboral prolongada y de sus familias (Ley 789, Artículo 1, 2002)

Esta necesidad imperiosa de amparar de manera eficiente los derechos a la salud, la seguridad social y la pensión de las personas que sufren el insuceso de una enfermedad o trastorno que disminuye de manera continua y sensible su salud y capacidad laboral, también recae en las entidades que componen el S.G.S.S., así como en los empleadores, ya que ambos desde sus responsabilidades y competencias, deberán actuar y resolver las controversias surgidas con sus afiliados y trabajadores respectivamente por las contingencias que son objeto del presente estudio conforme a derecho y a las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional.

Así las cosas, es menester adentrarnos en el desarrollo de la protección al derecho fundamental de la salud, por lo cual es indispensable identificar los principales fundamentos que ha desarrollado la Honorable Corte Constitucional respecto de la defensa a este derecho fundamental (Sentencia T-121, 2015). Con este propósito, se hace necesario en primer lugar identificar los criterios que se han establecido en torno a la prestación de este servicio público y derecho fundamental, los cuales se deben garantizar de manera general, homogénea e integral a todos los afiliados y beneficiarios del subsistema de salud del S.G.S.S. sobre todo, a aquellos a quienes ya se le han iniciado tratamientos médicos, estos criterios son la prestación en salud de manera eficaz, regular, continua, y de calidad (Sentencia T-214, 2013). En ese orden de ideas, las E.P.S. tienen el deber de cubrir las prestaciones asistenciales de sus afiliados cumpliendo a cabalidad con estos criterios.

La continuidad en la prestación del servicio de salud trasciende más allá de un criterio a seguir en los servicios médicos que se otorgan y deben ser garantizados a los beneficiarios del sistema de salud, esto se identifica en la Ley 100 de 1993 y en las consideraciones que sobre el particular a expresado la Corte Constitucional, acerca de que la continuidad es un principio rector que regula y orienta el andamiaje de la prestación del servicio de salud; sobre el particular

es importante invocar al M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, referente a la definición de este principio así:“(...) consiste en que “toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad (...)” (Sentencia T-214, 2013).

Lo anterior forma parte de una reiteración de jurisprudencia contemplado por la Corte Constitucional, acerca de la importancia de la continuidad como principio y criterio en el servicio y las prestaciones de salud, sobre todo de las personas que por su enfermedad tienen amenazada su calidad de vida o integridad. (Sentencia T-1198, 2003). De lo anterior se puede deducir que los trabajadores en situación de incapacidad superior a 180 días, llegan a esta debido al padecimiento de una enfermedad que pone en riesgo evidente y cierto su calidad de vida e incluso su integridad no solo física y mental si no también emocional durante un tiempo de seis meses acumulados, y por ende se hace indispensable la continuidad y la integralidad en los servicios de salud y cualquiera prestación asistencial que por la enfermedad padecida deba ser asumida por las E.P.S. a favor del trabajador incapacitado (Sentencia T-214, 2013).

La anterior obligación también recae en cabeza del empleador en el estricto sentido de mantener la relación laboral vigente con el trabajador a pesar de que el origen de la incapacidad no sea laboral, y por consiguiente, la afiliación y los aportes a la seguridad social de su trabajador por medio de la planilla integrada de autoliquidación de aportes (en adelante P.I.L.A.), de esta manera garantizado desde su competencia la continuidad en la prestación del servicio con base en el principio de solidaridad contemplado en la C.P. y los principios que rigen el S.G.S.S. y demás concordantes.

Se encuentra relevante recordar que a pesar de que el C.S.T. contempla en el numeral 15 ° del artículo 62° como causal de terminación del contrato laboral por justa causa a favor del empleador la enfermedad que cause una incapacidad médica que no sea de origen laboral por más de 180 días, al respecto la jurisprudencia constitucional por medio de la Sentencia T-050 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa, estableció la imposibilidad del empleador en dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por la causal antes mencionada, debido a que el trabajador en esta situación se encuentra en estado de debilidad manifiesta (termino que se ahondara más adelante) y solo procederá esta causal de despido si a el trabajador le ha sido previamente calificado su P.C.L. y se obtenga el permiso del Ministerio del Trabajo para tal fin.

La Corte en la mencionada sentencia indicó: “(...) En este sentido, la Corte Constitucional ha considerado que la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo en mención, no le otorga al empleador la facultad absoluta de terminar el contrato de trabajo de aquellos trabajadores incapacitados por más de 180 días, toda vez que para aplicarla:

- (i) (...) debe dar cumplimiento del artículo 16 del mismo Decreto⁹ y de las otras disposiciones laborales, incluidos el Convenio 159 de la OIT y normas relacionadas con la obligación de reintegro;
- (ii) debe cumplir con lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en cuanto a la autorización previa de la Oficina de Trabajo, hoy Ministerio de la Protección Social;
- (iii) el empleador y las entidades responsables del Sistema de Seguridad Social Integral deben obrar armónicamente entre sí, y, a su vez, con el trabajador, con el fin de que el empleado incapacitado no interrumpa ni el tratamiento ni el acceso a la atención

⁹ Numeral 15, Artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

médica, ni deje de percibir los medios de subsistencia, bien sea a través del salario, o de la pensión de invalidez, si a ella tiene derecho” (Sentencia T-050, 2011).

En el mismo sentido, se evidencia la necesidad de protección especial respecto del derecho a la seguridad social contemplado en la Sentencia SU-897 (2012), y a la pensión de la que gozan los trabajadores en esta situación, debido a que al configurarse la debilidad manifiesta por su condición, se entiende que son sujetos de especial protección constitucional por considerarse que pueden ser discriminados al ser trabajadores disminuidos físicamente y/o mentalmente, lo que podría traducir en primer lugar, en que los empleadores busquen la forma de terminar unilateralmente con justa causa el contrato laboral con el trabajador incapacitado o discapacitado, lo que generara una afectación al derecho fundamental a la seguridad social y el derecho a la pensión, ya que la desvinculación del trabajador de la nómina de la empresa irá ligada al retiro de la persona por medio del P.I.L.A. ante las entidades del S.G.S.S., perdiendo la continuidad de sus cotizaciones ante el sistema, incluyéndose los aportes y antigüedad ante el subsistema de pensiones, conllevando lo anterior a un traumatismo directo para el trabajador respecto a su estabilidad laboral reforzada y derecho a la pensión de invalidez (Sentencia SU-897, 2012).

En segundo lugar, y como se ha estudiado en párrafos anteriores, estas contingencias darán lugar a que el trabajador tenga un trato directo con los fondos de pensiones desde el momento de superar los 180 días de incapacidad continua, dependiendo de estas entidades en asuntos como las prestaciones económicas por concepto de auxilio monetario de incapacidad posterior al día 180 de origen común descrita en la Sentencia C-543 (2007), el establecimiento de la fecha de estructuración de la P.C.L., y el otorgamiento de la pensión de invalidez si el trabajador supera el

porcentaje requerido para tal fin según dictamen de la Junta Regional o Nacional de calificación de Invalidez.

En tercer lugar, y si la incapacidad se determina por los galenos como de origen laboral (accidente laboral o enfermedad laboral), y como se expresó en líneas anteriores, el trato del trabajador en circunstancias de debilidad manifiesta por incapacidad médica prolongada será con la A.R.L. en lo referente a sus prestaciones asistenciales en salud, pago de prestaciones económicas por concepto de incapacidad (Ley 776, Artículo 3, 2002); indemnizaciones por incapacidad permanente parcial (Ministerio de Trabajo, 2017), o respectivo reconocimiento de la pensión de invalidez (Ley 797, Artículo 11, 2003) por superar el 50% de P.C.L. previo dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por el órgano correspondiente.

De lo anterior, se hace pertinente aclarar que sin perjuicio de que la A.R.L. haya pagado efectivamente las prestaciones económicas por concepto de incapacidad, haya realizado el estudio para pagar la indemnización por incapacidad permanente parcial a favor del trabajador, no quiere decir que si posterior a esta, se determina que la P.C.L. ha superado el porcentaje exigido por la Ley y las condiciones constitucionales, no haya derecho al reconocimiento de la respectiva pensión de invalidez, así lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia T-777 (2013), M.P. María Victoria Calle Correa al respecto:

Por otra parte, cuando exista concepto desfavorable de rehabilitación integral, se debe establecer si su incapacidad es parcial o superior al 50%, por medio de un dictamen de pérdida de capacidad laboral. En el evento en que la incapacidad sea permanente parcial, el afiliado tendrá derecho al reconocimiento de una indemnización. Y si se concluye que la incapacidad es superior al 50%, este

tendrá derecho a una pensión de invalidez, cuando cumpla con las demás condiciones legales y constitucionales para ello.

Sobre el particular, es importante manifestar cuáles son esas condiciones constitucionales para el reconocimiento de la pensión de invalidez para los trabajadores en circunstancias de incapacidad médica prolongada, por lo cual se hace pertinente analizar la Sentencia C-428 de 2009 de la Corte Constitucional M.P. Mauricio González Cuervo, la cual hace una exhaustiva revisión constitucional de la Ley 860 de 2003, por medio de la cual se modificó el artículo 39º de la Ley 100 de 1993, declarando la inexecutable de dos apartados de los numerales 1 y 2 de la referida Ley respecto del requisito de la fidelidad al subsistema de pensiones con base en el principio de progresividad del derecho a la seguridad social (Sentencia C-428, 2009).

2.3 Principales postulados de la Corte Constitucional respecto del derecho al mínimo vital y móvil para reconocimiento y pago de incapacidades por vía de tutela

La Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias, ha sostenido que los trabajadores en estado de incapacidad laboral superior a 180 días tienen derecho a que se les brinde una protección especial, ya que el trabajador incapacitado se encuentra bajo una restricción de la actividad laboral debido a la imposibilidad de realizar la actividad para la cual fue contratado en la forma que se considera “normal”, lo que conlleva reforzar la conservación de su empleo, de no ser despedido en razón de su estado de salud siempre y cuando no se configure una causal objetiva para su desvinculación, y a que la autoridad competente autorice su despido (Numeral 15, Artículo 62, 1950).

