

**DEBIDO PROCESO EN LA DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN LABORAL DE UN
TRABAJADOR AFECTADO EN SU CAPACIDAD OCUPACIONAL EN
COLOMBIA**

MISAEAL ALEXANDER ZAMBRANO GALVIS
DIANA MARCELA TOLOZA CUBILLOS
Investigadores

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
UNIVERSIDAD LIBRE DE CÚCUTA
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL
COHORTE II
2018

**DEBIDO PROCESO EN LA DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN LABORAL DE UN
TRABAJADOR AFECTADO EN SU CAPACIDAD OCUPACIONAL EN
COLOMBIA**

MISAEAL ALEXANDER ZAMBRANO GALVIS
DIANA MARCELA TOLOZA CUBILLOS
Investigadores

Tesis presentada para optar el título de
Maestría Derecho Procesal

Directora
Dra. LILIANA DAMARIS PABÓN GIRALDO

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
UNIVERSIDAD LIBRE DE CÚCUTA
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL
COHORTE II
2018

CONTENIDO

	Pág.
1. TÍTULO	9
2. PLANTEAMIENTO DEL TEMA	10
3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	20
5. MARCO TEÓRICO	21
5.1 CAPÍTULO I. <u>LOS DERECHOS Y LAS GARANTÍAS DEL TRABAJADOR AFECTADO EN SU CAPACIDAD LABORAL DESDE LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES</u>	25
5.1.1 La incapacidad laboral y la estabilidad reforzada: conceptos indispensables para la comprensión de los derechos y garantías del trabajador afectado en su capacidad laboral	25
5.1.2 El marco normativo internacional sobre derechos de los trabajadores afectados en su capacidad laboral	31
5.1.3 El contexto constitucional colombiano de protección de los derechos de los trabajadores afectados en su capacidad laboral	39
5.1.4 Las normas laborales y de seguridad social relacionadas con los derechos de los trabajadores afectados en su capacidad laboral	45
5.1.5 El derecho a la pensión de invalidez y la calificación de la pérdida de la capacidad laboral en el derecho comparado	55
5.1.6 Consideraciones finales	60
5.2 CAPÍTULO II. <u>EL DEBIDO PROCESO DISPUESTO EN LAS NORMAS LEGALES LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL, Y LA JURISPRUDENCIA PARA LA DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN LABORAL DE UN TRABAJADOR AFECTADO EN SU CAPACIDAD OCUPACIONAL EN COLOMBIA</u>	62

5.2.1 El debido proceso en la Constitución Política de Colombia	62
5.2.2 La jurisprudencia en Colombia relacionada con el debido proceso en la definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad ocupacional	73
5.2.3 El proceso en la reclamación de la pensión de invalidez	85
5.2.4 Consideraciones finales	91
5.3 CAPÍTULO III. CRITERIOS O FACTORES QUE CONDICIONAN EL DEBIDO PROCESO EN LA DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN LABORAL DE UN TRABAJADOR AFECTADO EN SU CAPACIDAD OCUPACIONAL	93
5.3.1 El trabajador afectado en su capacidad laboral: la definición de la situación laboral	93
5.3.2 El proceso de evaluación de la capacidad laboral	101
5.3.3 La determinación de la pérdida de la capacidad laboral	113
6. OBJETIVOS	121
6.1 OBJETIVO GENERAL	121
6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	121
7. PROPÓSITO	122
8. HIPÓTESIS	123
9. METODOLOGÍA	124
9.1 TIPO DE ESTUDIO	124
9.2 POBLACIÓN	125
9.3 DISEÑO MUESTRAL	125
9.4 DISEÑO DE PLAN DE DATOS	127

9.4.1 Gestión de dato primario y secundario.	127
9.4.2 Obtención del dato.	127
9.4.3 Recolección del dato.	128
9.4.4 Control de sesgos.	128
9.5 PLAN DE ANÁLISIS	128
9.6 PROCESAMIENTO DEL DATO	129
10. RESULTADOS	130
11. CONCLUSIONES	136
12. RECOMENDACIONES	140
13. ÉTICA	142
14. BIBLIOGRAFÍA	143
13. ANEXOS	156