Lo anterior significa que el trabajador que sufre un deterioro en su salud en el desarrollo de sus funciones, se encuentra en estado de debilidad manifiesta¹⁰, teniendo el derecho de permanecer en su empleo, de recibir los subsidios y prestaciones económicas que le permitan solventar y/o cubrir sus necesidades humanas básicas como la alimentación, vivienda, transporte, vestido, educación, salud, recreación, entre otras, y la de recuperar su salud permitiéndole las condiciones mínimas de una vida digna. Estas condiciones mínimas, deben ser garantizadas por un ingreso mínimo vital, que en el caso de los trabajadores en estado de incapacidad médico laboral es el subsidio por incapacidad, el cual sustituye el salario como ya se ha indicado anteriormente en la presente investigación, cubriendo de esta manera el derecho al ingreso mínimo vital y móvil del trabajador, porque a falta del reconocimiento y pago de este, se afectará el sustento mínimo y digno del trabajador y el de su núcleo familiar.

Ahora bien, es obligación del Estado, de las entidades que integran el S.G.S.S., y del empleador, garantizar el goce efectivo de los derechos del trabajador, todo en cuanto a que este se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta por la afectación en su salud, que le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones normales, razón por la cual la Corte Constitucional ha concluido en reiterada jurisprudencia que los trabajadores en circunstancia de debilidad manifiesta gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada (Sentencia T-057, 2016), (ver también sentencias T 263 del 2009, T-936 del 2009, T-780 del 2008 y T-467 del 2010), de manera que en ningún caso, las acciones y omisiones de los terceros pueden constituir medidas discriminatorias o poner en amenaza o vulneración los derechos

¹⁰La Corte Constitucional, Sentencias T-003 del 2010, T-936 del 2009, T-936 del 2010 y T-039 del 2010: “se entiende que la debilidad manifiesta es una garantía que escapa a la modalidad de contrato de trabajo suscrito, procede cuando la disminución de la capacidad laboral surge en desarrollo del contrato de trabajo, protege a trabajadores que sufren un accidente de trabajo o una enfermedad laboral y no exige que haya una calificación previa de discapacidad.”

fundamentales del trabajador que padece esta condición, sino por el contrario, lo que se pretende es que el trabajador pueda participar y reincorporarse en las actividades sociales, y laborales para poder así ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones.

Adicionalmente ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia T-078 (2005), Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra “(...) el Estado tiene la obligación de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición física, económica o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, de manera que debe promover condiciones de igualdad real y efectiva de todos, que faciliten la integración social. (...)”, por lo que además agregó que uno de los fines del Estado según lo dispone el artículo 2 de la C.P. es “(...) es el de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución. (...)”.

Como es indicado por la Corte Constitucional, la obligación del Estado es la de garantizar la efectividad de los derechos constitucionales de los ciudadanos, de ahí que la C. P. en su artículo 49, establezca la garantía que tienen todos los ciudadanos de acceder a los servicios de promoción, protección, prevención, rehabilitación y recuperación de la salud cuando la misma se ha visto mermada con ocasión del desarrollo de actividades laborales y no laborales, generando como consecuencia las denominadas incapacidades médico laborales.

Así mismo, la Corte Constitucional ha señalado que las incapacidades médico laborales son entendidas como prestaciones económicas, sumas de dineros reconocidas como subsidio por incapacidad que sustituyen el salario (Sentencia T-245, 2015), durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra imposibilitado para realizar una actividad laboral, bien sea por una enfermedad de origen común o accidente de trabajo, permitiéndole la prestación económica el acceso a bienes y servicios, y así poder participar e integrarse en las actividades sociales, para

poder así ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones, garantizando así unas condiciones de vida dignas entre otros derechos (Sentencia T-772, 2007).

Se puede inferir que cuando no se reconoce el pago de las incapacidades médico laborales, trae como consecuencias afectaciones a otros derechos fundamentales como el de la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital y móvil del trabajador y su núcleo familiar, entre otros, dado a que en la mayoría de los casos el pago de este subsidio por incapacidad es la única fuente de ingreso que percibe el trabajador. En consecuencia, La Corte Constitucional respecto al mínimo vital y móvil, ha reiterado que las “incapacidades laborales constituyen la única fuente de ingresos con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia, tal como ocurre con su salario” (Sentencia T-311, 1996).

Ahora bien, el subsidio por incapacidad médico laboral sustituye el salario y este además pasa a ser la única fuente de ingresos que recibe el trabajador durante el tiempo que este incapacitado, con el fin de garantizar como lo ha dicho la Corte Constitucional su subsistencia y la de su familia; es conveniente advertir que el mínimo vital y móvil, hace referencia al ingreso que requiere una persona para solventar sus necesidades humanas básicas que le permiten vivir una vida digna sin carencias ni restricciones, garantizadas por ese ingreso mínimo vital, el cual pasa a ser para el caso concreto el auxilio monetario por incapacidad (Sentencia T-140, 2016).

Es relevante señalar lo dicho por la Corte Constitucional en cuanto al concepto de mínimo vital y la configuración del perjuicio remediable de este derecho, en sentencia T-211 de 2011 de la siguiente manera: “(...) que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en

salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional” (Corte Constitucional, 2011).

En efecto y según lo dicho por la Corte, al trabajador que en estado de incapacidad superior a 180 días no se le reconozca y pague efectiva y oportunamente el subsidio por concepto de incapacidad, se le vulnerará el derecho al mínimo vital y móvil, este depende de las condiciones particulares de cada trabajador (Sentencia T 211, 2011); esto es, que este derecho no necesariamente debe equivaler a un salario mínimo mensual legal, sino por el contrario, de manera cualitativa que lo hace depender de otros factores como el entorno personal y familiar del trabajador, dicho de otra manera del status socioeconómico que ha alcanzado este a lo largo de su vida; concluye lo anterior que no se debe confundir el derecho al mínimo vital y móvil con el ingreso de un S.M.M.L.V.

De igual modo, la Corte Constitucional recordó : “(...) la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al mínimo vital no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho “debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador” (...) (Sentencia T-818 de 2000).

Adicionalmente, la Corte Constitucional recuerda que existen otros mecanismos judiciales ordinarios para reclamar estas acreencias laborales, y que en los casos en los que han intervenido los jueces de tutela para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, es con el fin de evitar la materialización en el caso concreto de un perjuicio irremediable, puesto que se afectan derechos del orden fundamental y constitucional, como se ha estudiado en líneas anteriores.

En consecuencia, la tutela se ha convertido el medio más expedito y eficaz para exigir el reconocimiento y pago de incapacidades laborales superiores a los 180 días siempre y cuando se pueda materializar un perjuicio irremediable, por lo que a su vez la Corte ha definido una reglas para establecer la tutela como mecanismo excepcional para el reconocimiento de esta prestación, las cuales se compilaron en la Sentencia T-263 (2012), así:

- i. El pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador dependiente o independiente, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar.
- ii. Constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, puesto que coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia.
- iii. Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta (Corte Constitucional, 2012).

Ahora bien, La Corte Constitucional en sentencia T-245 (2015), recordó los procedimientos a seguir ante las contingencias que llegare a padecer el trabajador como consecuencia de una enfermedad o lesión, con el único fin de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos, que no deje de percibir el auxilio monetario de incapacidad o reconocimiento de la pensión de invalidez, según el caso. Así, la obligación es del empleador de asumir el auxilio monetario por incapacidad comprobada si la incapacidad es igual o menor a dos

días, por su parte la obligación corresponderá a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado el trabajador de realizar el pago del mencionado auxilio a partir del tercer día y hasta el día 180 de incapacidad prorrogada (Resolución 2266, Artículo 13, 1998).

Adicionalmente, la Corte Constitucional en Sentencia T-786 (2009), se refirió a que la responsabilidad de las E.P.S. en el reconocimiento de las incapacidades laborales causadas durante los primeros 180 días se traslada a los empleadores cuando en primer lugar, el trabajador no reúne el número mínimo de semanas cotizadas exigidas en el Decreto 047 de 2000, y en segundo lugar cuando el empleador incurra en mora en el pago de las cotizaciones ante el S.G.S.S. En ese periodo, Medicina Laboral de la E.P.S. debe emitir el concepto favorable de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a más tardar al día 150 al fondo de pensiones al cual se encuentre cotizando la persona. En caso de que omita dicha obligación y se hayan agotado los primeros 180 días de incapacidad, la E.P.S. deberá continuar con el pago de los días posteriores hasta tanto se emita el correspondiente concepto; en este caso, compete al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades ante la E.P.S.

2.4 Principales postulados de la Corte Constitucional respecto del derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores en estado de debilidad manifiesta por motivos de salud

La Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de estabilidad laboral reforzada por medio de su jurisprudencia respecto de aquellos trabajadores que por su especial condición física, mental o social no pueden seguir realizando aquellas funciones o tareas laborales de la misma manera que una persona en condiciones “normales” (Decreto 1507, Artículo 3, 2014). De ahí, que la estabilidad laboral reforzada funja como uno de los derechos fundamentales que se

debe garantizar dentro de las relaciones laborales, en Sentencia T-521 (2016), brindándole así al trabajador en estado de incapacidad medico laboral la posibilidad de reclamar por vía de tutela la protección derecho, permitiéndole gozar de una especial protección por parte del Estado y de los particulares, puesto que su situación de debilidad manifiesta así lo exige (Quintero, 2012, párr. 2); esto con el propósito de evitar que los trabajadores sean desvinculados sin que medie una causal objetiva de despido y que el patrono omita su deber de solicitar previamente la autorización del Ministerio del Trabajo y la Protección Social o en su defecto de la autoridad judicial competente; dicho de otra manera, desvirtuar que la desvinculación obedezca a un acto discriminatorio y no a una causal objetiva de despido (Sentencia T 594, 2012).

Si bien es cierto, en principio la Jurisprudencia Constitucional había reconocido la estabilidad laboral reforzada como un derecho fundamental innominado que buscaba proteger a las mujeres en estado de embarazo y de lactancia, trabajadores con fuero sindical y personas con discapacidad diagnosticada o limitación (Ley 361, Artículo 19, 1997); por medio del continuo desarrollo jurisprudencial esta corporación evolucionó extendiendo los alcances de este derecho a las personas que sufren una incapacidad médico laboral continua por causa de una enfermedad o lesión de origen común o laboral independientemente del tipo de vinculación laboral que exista (Sentencia T-003, 2010).

Ahora bien, entiéndase trabajador en estado de debilidad manifiesta¹¹ a aquel que se encuentra padeciendo una incapacidad medico laboral continua y prolongada como consecuencia del menoscabo a su salud por alguna enfermedad de origen común y/o profesional o accidente

¹¹La Corte Constitucional, Sentencias T-003 del 2010, T-936 del 2009, T-936 del 2010 y T-039 del 2010: “se entiende que la debilidad manifiesta es una garantía que escapa a la modalidad de contrato de trabajo suscrito, procede cuando la disminución de la capacidad laboral surge en desarrollo del contrato de trabajo, protege a trabajadores que sufren un accidente de trabajo o una enfermedad laboral y no exige que haya una calificación previa de discapacidad.”

laboral que lo limita física, psicológica o sensorialmente y esta fuere adquirida antes o durante la relación laboral, obteniendo el trabajador la garantía de protección especial del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Adicional a lo anterior, se menciona el postulado emitido por el Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, respecto de la protección al derecho de la estabilidad laboral reforzada así: “(...) en principio rige de manera general las relaciones laborales, debe tener como fundamento salvaguardar la permanencia del trabajador a conservar su empleo, al no existir una causal justa determinada por la ley y que además medie como ya se ha señalado la autorización del inspector del Ministerio del trabajo, en aras del debido proceso, por lo que debe existir un procedimiento previo para que el empleador dentro de sus facultades opte por dar terminada la relación de trabajo” (Sentencia T-057, 2016).

También es importante recordar lo dicho por la Corte Constitucional, referente a que la garantía constitucional a la estabilidad laboral reforzada procede no sólo cuando existe la disminución de la capacidad laboral en desarrollo del contrato de trabajo, es decir, “no se encuentra restringida al caso específico de quienes tienen la calidad de inválidos o discapacitados” sino que además “Aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución”(Sentencia T-936, 2009).

En ese contexto, la desvinculación laboral configuraría una discriminación cuando el motivo que la causa es en realidad el estado de salud del trabajador, desconociéndosele a este derechos fundamentales que le permitirán vivir condiciones de una vida digna; razón por la cual, se

materializaría la violación del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y como consecuencia de ello, la configuración de un perjuicio irremediable.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional que existe una presunción respecto de que el despido ha sido motivado en razón a la condición de salud del trabajador a falta de la autorización por parte de la autoridad competente: “En ese sentido, en aquellos casos en los que el juez de tutela encuentre acreditado que la terminación del contrato de trabajo de quien ha sufrido mengua en su estado de salud no ha sido llevada a cabo con la autorización por parte de la autoridad administrativa, deberá dar aplicación a la presunción antes referida en virtud de la cual se ha de asumir que la causa de dicha desvinculación es, precisamente, la desmejora de su salud y, por consiguiente, de la disminución de su capacidad laboral” (Sentencia T-936, 2009).

Así mismo, en la sentencia referenciada en el párrafo anterior, la honorable Corte Constitucional reiteró que con independencia de la modalidad de Contrato “es igualmente aplicable la exigencia oponible al empleador por la cual éste se encuentra llamado a obtener una autorización del inspector de trabajo cuando desee dar por terminada la relación laboral con fundamento en la expiración del término originalmente acordado o, atendiendo determinadas precisiones, en la culminación de la obra para la cual el trabajador fue contratado.”

Por otro lado, ha señalado la Honorable Corte Constitucional que, estabilidad laboral reforzada es garantía en cualquier clase de vinculación laboral (Sentencia T 375, 2012). Esta garantía no solo protege a los trabajadores que sufren un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, si no aquellos que por enfermedad de origen común sufre un menoscabo en sus condiciones, al respecto al Corte Constitucional señala: “Por ello, la Corte Constitucional ha protegido a los trabajadores que en el desarrollo de sus funciones sufren accidentes o enfermedades que disminuyen su capacidad laboral. La jurisprudencia ha concluido que el

empleador se encuentra en la obligación de reubicar a estos trabajadores, y cuando el patrono conoce del estado de salud de su empleado y estando en la posibilidad de reubicarlo en un nuevo puesto de trabajo, no lo hace, y, por el contrario, lo despide sin justa causa, implica la presunción de que el despido se efectuó como consecuencia de dicho estado, abusando de una facultad legal para legitimar su conducta omisiva” (Sentencia T-003, 2010).

Como lo ha establecido la honorable Corte Constitucional, para dar por terminado el contrato a quienes se encuentren en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, es necesario contar con la autorización previa del Ministerio de Protección Social, cuando al respecto se refiere a que:

“El empleador tiene una facultad legal limitada para despedir al trabajador con discapacidad, aun cuando se le indemnice, por cuanto debe cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997. El despido hecho en circunstancias de discapacidad, se torna ineficaz a menos que el empleador pruebe, ante la oficina del Trabajo que no le es posible reubicarlo. De lo contrario, se presume que la terminación laboral fue en razón de su enfermedad” (Sentencia T-003, 2010).

Como se ha venido planteando, la Corte Constitucional ha desarrollado una importante línea jurisprudencial donde se han conceptualizado y definido los pasos que se deben seguir y los requisitos que acreditan la titularidad del derecho de la estabilidad laboral reforzada, facultando a los jueces de tutela para definir y tutelar este derecho cuando sea vulnerado por parte de un tercero, además sostienen esta corporación, que la acción de tutela es el mecanismo eficaz, idóneo y procedente para el reintegro laboral cuando al trabajador han sido despedido sin autorización de la oficina de trabajo.

La Corte Constitucional unifico criterios al percatarse que los derechos de las personas minusválidas habían sido vulnerados, y al respecto dijo que Estado Social de Derecho inculca

una protección a todas las personas que se encuentren en debilidad manifiesta y enuncia: "(...) El objeto de la garantía ofrecida a toda persona en el artículo 13 de la Carta no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todos idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de razonables distinciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo ciego y formal en realidad se establezca, se favorezca o se acreciente la desigualdad. Para ser objetiva y justa, la regla de la igualdad ante la Ley, no puede desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas reclaman regulación distinta para fenómenos y situaciones divergentes" (Sentencia T-455, 1997).

Ha sido entonces por vía de tutela, que el derecho de la estabilidad laboral reforzada sea una medida de protección real al trabajador en estado incapacidad médica laboral, que le permita igualdad de condiciones en la protección de sus derechos constitucionales. La Corte Constitucional ha considerado que:

El derecho a la estabilidad reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud ha sido construido con apoyo a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 1°, 13°, 47°, 54° y 95°. El principio de estabilidad en el empleo, consiste en la garantía de permanecer en él y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo contraído" (Sentencia T-141, 2016).

Lo anterior plantea una estabilidad laboral como garantía de la permanencia del trabajador en condición de incapacidad médica laboral en su trabajo, esto es, que se mantenga vigente el vínculo laboral y las obligaciones en cabeza del empleador a pesar de la condición de salud del trabajador, todo según la relación laboral. En ese orden de ideas, darle un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud o a las personas calificadas

con discapacidad, desconoce los principios constitucionales, principalmente, su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorio tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma, esté o no calificada. Así, las personas con discapacidad y aquellas que se encuentren en condición de vulnerabilidad por razones de salud enfrentan una situación de debilidad social que genera deberes derivados del principio de solidaridad, tanto para las autoridades como para los particulares.

Respecto de lograr el reintegro laboral de los trabajadores en esta condición por medio de la acción de tutela, se hace necesario mencionar la sentencia T-313 de 2012, la cual en sus consideraciones expone:

Con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas en situación de debilidad y evitar que los trabajadores despedidos bajo estas circunstancias deban adelantar un proceso que no sea idóneo o eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, la Corte ha sostenido que en los casos de personas protegidas por la estabilidad laboral reforzada no existe dentro de los procesos ordinarios un mecanismo preferente y sumario para que opere el restablecimiento de sus derechos como trabajadores. Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional considera que la acción de tutela es procedente para ordenar el reintegro al trabajo (...) de los trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, despedidos sin autorización de la oficina del trabajo así mediar una indemnización. (Corte Constitucional, 2012)

A su vez, esta sentencia establece unas reglas jurisprudenciales donde se determina el alcance de la protección constitucional, el cual se visualiza en lo siguiente:

Se puede afirmar que la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor; (b) sin la autorización de la oficina del trabajo, (c) conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulte el desempeño de labores y (d) no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador. (Sentencia T-313, 2012)

Capítulo III: Elementos que configuran un perjuicio irremediable a los trabajadores en situación de incapacidad médico laboral superior a 180 días, que dan fundamento a la procedencia de la acción de tutela

3.1 Generalidades y requisitos de la acción de tutela en Colombia

En Colombia, y según la Constitución Política de Colombia (1991), la acción de tutela, se ha convertido en la herramienta jurídica más eficiente y efectiva a la hora de garantizar y amparar el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales fundamentales (Artículo 86); inclusive “sobre aquellos derechos que no están señalados expresamente por la Constitución como fundamentales, pero que por su naturaleza permita su tutela”, cumpliendo de esta manera con unos de los principios constitucionales que el constituyente configuró dentro de un Estado Social de Derecho fundada en el respecto de la dignidad humana, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (Decreto 2591, Artículo 2o,1991).

Cabe señalar que la acción de tutela se encuentra regulada en el artículo 86° de la Constitución Política de 1991 y fue desarrollada por el Decreto con fuerza de Ley número 2591, de noviembre 19 de 1991, expedido por el Presidente César Gaviria, en virtud de la facultades otorgadas por el literal b) del artículo 5° transitorio de la Carta Política; y, posteriormente, este Decreto Ley fue reglamentado por el Decreto presidencial 306 del 19 de febrero de 1992, dictado, con base a las facultades otorgadas por el artículo 189, numeral 11° de la Constitución.

De lo dicho hasta aquí, conviene profundizar, cuales derechos son los que se protegen mediante la acción de tutela, y es de señalar que el artículo 85° de la Constitución Política Consagra unos derechos fundamentales que son de aplicación inmediata, como lo son el derecho

a la vida, a la integridad personal, personalidad jurídica, derecho a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, entre otros. Al respecto del concepto de derecho fundamental, en palabras de Pérez (2004), se trata de aquellos derechos humanos “garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos por la norma constitucional y que goza de tutela reforzada”.

Por otra parte, la Constitución Política de Colombia (1991), establece “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos” (Artículo 94). Analizando este artículo, podemos vislumbrar que el constituyente extendió el margen de derechos fundamentales de manera general y abierta, sobre aquellos derechos que no tienen un nombre en especial, los que son considerados como <innominados>, cuyo ejemplo en el ámbito general colombiano son los derechos al mínimo vital, a la dignidad humana (no solo como principio sino como derecho), el mínimo vital y móvil, y la estabilidad laboral reforzada en sujetos de especial protección constitucional, entre otros, todos ellos reconocidos por la Corte Constitucional en ejercicio de su función de intérprete supremo de la Constitución.