LISTA DE FIGURAS

	Pág.
Figura 1. Proceso para la reclamación de la pensión de invalidez en Colombia	86
Figura 2. Etapas en el proceso de valoración de la capacidad laboral	105
Figura 3. Síntesis del proceso de valoración de la pérdida de la capacidad laboral	110

LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1. Motivos de Ley de algunos cuerpos normativos en Colombia relacionados con los derechos de los trabajadores en situación de discapacidad y la pensión de invalidez	52
Tabla 2. Aspectos o criterios que deben ser considerados en materia de debido proceso en el contexto pensional y afectación de la capacidad ocupacional del trabajador	74
Tabla 3. Resumen de requisitos para acceder a la pensión de invalidez en Colombia	91
Tabla 4. Etapas para la evaluación de la pérdida de la capacidad laboral.	115
Tabla 5. Plan de análisis de los datos	128

LISTA DE ANEXOS

ANEXO 1. FICHAS BIBLIOGRÁFICAS LIBROS

ANEXO 2. FICHAS BIBLIOGRÁFICAS DE ARTÍCULOS

ANEXO 3. FICHAS JURISPRUDENCIALES

ANEXO 4. FICHAS BIBLIOGRÁFICAS SENTENCIAS

ANEXO 5. FICHAS BIBLIOGRÁFICAS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

1. TÍTULO

**DEBIDO PROCESO EN LA DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN LABORAL DE UN
TRABAJADOR AFECTADO EN SU CAPACIDAD OCUPACIONAL EN
COLOMBIA**

2. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Dentro de la gran cantidad de Jurisprudencia que ha traído a la vida jurídica la Corte Constitucional sobre la temática del trabajador discapacitado o disminuido en su condición física que amenaza su integridad, se ha afianzado de la mano con la tipología de Estado Social de Derecho, arquetipo Constitucional en el cual se encuentra cimentado Colombia como nación¹, siendo esencial la preservación del factor humano, de allí la defensa de los trabajadores que por su condición de debilidad e indefensión pueden verse discriminados o afectados por acciones del Estado o de particulares. Dada la condición de vulnerabilidad del trabajador disminuido, se requiere de instrumentos consagrados en la normatividad de la seguridad social², y a su vez ratificados en el ámbito jurisprudencial, que sin duda alguna les otorgue protección a sus derechos y garantías siempre y cuando sean peticionados en la forma correcta y utilizando medios idóneos para exigir su cumplimiento. De allí la imperiosa necesidad de conocerlos y saberlos usar. Es por ello que resulta de vital importancia analizar los temas básicos en los que se fundamenta el amparo y especial protección otorgada.

El alcance de los principios de Derecho Laboral ha variado sustancialmente, la forma de interpretarlos y entenderlos ya que no puede realizarse de una manera aislada sino que deben revisarse en el contexto de la doctrina Constitucional construida a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional. Como lo afirma DÁVALOS³: “Todo precepto jurídico encierra un sentido, pero éste no siempre se halla manifiesto con claridad [...] cuando se da tal supuesto, se tiene que buscar el sentido de la norma y los pronunciamientos que se utilizan para

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. Ver también: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-593 del 20 de agosto de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

² EROLES, Carlos y FIAMBERTI, Hugo (Comp.). Los derechos de las personas con discapacidad. Análisis de las convenciones internacionales y de la legislación vigente que los garantiza. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2013.

³ DÁVALOS, José. Los principios generales del Derecho en la interpretación del derecho del trabajo. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1980, no. 38, p. 391.

realizarlo, es lo que llama García Máynez *técnica interpretativa* y es un trabajo previo a la aplicación de las normas del Derecho al caso concreto”.

Mediante estos pronunciamientos se ha desarrollado un principio superior a la estabilidad laboral, principio que se denomina la estabilidad laboral reforzada⁴, el cual cobija a las mujeres en estado de embarazo, a los trabajadores con fuero sindical y a los trabajadores con alguna discapacidad o condición que lo coloque en desventaja frente a otros trabajadores, con el cual busca garantizar y proteger la estabilidad de los trabajadores en casos muy particulares y que puedan afectar gravemente principios constitucionales así como derechos fundamentales del trabajador.