Hay que mencionar además, cuáles son los criterios para determinar la identificación de los derechos fundamentales, y la jurisprudencia señala dos tipos de criterios de identificación, de una parte, primero la sentencia T-002 de 1992, M.P Alejandro Martínez Caballero, la cual habla de criterios principales y auxiliares, y una segunda, la sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón que señala los criterios analíticos y los criterio facticos. En la sentencia T-002 de 1992, se divide los criterios de identificación en principales, (derechos inherentes a la persona humana y reconocimiento expreso), y auxiliares que por sí solos no bastan como los principales

para reconocer un derecho fundamental, pero sirven a la labor de interpretación del juez (tratados internacionales sobre derechos humanos, derechos de aplicación inmediata, derechos que poseen un plus para su reforma, derechos fundamentales por ubicación y denominación).

La sentencia T-406 de 1992, frente a los criterios analíticos identifica como tales (i) la consagración expresa, (ii) la remisión expresa de los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos y su prevalencia en el orden interno (art. 93° C.P), (iii) la conexión directa con derechos expresamente consagrados, (iv) ser un derecho inherente a la persona humana.

La jurisprudencia constitucional se ha encargado de determinar los requisitos esenciales de los derechos fundamentales para la procedencia de la acción de tutela de la siguiente manera: “(a) conexión directa con los principios: “todo derecho fundamental debe ser emanación directa de un principio; (b) eficacia Directa: “el derecho fundamental debe ser resuelto de una aplicación directa del texto constitucional, sin que sea necesario una intermediación normativa, pues no puede ser fundamental un derecho cuya eficacia depende de decisiones políticas eventuales”; (c) el contenido esencial: “es entendido como el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas” (Corte Constitucional, 1992).

De lo anterior, como resultado podemos decir que la Corte Constitucional en su jurisprudencia, ha establecido una selección de derechos constitucionales que por vía de la acción de tutela se buscan amparar y proteger, como así lo ha afirmado la Constitucionalista Catalina Botero Marino, en su libro: Seis criterios de fundamentalidad de los derechos a partir del análisis de la jurisprudencia de la corte constitucional, de los que nos permitimos señalar : 1) Derechos de aplicación inmediata, que son aquellos enunciados

expresamente en el Artículo 85 de la Carta Fundamental; 2) Derechos subjetivos contenidos en el Capítulo 1 del Título II de la Carta, siempre y cuando su estructura y contenido permitan la aplicación de su inmediatez judicial; se exceptúa el derecho a la paz; 3) Derechos fundamentales por expreso mandato constitucional, como es el caso de los derechos fundamentales de los niños consagrado el Artículo 44 Constitucional; 4) Derechos que integran el bloque de constitucionalidad; 5) Derechos innominados y 6) Derechos fundamentales por conexidad.

Con respecto a la acción de tutela, esta herramienta facilita a toda persona acceder a la administración de justicia de una manera ágil y eficaz, en todo momento y lugar, desarrollándose con arreglo a los principios de economía, celeridad y eficiencia; mediante un procedimiento preferente y sumario, advirtiéndose que no es un medio alternativo de defensa, ya que existen herramientas ordinarias del derecho que le permite a los ciudadanos acceder a la justicia y dirimir las controversias de interés general o particular. De manera que la acción de tutela procede cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial o, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (Decreto 2591, Artículo 8º, 1991).

Del anterior párrafo, es procedente establecer los criterios orientadores que los jueces de República deben acatar al momento de evaluar cada uno los casos particulares como lo es el principio de la inmediatez en la acción de tutela, si bien es cierto que el constituyente no estableció un término de caducidad, esta condición no puede ser absoluta, pues contraviene el efecto que la acción de tutela busca que es la protección inmediata de los derechos amenazados o vulnerados. Al respecto la Sala plena de la Corte Constitucional (2016), precisó los criterios que a la luz de la jurisprudencia en Sentencia unificadora SU-391 de julio 27 de 2016 debe contener este principio.

No obstante, es importante señalar que existen medios de defensa judiciales ordinarios para dirimir las controversias o conflictos suscitados los cuales estarán al alcance del actor, entonces será la acción de tutela procedente atendiendo el principio de subsidiaridad según Sentencia T-571 (2015), logrando el accionante comprobar al juez constitucional y que este pueda establecer que los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no serán para el caso concreto suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; o cuando se determina que el amparo constitucional se requiere como único mecanismo transitorio que evite la concurrencia de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales, y cuando el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional, así lo ha recordado unas de las jurisprudencias constitucionales que han ahondado sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela (Sentencia T- 177, 2011).

Ha dicho esta corporación que, en relación con el principio de subsidiariedad, que con base en el Artículo 86 de la C.P. “(...) esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. De esta manera, la tutela solamente procede cuando no exista otro medio de defensa judicial idóneo al que una persona pueda acudir. Así, la acción de tutela es un mecanismo de carácter subsidiario y excepcional, cuya procedencia depende del agotamiento de los recursos judiciales idóneos a disposición del afectado.

No obstante, la invocada sentencia menciona que el Decreto 2591 de 1991 y la misma C.P. manifiesta que es procedente “formular una acción de tutela, a pesar de contar con un mecanismo ordinario de defensa judicial, si el ciudadano utiliza la herramienta de amparo como mecanismo transitorio y pretende evitar la consumación de un perjuicio irremediable.” Adicionalmente

mención a la referida sentencia, que “el artículo 8° del mismo Decreto establece que cuando se está ante esta situación, la orden del juez de tutela sólo estará vigente durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”, es decir, que la configuración del perjuicio irremediable es una alteración a la naturaleza excepcional y subsidiaria de la acción de tutela.

Continuando con el análisis de la citada sentencia, se encuentra que debe “la acción de tutela sea impostergable, y en el caso de que se demore el reconocimiento de la protección, se correrá el riesgo cierto de que ésta sea ineficaz por inoportuna. Por lo tanto, el perjuicio irremediable debe ser considerado como un grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que debe ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables” (Sentencia T-544, 2013)

Es conveniente resaltar, lo dicho por esa corporación toda vez que, “la existencia de un medio judicial ordinario no excluye la posibilidad de presentar la acción de tutela, debido a que es necesario examinar si los mecanismos ordinarios son aptos para obtener la protección requerida. Una primera condición que debe reunir un mecanismo de protección ordinario tiene que ver con su capacidad de producir un efecto protector de los derechos fundamentales” (Sentencia T-320, 2016).

La jurisprudencia constitucional ha indicado también que, esta característica se denomina idoneidad”, lo anterior nos conlleva a indicar que si el medio de defensa judicial ordinario se demora en el reconocimiento del derecho demandado, se configurará el perjuicio irremediable que se pretende evitar mientras haya una solución de fondo, por lo cual se evidencia que no es idóneo para solucionar la controversia, hallándose así la necesidad perentoria y procedencia de incoar la acción de tutela para proteger al actor y sus derechos fundamentales vulnerados o

amenazados, ya que es perentoria la protección judicial al derecho suplicado, concluyendo que la acción constitucional de tutela es idónea, procedente y eficiente como mecanismo transitorio de defensa judicial al cumplir lo anterior.

En efecto, dice la precitada sentencia que “cuando la persona afectada se encuentre en una situación de vulnerabilidad manifiesta que esté reclamando el amparo de la estabilidad laboral reforzada, la acción de tutela se torna en el mecanismo más ágil y eficaz para dirimir el conflicto, ya que ante tales eventos, la acción constitucional aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad, frente a las circunstancias particulares del actor para cada caso concreto” (Sentencia T-717, 2007).

El trabajador en estado de incapacidad médico laboral prolongada tiene una protección constitucional especial como se ha mencionado reiteradamente, debido a la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentra, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional y la cual fue citada en la sentencia anterior al determinar que:

“La acción de tutela es procedente para reclamar la protección de derechos laborales, siempre y cuando el accionante sea una persona que se encuentre en circunstancia de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada” (Sentencia T-320, 2016). De este punto se ampliará en el acápite siguiente.

En consecuencia la acción de tutela, como herramienta ágil y eficiente, ha permitido el reintegro de personas que en debilidad manifiesta por consecuencia de una incapacidad médico laboral haya sido desvinculada de su trabajo en razón a su condición, siendo entonces la acción de tutela la herramienta judicial que por excepción permite solicitar el reintegro laboral de personas en situación de debilidad manifiesta y acreedoras de estabilidad laboral reforzada. La

Corte ha señalado que a pesar de que existan mecanismos judiciales para proteger los derechos que el accionante considere vulnerados, la acción de tutela será procedente de forma excepcional y extraordinaria para garantizar los derechos de personas en situación de debilidad manifiesta o que gocen del derecho a la estabilidad laboral reforzada (Sentencia T- 594, 2015).

Por otro lado, hay que mencionar además, que según la Corte Constitucional (1991), la acción de tutela permite solicitar medida provisionales las cuales tiene como finalidad proteger un derecho que se encuentra amenazado o vulnerado, desde la presentación de solicitud, la cual el juez o a petición de parte o de oficio, podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos del solicitante, cuando resulte necesario y urgente, de manera que se pueda observar la consumación de un perjuicio irremediable en relación a los derechos fundamentales invocados por el tutelar, esto es estar en presencia de un daño considerado grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que requiera de medidas de aplicación urgentes, inmediatas e impostergables (Decreto 2591, Artículo 7, 1991).

Continuando con el estudio de la acción de tutela en Colombia, al ser un procedimiento preferente y sumario, le permite al ciudadano por sí mismo o por quien actúe en su nombre a reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales que se crean vulnerados o amenazados, y el juez constitucional asignado por reparto deberá darle un turno riguroso, es decir, un trato preferente, y será sustanciada con prelación para lo cual se pospondrá cualquier asunto de naturaleza diferente, salvo el habeas corpus (Decreto ley 2591, Artículo 15°, 1991).

Para tener legitimación en la causa¹² por activa dentro de la acción de tutela interpuesta por persona, contemplada en la Sentencia T-004 (2013), se deben cumplir unos requisitos dependiendo de la calidad que ostentara la tercera persona dentro de la acción constitucional, para el caso de interponer la acción de tutela por intermedio de apoderado, solo se requerirá de un poder especial otorgado por el sujeto quien sufre la amenaza o vulneración a su representante para actuar en pro de sus pretensiones, el cual se presumirá autentico y no requiere de formalidades adicionales.

También se podrá interponer la acción constitucional por intermedio de la figura del agente oficioso (Sentencia T-004, 2013), el cual tendrá legitimación por activa siempre que se den las siguientes condiciones, primero que la persona titular de los derechos presuntamente amenazados o vulnerados no se encuentre en condiciones de ejercer por sí misma la defensa de sus derechos fundamentales, y segundo, que la persona que actúe como agente oficioso dentro de la acción debe de manera expresa manifestar tal condición y además exponer las razones que le asisten para actuar en nombre y representación de la persona afectada.

De ahí, la importancia que tiene esta herramienta judicial alternativa, ya que la acción de tutela tiene como objeto la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten amenazados, vulnerados, o violados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, por la acción u omisión de los particulares cuando prestan un servicio público, cuando la actividad de un particular compromete o afecta un interés colectivo, y también cuando existe una relación de subordinación o de indefensión entre dos particulares, evitando así la

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera Radicado: 8800123330002013000940152884: “La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa se encuentran en relación directa con las pretensiones, ya sea desde la parte activa como demandante, o desde la parte pasiva como demandado. (...)”

consumación de un perjuicio irremediable que atente contra los derechos fundamentales consagrados en la C.P. y de conformidad con los tratados internacionales ratificados por Colombia.

3.2 La Tutela como mecanismo eficaz en la defensa judicial de los derechos fundamentales de los trabajadores en situación de incapacidad médico laboral continua y prolongada

Teniendo como base todos los postulados que se han establecido y desarrollado durante el presente estudio, se constituirán los presupuestos y argumentos que deberá contener el escrito de la acción constitucional de tutela para que esta sea procedente, idónea y eficaz en la protección de los derechos fundamentales que pueden verse amenazados, vulnerados o violados a los trabajadores que se encuentran en condición de debilidad manifiesta por consecuencia de una incapacidad continua superior a 180 días independientemente del origen de la enfermedad o lesión.

En primer lugar es menester analizar a la luz del artículo 14° del Decreto 2591 de 1991, cuáles son los requisitos que debe contener la solicitud de tutela para que sea avocada por el juez constitucional, los cuales son en principio, la expresión clara sucinta y suficiente de la situación y conductas que motivan la necesidad de incoar la acción de tutela como mecanismo transitorio y subsidiario de protección de derechos, conductas estas (acciones u omisiones) que para el trabajador denominado como accionante, le está generando un tercero (denominado accionado), que conlleva o conllevará indudablemente a la amenaza y/o vulneración de uno o varios derechos fundamentales en cabeza del accionante, por lo que si este hace uso de un mecanismo ordinario de defensa judicial, se materializará un perjuicio irremediable (Sentencia T-320, 2016).

Como segundo requisito se encuentra en que el o los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados por el tercero, deberán ser invocados expresamente por el accionante en el escrito de tutela, teniendo en cuenta que para el caso de estudio, los derechos que pueden llegar a ser amenazados se estudiaron en los capítulos 1 y 2 siendo estos dependiendo de la situación fáctica particular, el derecho a la vida, a la integridad personal, derecho a la libertad de escoger profesión, arte u oficio, derecho a la libertad e igualdad ante la ley, derecho al trabajo, y por Ley Estatutaria y evolución jurisprudencial el derecho a la salud (Sentencia T-016, 2007); de manera innominada los derechos al mínimo vital y móvil, y a la estabilidad laboral reforzada por desarrollo jurisprudencial, y de manera conexa con otros derechos fundamentales, el derecho a la dignidad humana en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, el derecho a la seguridad social en conexidad al derecho a la salud y el derecho a la pensión, entre otros.

Como tercer requisito, se debe manifestar inequívocamente el nombre de la entidad pública o del particular que se determina como el autor de la conducta que amenaza o violenta el derecho fundamental invocado, para este requisito importante precisar que el accionante puede demandar a una o varias entidades o terceros, siempre y cuando sea demostrable aunque sea sumariamente al juez que las entidades o terceros accionados están efectivamente causando total o parcialmente la materialización de la vulneración a los derechos fundamentales, adicionalmente, el juez constitucional y una vez avocado el conocimiento de la acción de tutela y de oficio, puede vincular como litisconsorcio necesario por pasiva a más entidades o terceros de los que inicialmente fueron invocados por el trabajador en el escrito o solicitud verbal de tutela.

En términos generales la tutela deberá ser elevada por escrito sin ninguna formalidad o autenticación, pero en caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir, la acción podrá ser ejercida verbalmente ante cualquier despacho judicial; ningún juez podrá negarse a recibir la

tutela de manera verbal aduciendo como causal de rechazo la competencia o la jurisdicción, y una vez recepcionada, de manera preferente deberá ser remitida a reparto por el despacho.

Como último requisito, se encuentra pertinente mencionar que es indispensable expresarle al juez constitucional la descripción clara y suficiente de los hechos y circunstancias que se consideran motivan la tutela de derechos, la necesidad la inmediatez del mecanismo transitorio de protección judicial, la invocación de citas y apartes de sentencias de la Corte Constitucional relevantes y afines al caso concreto, y el aporte de medios de prueba que de manera contundente den al juez elementos en la formación de su libre convencimiento que es necesario admitir el trámite tutelar, dando traslado a los accionados para que en el breve término que concede la ley, den contestación acerca de los planteamientos y pruebas aportadas por el accionante en uso del derecho que les asiste del debido proceso y el de la defensa y contradicción.

Es importante según la Corte Constitucional (1991), indicar que dentro de la formulación de la acción de tutela, y dependiendo de la necesidad de evitar la vulneración inminente del derecho que se pretende sea tutelado por el juez constitucional por medio del fallo, el trabajador, “deberá incluir las medidas provisionales” que considere relevantes y necesarias para evitar la vulneración y la consumación del perjuicio irremediable, mientras el juez decide de fondo y emite el respectivo fallo (Decreto 2591, Artículo 7, 1991). Para el doctrinante Calamandrei (1984), “la función de la medida provisional nace de la relación que se establece entre dos términos: La necesidad de que la providencia, para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo, y la falta de actitud del proceso ordinario para crear sin retardo una providencia definitiva”.

Los requisitos para que las medidas provisionales sean decretadas por el juez constitucional, según lo expresado por la misma Corte Constitucional en Sentencia C-490 del 2000 y C-379 del 2004 son: “a) Que haya apariencia de buen derecho “*fumusboni iuris*”: El demandante debe

aportar un principio de prueba de que su pretensión se encuentra fundada, al menos en apariencia. Para ello el juez deberá estudiar el derecho material junto con la demanda y las pruebas para darse una hipótesis de que probablemente el demandante le asita la razón en sus pretensiones. b) Que haya un peligro en la demora (*periculum in mora*): Debe existir un riesgo de que el derecho pretendido pueda afectarse con el tiempo del proceso, c) cuando, constatada la ocurrencia de una violación, sea imperioso precaver su agravación” (Corte Constitucional, 2013).

Después de solicitada ante el juez la medida provisional, este deberá según su análisis, y con base en lo aportado por el accionante, decidir si decreta o no las medidas solicitadas por medio de auto interlocutorio, el cual no es susceptible de recurso alguno según lo señalado por el Auto 287° de 2010 de la Corte Constitucional, M.P. María Victoria Calle Correa que indicó:

En lo atinente a las medidas provisionales, el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 regula la materia sin consagrar ningún recurso contra la providencia que las ordena.(...) En la misma dirección, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, esta Corporación ha sostenido que el procedimiento de tutela es especial, preferente y sumario, pues tiene por finalidad la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales; y que no es dable aplicar por analogía todas las normas del procedimiento civil en relación con los recursos no previstos expresamente en las normas que regulan la acción de tutela (...)” (Corte Constitucional, 2010).

Una vez analizado lo anterior, y avocado el conocimiento del juez constitucional por la procedencia de la acción, notificados por el medio más expedito los accionados de la tutela corriendo traslado de sus anexos, y emitida la respuesta al despacho por parte de los accionados, vinculados y requeridos dentro de la acción constitucional, será el juez quien decidirá por medio

de fallo motivado en derecho y en el tiempo establecido en el acápite anterior, si ampara o no los derechos fundamentales del trabajador, si mantiene o no las medidas provisionales decretadas en la admisión de la tutela, demostrándose la amenaza real o vulneración del derecho o derechos fundamentales, todo esto para evitar la materialización del perjuicio irremediable, fallo este que es susceptible de recurso de impugnación, para que el superior jerárquico del juez que emite el fallo, previo estudio de los motivos que sustentan el recurso, corrija, modifique o confirme el fallo del juez de primera instancia.

Para el complementar el concepto de la configuración de un perjuicio irremediable, se hace necesario referir la Sentencia T-382 de 1998 M.P José Gregorio Hernández Galindo, quien explica:

“(...) no es suficiente que el juez constitucional afirme que es improcedente la protección que se le solicita, ante la simple existencia de otros medios de defensa judicial, pues está obligado a evaluar si la lesión del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado, podría obtener igual o mayor protección a la que él prodigaría, si el afectado hace uso de los mecanismos ordinarios, y, si su puesta en ejecución, no degeneraría en una lesión mayor de los derechos del afectado, a la que ya ha recibido, o que podría recibir” (Sentencia T-382, 1998).

Cuando se habla de la configuración o materialización de un perjuicio irremediable, se entiende que de no frenar el juez constitucional con la conducta generada por el accionado, se producirá una lesión cierta e irreversible a los derechos fundamentales del accionante (Sentencia T-050, 2011), lo que afectaría la integridad de este y atentaría directamente contra los fines esenciales del Estado Social de Derecho los cuales se encuentran consagrados en la parte dogmática de la C.P. Para reforzar lo anterior, la Corte Constitucional (2016) manifestó:

(...) Este Tribunal ha definido este concepto como la amenaza que resulta: (i) inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño, sino que por el contrario la amenaza se consumara en poco tiempo; (ii) igualmente es necesario que la afectación sea grave, esto es que el daño o menoscabo material o moral sea de gran intensidad; (iii) se requiere que la vulneración sea enfrentada de manera urgente, es decir, que la actividad judicial debe desplegarse con rapidez para conjurar la vulneración. Por último, (iv) es necesario que la acción de tutela sea impostergable, y en el caso de que se demore el reconocimiento de la protección, se corra el riesgo de que ésta sea ineficaz por inoportuna (...) (Sentencia T-320, 2016).

Lo anterior nos pone de manifiesto otro requisito que debe cumplir el trabajador en situación de incapacidad médico laboral superior a 180 días para interponer la acción de tutela al evidenciar que el tercero le producirá un perjuicio irremediable a uno o varios de sus derechos fundamentales el cual es el principio de la inmediatez (Sentencia T-320, 2016); el cual se mencionó someramente en el acápite anterior. Este hace referencia al lapso prudente y razonable que debe concurrir entre la conducta generadora de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales y la interposición de la acción constitucional de tutela ante el juez constitucional.

Para mayor ilustración respecto de este importante principio, la relativamente reciente Sentencia SU-391 de 2016 del M.P. Alejandro Linares Cantillo, identifica los criterios orientadores que ha determinado la jurisprudencia constitucional, para que el juez de tutela evalúe en cada caso si se cumple o no con la inmediatez para declarar la procedencia o no de la acción así:

- i. “(...) La situación personal del peticionario: debe analizarse la situación personal del peticionario, pues en determinados casos esta hace desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve. A modo enunciativo, la jurisprudencia ha señalado que tal exigencia podría ser desproporcionada cuando el peticionario se encuentre en “estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad [o] incapacidad física”.
- ii. (ii) El momento en el que se produce la vulneración: pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales. En estos casos, para analizar la inmediatez el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó.
- iii. La naturaleza de la vulneración: existen casos donde se presenta un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción de tutela y la vulneración de los derechos de los interesados. De acuerdo con este criterio, el juez debe analizar si la demora en la presentación de la tutela guarda relación con la situación de vulneración de derechos fundamentales que alega el peticionario.
- iv. La actuación contra la que se dirige la tutela: la jurisprudencia constitucional ha señalado que el análisis de la inmediatez puede variar dependiendo de la actuación que se identifica como vulneratoria de los derechos invocados en la tutela. (...).
- v. Los efectos de la tutela: la Corte ha considerado que, aún si se encuentra un motivo que justifique la demora en la interposición de la tutela, el juez debe tener en cuenta los efectos que esta tendría en los derechos de terceros si se declarara procedente, pues tales terceros tienen una expectativa legítima a que se proteja su seguridad jurídica.”

Por lo tanto, para el trabajador con incapacidad médico laboral continua y prolongada superior a 180 días, que identifique que un tercero sea entidad del Estado, entidad del S.G.S.S. o empleador, le está causando un grave e inminente detrimento de un derecho fundamental de los trabajadores y analizados a lo largo de esta investigación, deberá tener muy en cuenta los elementos a cumplir para que la acción constitucional de tutela no solo sea procedente, si no que sea eficaz para la protección de sus derechos fundamentales y los de su familia, evitando así el fallo de tutela, la configuración de un real y cierto perjuicio irremediable, el cual si no es contrarrestado con medidas judiciales urgentes causara una lesión y detrimento irreversible para el trabajador en esta condición (Sentencia T-320, 2016).

Conclusiones

Durante la investigación desarrollada en la presente monografía, se pudo constatar que en el país el poder legislativo en ejercicio de su función y deber Constitucional, ha elaborado una importante cantidad de leyes que pretenden regular positivamente la totalidad de las contingencias e imprevistos que en materia del derecho laboral y de la seguridad social se pueden desencadenar en la relación entre patronos y trabajadores; por su parte, el poder ejecutivo en ejercicio de sus funciones ha desarrollado por medio de Decretos, resoluciones, etc., la reglamentación de estas leyes, en particular a los asuntos que se desprenden de las incapacidades médico laborales que afectan a los trabajadores, como del monto, reconocimiento, responsables, procedimientos, instancias y demás respecto del otorgamiento del auxilio monetario de incapacidad previsto para aquellos trabajadores que sufren un menoscabo a su salud como consecuencia de una enfermedad de origen común, enfermedad o accidente laboral, accidente de tránsito y los demás asuntos que se producen en torno a este sensible tema.

De ahí que, a la hora de aplicar y/o interpretar las normas de carácter general, se puedan presentar vulneraciones que amenazan o ponen en riesgo derechos patrimoniales y extra patrimoniales de los trabajadores, como por ejemplo en el evento en el que el trabajador sufre un menoscabo a su salud como consecuencia de una incapacidad medico laboral de origen común, enfermedad laboral o accidente laboral, por ser casos con supuestos individuales, la norma que se aplique no producirá en su totalidad los efectos que el legislador previó, dado a que, en tratándose de incapacidades continuas superiores a 180 días de origen común, el empleador podrá dar por terminado la relación laboral por justa causa, como bien lo dispone el numeral 15 del artículo 62° del código laboral, siempre y cuando, se surta el requisito previo que exige el artículo 26° de la Ley 361 de 1997, esto es, la autorización de la oficina de trabajo, en virtud de

la declaratoria de exequibilidad condicionada contenida en la sentencia C-531 de 2000 emitida por la Corte Constitucional.

De ello resulta necesario admitir, que sin bien es cierto, el Estado a través de los poderes públicos en los últimos años ha venido desarrollando y regulando la protección acerca de los derechos en cabeza del trabajador, procurando la equidad real en las relaciones laborales, y que para el caso concreto de estudio, este desarrollo normativo y jurisprudencia le rigió un requisito previo para que el despido unilateral por parte del empleador por situación de enfermedad del trabajador sea legal, de manera que, cuando el empleador motiva el despido invocando la causal del numeral 15° del artículo 62° del Código Sustantivo de Trabajo sin que se surta previamente la autorización del Ministerio del Trabajo, o que no se logre demostrar a esta autoridad administrativa que el despido nada tiene que ver con el estado de salud del trabajador, es cuando realmente se materializa el daño al trabajador y el despido se deberá considerar ineficaz.

Por lo anterior no bastará la indemnización que el invocado artículo del C.S.T. establece, la cual corresponde a 180 días de salario a título de indemnización al trabajador despedido, operando en esa situación fáctica particular esta indemnización más como una sanción al empleador que a un resarcimiento de los perjuicios presentes y futuros causados al trabajador, en consideración a que el daño causado a los derechos fundamentales del trabajador e inclusive los de su núcleo familiar, no se resarcirán con el mero reconocimiento económico de tal indemnización, sino también se debe tener en cuenta los derechos no cuantificables en dinero en cabeza del trabajador como el derecho fundamental a la salud, que se garantiza entre otros a través de la rehabilitación, tratamientos, medicamentos, etc., prescritos por el médico tratante, que pueden ser superior a los 360 días de incapacidad inclusive, con respeto a los principios de la dignidad humana, solidaridad e igualdad.

En consecuencia se puede deducir, que al ser ilegal el despido, todo debe seguir tal y cual estaba antes de producirse el mismo, es decir que la relación laboral sigue generando obligaciones entre las partes que lo suscribieron, y el juez laboral deberá determinar en el fallo (si se inicia un proceso laboral por tal causa) si el reintegro lo ordena con o sin solución de continuidad, ya que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón a su limitación física, mental, sensorial, etc., sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que acredite la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato laboral, en este sentido, es ineficaz el despido al haberse perpetrado contra expresa prohibición legal.

En el anterior presupuesto, el despido se declarará ilegal, y esta debe ser decretada por decisión judicial, lo que conlleva a que el trabajador en estado de incapacidad médica continua superior a los 180 días inicie su acción en defensa de sus derechos por medio de demanda laboral por el despido injusto, y como consecuencia de ello, solicitar el reintegro laboral. Es entonces cuando comienza a materializarse el daño o el perjuicio irremediable, ya que la omisión del empleador, de no atender el mandato legal que exigen la ley 361 de 1997, conlleva a que este no pague los auxilios monetarios por incapacidad médico legal, dejando al trabajador previsto del mínimo vital, así como también a la suspensión de los servicios asistenciales de las entidades que integran la seguridad social por la falta de pago, situación que se sigue causando, además por la demora de los actos propios del proceso de competencia laboral, dependiendo de la situación fáctica particular, situación que amenaza y vulnera realmente los derechos fundamentales del trabajador.

Ello autoriza concluir preliminarmente que la actual normatividad que regula el derecho laboral y de la seguridad social no son lo suficientemente eficaces a la hora de proteger al

trabajador en estado de incapacidad medico laboral prolongada y continua superior a 180 días, como se ha demostrado en las normas estudiadas la presente monografía, en razón de que se presentan circunstancias particulares que hacen que la norma sustancial no pueda ser aplicada analógicamente y en caso de serlo, esta no es lo suficiente completa y ágil a la hora de proteger los derechos fundamentales del trabajador y su núcleo familiar, en consideración al estado de incapacidad por motivos de salud de los trabajadores.

Por consiguiente, es importante señalar el importante y preponderante papel de la jurisprudencia constitucional de acuerdo a las sentencias más relevantes invocadas en el presente estudio, desarrollándose un amplio mecanismo de protección, que propendió cobijar a los trabajadores que fueren despedidos sin una real y justa causa objetiva, o que al momento de su despido, el empleador por omisión no tuviera en cuenta que el trabajador en estado de debilidad manifiesta no cuente con la calificación de pérdida de capacidad laboral que ratifique su actual condición de salud y de la que además comunique si se le impida o dificulten el desempeño normal o regular de sus labores, y esta se estructure en vigencia del vínculo laboral.

En consecuencia, se demostró que las conductas indicadas con anterioridad, pueden amenazar y/o vulnerar los derechos fundamentales nominados e innominados de los trabajadores, los cuales se encuentran consagrados en la Constitución Política de 1991, amenaza que se materializa de diferentes maneras, por ejemplo cuando en estado de debilidad manifiesta, el trabajador incapacitado debe soportar las cargas y demoras administrativas para reclamar las prestaciones económicas y/o asistenciales que se derivan de las incapacidades médicas continuas superiores a los 180 días, causando en la mayoría de los casos la consumación de un perjuicio irremediable debido a la afectación de derechos fundamentales del trabajador e incluso de su núcleo familiar, tales como el derecho a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y móvil, a

la estabilidad laboral reforzada y por conexidad otros como el del trabajo, debido a que los empleadores y las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, basándose en la falta de claridad y eficiencia de la norma sustancial, toman decisiones a priori que amenaza o vulneran los derechos constitucionales fundamentales ya mencionados.

De otra parte habrá que decir que, como consecuencia de los vacíos jurídicos, la incorrecta interpretación de la normatividad positiva o por la acción u omisión de los empleadores y/o entidades que conforman el sistema de la seguridad social, los trabajadores que gozan del auxilio especial dentro la relación de trabajo con el fin de salvaguardar sus derechos, podrá ejercer su derecho de acción de reclamar y defender judicialmente sus derechos laborales o Constitucionales amenazados o vulnerados, acudiendo ante la jurisdicción ordinaria para lograr por vía de decisión judicial se ordene el cumplimiento de las obligaciones que recaen en cabeza de los empleadores y/o de las entidades que integran el sistema de seguridad social.

De manera que, si el empleador terminó la relación laboral sin el permiso previo del Inspector de Trabajo, el despido será considerado ineficaz e inexistente, es procedente que el trabajador solicite por el medio más expedito, la protección de sus derechos al mínimo vital y móvil, al trabajo, al debido proceso, a la salud, a la seguridad social y a la vida. Siendo entonces la acción de tutela el medio más expedito para que las obligaciones en cabeza del empleador, como la de reubicar al trabajador en un cargo acorde a la condición de salud del trabajador y el de reconocer el pago efectivo de los auxilios monetarios por incapacidad médico laborales superiores a 180 días o 540 días; demostrándose que la vía judicial ordinaria no sería la más beneficiosa para dirimir estas controversias en consideración a los actos procesales que se surten ella, los cuales son contrarios a la celeridad y premura con la que se debe resolver estos casos particulares.

Por lo tanto, habrá que determinar dos aspectos importantes, primero que la limitación física sea moderada, para la cual el artículo 7° del decreto 2463 de 2001, estableció que esta se da cuando la pérdida de capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%, de manera que hay un cierto alivio para los empleadores en el sentido, que no toda incapacidad va inmersa el derecho a la debilidad manifiesta, porque en la práctica muchos trabajadores aducen a esta figura jurídica para mantener aun la relación laboral. Un último aspecto, va relacionado con el grado de amenaza, vulneración o trasgresión de los derechos laborales en contra del trabajador, para que proceda la materialización inminente de un perjuicio irremediable, para la cual será la acción constitucional de tutela, como mecanismo preferente y sumario, el más eficiente y eficaz como herramienta que pueden utilizar los trabajadores en Colombia a la hora de salvaguardar y proteger los derechos fundamentales.

De lo que se concluye que, una vez comprobada su vulneración, el juez constitucional tendrá que tutelar los derechos invocados por el trabajador, ordenando al accionado (demandado o demandados) el cese inmediato de la conducta que causa la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, otorgando al trabajador la protección inmediata de sus derechos a diferencia de lo que sucedería si recurre a la jurisdicción ordinaria por vía de demanda ordinaria laboral.

De ahí que deba arribarse a la conclusión de que, la Corte Constitucional por medio de su continuo y fundamental desarrollo jurisprudencial, ha amparado la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en situación de incapacidad superior a 180 días e inclusive superior a 540 días, inicialmente al amplio desarrollo conceptual y sustancial de derechos fundamentales innominados tales como los de la estabilidad laboral reforzada, que obliga a los empleadores a proteger al trabajador durante el periodo de incapacidad, etapa de recuperación, y

atender las restricciones y recomendaciones médicas, así como también el derecho al mínimo vital y móvil, el derecho a la salud antes de la expedición de la ley estatutaria que reguló este derecho fundamental, entre otros; por encontrarse en debilidad manifiesta.

De lo anterior, es necesario recordar que la interpretación normativa está ceñida y bajo la lupa de los lineamientos constitucionales respecto de los principios a la dignidad humana, solidaridad e igualdad, la seguridad social, la pensión, el de la vida en condiciones dignas, y por último, al reforzamiento de los vacíos jurídicos no previstos en la norma sustancial por parte del legislador respecto del reconocimiento a favor de los trabajadores del auxilio monetario por incapacidades médico laborales superiores a 180 días y de 540 días.

Así las cosas, se evidencia que los medios ordinarios judiciales son mecanismos viables pero no los más idóneos para resolver de manera eficiente, oportuna y perentoria las controversias que se dan en torno a la protección de los derechos fundamentales en cabeza de los trabajadores en condición de enfermedad, por ejemplo a la hora de buscar el reconocimiento del pago de los auxilios monetarios por concepto de incapacidad cuando este es el único ingreso que percibe el trabajador y su núcleo familiar, así como en la defensa de derechos fundamentales de trabajadores en condición de debilidad manifiesta por causa de salud.

Por el contrario, la acción constitucional de tutela se evidenció en el presente trabajo, como la herramienta más eficaz y expedita para amparar los derechos fundamentales y constitucionales de los trabajadores en esta condición, siempre y cuando se compruebe al juez constitucional la procedencia y pertinencia de la misma, cumpliendo los requisitos que la misma Corte Constitucional ha dispuesto y que se abordaron con profundidad en los capítulos anteriores, como lo son los requisitos para que se configure: el perjuicio irremediable, el principio de la inmediatez y por último el de las medidas provisionales; demostrándose que la acción de tutela no

sólo busca la protección de derechos laborales o el pago de acreencias, si no la de prevenir la progresividad de la amenaza o vulneración a un derecho (o varios) fundamental(es) y que de no tutelarlos el juez por medio del fallo, se materializara de manera inconfundible un perjuicio irremediable en contra del trabajador.

Por último, se encuentra que la jurisprudencia constitucional emitida por la honorable Corte Constitucional se ha convertido en una fuente formal del derecho laboral y de la seguridad social por las sentencias del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, mediante la interpretación de la C.P., la ley, los principios generales del derecho y la doctrina, de los cuales han evolucionado nuevos conceptos, como lo son los derechos innominados a la estabilidad laboral reforzado, el mínimo vital y móvil, la autonomía del derecho a la salud entre otros, garantizando así la modelación jurídica de las relaciones de los trabajadores y empleadores, y los caminos ciertos para la consolidación de una relación más equitativa entre los extremos contractuales de las relaciones laborales.

Referencias Bibliográficas

- Alexy, R. (1988). *Sistema jurídico, Principios jurídicos y razón práctica*, DOXA, Filosofía del derecho, Publicaciones periódicas No. 5, p. 143.
- Calamandrei, P. (1984). *Providencias cautelares 43*. Editorial bibliográfica, Buenos Aires, Argentina
- Cárdenas, E. (2013). *Alcances de derecho a la salud en Colombia, una revisión constitucional, legal y jurisprudencia*. Revista Científica Uninorte (40), pp. 199-1. Recuperado de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/4855>
- Código Sustantivo del Trabajo (1950). *Artículo 62, TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA*. Numeral 15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días.
- Código Sustantivo del Trabajo (1993). *Artículo 199 y 200. Definiciones de accidentes y de enfermedad profesional*. Artículo derogado por el artículo 98 del Decreto 1295 de 1994
- Congreso de Colombia (23 de diciembre de 1993) *Tipos de participantes en el sistema general de seguridad social en salud*. Ley 100, Artículo 157, literal A, numeral 1 y 2, de los afiliados al sistema.
- Congreso de Colombia (23 de diciembre de 1993) *Artículo 1, Capítulo 1. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones* (Ley 100 de 1993)

- Congreso de Colombia (23 de diciembre de 1993) *Artículo 38 (Capítulo III). Estado de Invalidez*. En concordancia con el artículo 9 de la Ley 776 de 2002 y artículo 44 del Decreto 1295 de 1994.
- Congreso de Colombia (23 de diciembre de 1993) *Artículo 45. Indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez*. Artículo 66. Devolución de saldos.
- Congreso de Colombia (23 de diciembre de 1993) *Ley 100, Artículo 161 y parágrafo*.
- Congreso de Colombia (23 de diciembre de 1993) *Artículo 153. Fundamentos del servicio público*. Modificado por el art. 3, Ley 1438 de 2011. Además de los principios generales consagrados en la Constitución política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del sistema general de seguridad social en salud las siguientes (...)
- Congreso de Colombia (7 de febrero de 1997) *Ley 361, Artículo 19*.
- Congreso de Colombia (7 de febrero de 1997) *Ley 361, Artículo 26, Cap. IV. De la Integración Laboral*: “Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012.
- Congreso de Colombia (27 de agosto de 2001). *Decreto 1730, que reglamenta los Artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993*.
- Congreso de Colombia (20 de noviembre de 2001). *Decreto 2463, Artículo 3, Calificación del grado de pérdida de la capacidad laboral*. Artículo 3, numeral 5, Literal A; Artículo 23- Rehabilitación previa para solicitar el trámite ante la junta de calificación de invalidez.
- Congreso de Colombia (24 de julio de 2002). *Artículo 112, Ley 599. Incapacidad para trabajar o enfermedad*.
- Congreso de Colombia (2 de agosto de 2002) *Decreto 1703, por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*.

Congreso de Colombia (17 de diciembre de 2002). *Ley 776, Artículo 2. INCAPACIDAD*

TEMPORAL. Artículo 3: MONTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS POR

INCAPACIDAD TEMPORAL. Artículo 5. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL.

Artículo 7, MONTO DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL.

Congreso de Colombia (27 de diciembre de 2002). *Ley 789, Artículo 1. Sistema de Protección Social.*

Congreso de Colombia (2003). *Artículo 11. Campo de aplicación. Reforma algunas*

disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993.

Congreso de Colombia (2012). *Decreto 019, Artículo 142. Calificación del estado de invalidez.*

Congreso de Colombia (2012). *Ley 1562, Artículo 3. Accidente de trabajo. Artículo 200*

Definición de enfermedad profesional.

Congreso de Colombia (2014). *Decreto 1507, Artículo 3. Fecha de estructuración.*

Congreso de Colombia (2015). *Decreto 056, artículo 3, numeral 18. Víctima. Es toda persona*

que ha sufrido daño en su salud como consecuencia de un accidente de tránsito, de un

evento catastrófico de origen natural, de un evento terrorista o de otro evento aprobado.

Congreso de Colombia (2016). *Decreto 780, Artículo 2.1.13.4. Incapacidad por enfermedad general.*

Constitución Política de Colombia (1991). *Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los*

mismos derechos, libertades y oportunidades (...). (...) 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.

Constitución Política de Colombia (1991). *Artículo 25. 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.

Constitución Política de Colombia (1991). *Artículo 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.*

Constitución Política de Colombia (1991). *Artículo 49, Título 2 – De los Derechos, las garantías y los deberes/ Capítulo 2: De los derechos sociales, económicos y culturales.*

Constitución Política de Colombia (1991). *Artículo 86, Título 2- De los Derechos, las garantías y los deberes / Capítulo 4: De la protección y aplicación de los derechos.*

Constitución Política de Colombia (1991). *Artículo 94, Título 2 - De los derechos, las garantías y los deberes / Capítulo 4: De la protección y aplicación de los derechos.*

Corte Constitucional (1991). *Decreto 2591, Artículo 8º. La tutela como mecanismo transitorio.*

Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Corte Constitucional (5 de junio de 1992) Sentencia T-406 [MP Ciro Angarita Barón]

Corte Constitucional (29 de julio de 1992) Sentencia T-475 [MP Eduardo Cifuentes Muñoz]

Corte Constitucional (1991). *Decreto 2591, Artículo 2º. Derechos que no están señalados expresamente por la Constitución como fundamentales, pero que por su naturaleza permita su tutela.*

Corte Constitucional (1992). *Requisitos esenciales de los derechos fundamentales para la procedencia de la acción de tutela.*

Corte Constitucional (1 de octubre de 1992) Sentencia T-546 [MP Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional (14 de diciembre de 1994) Sentencia C-356 [MP Fabio Morón Díaz]

Corte Constitucional (22 de febrero de 1996) Sentencia T-065 [MP Antonio Barrera Carbonel]

Corte Constitucional (15 de julio de 1996) Sentencia T-311 [MP José Gregorio Hernández Galindo]

Corte Constitucional (18 de septiembre de 1997) Sentencia T-455 [MP Hernando Herrera Vergara]

Corte Constitucional (30 de enero de 1998) Sentencia T-382 [MP José Gregorio Hernández Galindo]

Corte Constitucional (14 de diciembre de 1998) Sentencia T-799 [MP Vladimiro Naranjo Mesa]

Corte Constitucional (10 de agosto de 1999) Sentencia T-568 [MP Carlos Gaviria Díaz]

Corte Constitucional (19 de octubre de 1999) Sentencia T-800 [MP Carlos Gaviria Díaz]

Corte Constitucional (5 de julio de 1999) Sentencia T-818 [MP Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional (15 de enero de 2002) Sentencia T-881 [MP Eduardo Montealegre Lynett]

Corte Constitucional (4 de febrero de 2003). Sentencia C-067 [MP Marco Gerardo Monroy Cabra]

Corte Constitucional (9 de Julio de 2003). Sentencia C-551, mediante la cual se revisó la constitucionalidad de la Ley 796 de 2003.

Corte Constitucional (11 noviembre de 2003). Sentencia C-1056 [MP Alfredo Beltrán Sierra]

Corte Constitucional (5 de diciembre de 2003). Sentencia C-1198 [MP Eduardo Montealegre Lynett]

Corte Constitucional (22 de mayo de 2006). Sentencia T-385 [MP Clara Inés Vargas Hernández]

Corte Constitucional (28 de septiembre de 2006) Sentencia T-816 [MP Marco Gerardo Monroy
Cabra]

Corte Constitucional (22 de enero de 2007). Sentencia T-016 [MP Humberto Antonio Sierra
Porto]

Corte Constitucional (18 de julio de 2007). Sentencia C-543 [MP Álvaro Tafur Galvis]

Corte Constitucional (8 de septiembre de 2007). Sentencia T-717 [MP María Victoria Calle
Correa]

Corte Constitucional (10 de octubre de 2007). Sentencia C-834 [MP Humberto Antonio Sierra
Porto]

Corte Constitucional (1 de julio de 2009). Sentencia C-428 [MP Mauricio González Cuervo]

Corte Constitucional (14 de diciembre de 2009). Sentencia T-936 [MP Mauricio González
Cuervo]

Corte Constitucional (2010) *Auto* 287. [MP María Victoria Calle Correa]

Corte Constitucional (14 de enero de 2010). Sentencia T-003 [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

Corte Constitucional (18 de febrero de 2010). Sentencia T-122 [MP Humberto Antoni Sierra
Porto]

Corte Constitucional (18 de marzo de 2010). Sentencia T-190 [MP Jorge Iván Palacio Palacio]

Corte Constitucional (4 de febrero de 2011). Sentencia T-050 [MP María Victoria Calle Correa]

Corte Constitucional (21 de febrero de 2011). Sentencia T-177 [MP Gabriel Eduardo Mendoza
Martelo]

Corte Constitucional (28 de marzo de 2011). Sentencia T-211 [MP Juan Carlos Henao]

Corte Constitucional (30 de abril de 2012). Sentencia T-313 [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

Corte Constitucional (18 de mayo de 2012). Sentencia T-375 [MP María Victoria Calle Correa]

Corte Constitucional (27 de julio de 2012). Sentencia T-594 [MP Nilson Pinilla Pinilla]

Corte Constitucional (31 de octubre de 2012). Sentencia SU-897 [MP Alexei Julio Estrada]

Corte Constitucional (9 de noviembre de 2012). Sentencia T-920 [MP Nilson Pinilla Pinilla]

Corte Constitucional (2013). *Auto* 258 [M.S. Alberto Rojas Ríos]

Corte Constitucional (11 de enero de 2013). Sentencia C-004 [MP Mauricio González Cuervo]

Corte Constitucional (11 de febrero de 2013). Sentencia C-066 [MP Luís Ernesto Vargas Silva]

Corte Constitucional (15 de abril de 2013). Sentencia T-214 [MP Luís Ernesto Vargas Silva]

Corte Constitucional (21 de agosto de 2013). Sentencia T-544 [MP Jorge Ignacio Pretelt

Chaljub]

Corte Constitucional (7 de noviembre de 2013). Sentencia T-777 [MP María Victoria Calle

Correa]

Corte Constitucional (19 de diciembre de 2013). Sentencia T-956 [MP Luís Ernesto Vargas

Silva]

Corte Constitucional (31 de enero de 2014). Sentencia T-041 [MP Luís Ernesto Vargas Silva]

Corte Constitucional (20 de agosto de 2014). Sentencia C-593 [MP Jorge Ignacio Pretelt

Chaljub]

Corte Constitucional (26 de marzo de 2015). Sentencia T-121 [MP Luis Guillermo Guerrero

Pérez]

Corte Constitucional (30 de abril de 2015). Sentencia T-245 [MP Jorge Iván Palacio Palacio]

Corte Constitucional (4 de septiembre de 2015). Sentencia T-571 [MP María Victoria Calle

Correa]

Corte Constitucional (11 de febrero de 2016). Sentencia T-057 [MP Jorge Ignacio Pretelt

Chaljub]

Corte Constitucional (18 de marzo de 2016). Sentencia T-140 [MP Jorge Iván Palacio Palacio]

Corte Constitucional (28 de marzo de 2016). Sentencia T-141 [MP Alejandro Linares Cantillo]

Corte Constitucional (24 de abril de 2016). Sentencia C-248 [MP Mauricio Gonzáles Cuervo]

Corte Constitucional (18 de marzo de 2016). Sentencia T-140 [MP Jorge Iván Palacio Palacio]

Corte Constitucional (21 de junio de 2016). Sentencia T-320 [MP Alberto Rojas Ríos]

Corte Constitucional (27 de julio de 2016). Sentencia SU-391 [MP Alejandro Linares Cantillo]

Corte Constitucional (21 de septiembre de 2016). Sentencia T-521 [MP Alejandro Linares Cantillo]

Corte Constitucional (2 de febrero de 2017). Sentencia SU-049 [MP María Victoria Calle Correa]

Corte Constitucional (3 de abril de 2017). Sentencia T-199 [MP Aquiles Arrieta Gómez]

Corte Constitucional (3 de abril de 2017). Sentencia T-200 [MP José Antonio Cepeda Amarís]

Corte Constitucional (25 de septiembre de 2017). Sentencia T-772 [MP Humberto Antonio Sierra Porto]

Guerrero, G. (2003). *Teoría General del Derecho Laboral*, séptima edición, ED. Leyer, pp. 367, 370.

Instituto de Seguros Sociales (1998). *Resolución 2266, Artículo 13. DE LA PRORROGA DE LA INCAPACIDAD; Artículo 34. DE LA PRÓRROGA DE LA INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD GENERAL.*

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2010). *Reglamento Técnico para el abordaje integral de lesiones en clínica forense*, Código Dg-m-rt-01-v01 versión 01, octubre de 2010.

Ministerio de Salud y Protección Social (2014). *Artículo 3, Decreto 1507*. Definiciones de Actividad, Capacidad, Capacidad ocupacional, Capacidad laboral y otros Publicados en el Diario Oficial 49241.

Ministerio de Salud y Protección Social (2015). *Decreto 056 de 2015, artículo 16*. Incapacidades temporales.

Ministerio de Trabajo y Seguridad social (1989). *Decreto 2177, artículo 17*. Readaptación profesional y el empleo de persona inválidas.

Ministerio de Trabajo (2012). *Incapacidad médico-legal no sirve de excusa para faltar al trabajo*. Revista ambitojuridico.com. Recuperado de:
<https://www.ambitojuridico.com/noticias/laboral/laboral-y-seguridad-social/incapacidad-medico-legal-no-sirve-de-excusa-para-faltar>

Ministerio de Trabajo (2017). *Circular 010 del 03 de febrero. Pago incapacidades Accidente de Trabajo/ Enfermedad Laboral*

Organización Internacional del Trabajo (s.f.) *Ratificaciones de Colombia. 61 convenios. Promover el empleo, proteger a las personas*. Recuperado de:
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102595

Organización Internacional del Trabajo (25 de junio de 1958). *Artículo 2 del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) No. 111*. Ginebra.

Organización Internacional del Trabajo (20 de junio de 1985). *C159 – Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas)*. Núm. 159. Recuperado de:
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312304

Pérez, A. F. (2004). *Los Derechos Fundamentales*. Revista Jurídica UNAM. Recuperado de:

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3947/5000>

Quintero, I. (2012). *Debilidad manifiesta. Análisis Jurisprudencial*, párr. 2. Recuperado de:

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis-jurisprudencial/laboral-y-seguridad-social/debilidad-manifiesta>

Real Academia Española (s.f.). *Concepto de minusvalía*. Recuperado de:

dle.rae.es/srv/search?m=30&w=minusvalía

Real Academia Española (2001). *Diccionario de la lengua española* Tomo 6, 22nd. España, p.

853