El principio de la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores discapacitados por su estado de salud está siendo vulnerado de manera repetitiva y continua, dejando en total indefensión a los trabajadores y sus familias, las cuales al quedar en una disminución de sus condiciones de salud, pierden su fuerza de trabajo y se enfrentan ante la indiferencia por parte de los empleadores quienes hacen caso omiso del derecho que los cobija de conservar su empleo y de no ser discriminados debido a sus condiciones de salud.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los trabajadores que puedan catalogarse como inválidos, discapacitados, disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y en general todas aquellas personas que tengan una afectación en su salud, la cual les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones normales, y que debido a esta condición en particular sean discriminados por este solo hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por lo tanto, tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada.

⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-041 del 31 de enero de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Ver también: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 7-098 del 10 de marzo de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

Cuando la parte trabajadora de dicha relación es un individuo en condición de discapacidad, el mismo adquiere un tratamiento especial y diferencial. Con sustento en el principio de estabilidad del empleo, este tipo de trabajadores tienen una seguridad jurídica que se traduce en la garantía de permanecer en el trabajo, es decir, continuar con el vínculo laboral contraído mientras no exista una causal justificada para el despido.

En virtud de los artículos 13, 47 y 55 de la Constitución Política de 1991 se tiene que en el marco de las relaciones de trabajo, la protección especial a quienes por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión, implica la titularidad del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, esto es, tienen derecho a:

- Conservar el empleo
- No ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad.
- Permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral.
- Una autorización de la instancia competente en materia laboral para que valide el despido previa verificación de la causal expuesta a fin de que la desvinculación laboral se considere eficaz.

En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados: trabajadores enfermos con su respectiva incapacidad, sometidos a tratamiento médico o con pérdida de capacidad laboral parcial.

Así, en aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la disminución de su capacidad física, tiene derecho a permanecer en su lugar de trabajo hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral, causal que debe ser previamente verificada por el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces.

Pero es determinante establecer en este proyecto si en realidad ante el universo jurídico y jurisprudencial que existe en torno a la protección de estos trabajadores discapacitados o disminuidos en su condición física existe una conciencia generalizada en torno al respeto por sus derechos tanto en los empleadores como en las entidades que integran el Sistema General de la Seguridad Social en Colombia. Por tanto, resulta perentorio indagar por el debido proceso en la definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad ocupacional, pues ello reviste un conjunto de implicaciones que pueden o bien afectar la protección de los derechos o bien garantizar la protección efectiva de los mismos.

El amplio universo de normas que regulan la materia en muchas ocasiones se convierte en una causal de la vulneración de derechos laborales de las personas que se encuentran afectadas en su capacidad laboral. En efecto, el debido proceso fragmentado y disuelto en tantas normas de carácter sustantivo y adjetivo puede llevar a que los empleadores, las Administradoras de Riesgos Laborales y otros actores responsables no logren mantener criterios unificados que lleven a la protección efectiva del trabajador cuando este muestre signos de afectación en su capacidad laboral. Entonces, falta una mayor socialización en este tema que le permita a los empleadores saber que decisiones tomar cuando cuenta con un trabajador discapacitado, cómo debe ser su labor de acompañamiento ante las gestiones que realiza ante las Administradoras de Riesgos Laborales para determinar el grado de su pérdida de capacidad laboral, y en el caso de estas

entidades como debe ser el tratamiento de sus limitaciones físicas que le permitan una reubicación y reincorporación laboral rápida o en su defecto una calificación de su PCL determinante que le permita obtener una indemnización por enfermedad profesional o por accidente de trabajo, o en su lugar una pensión de invalidez de manera oportuna.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En Colombia se presenta un fenómeno complejo con las personas que tienen una disminución en su capacidad laboral. En efecto, no sólo en el plano nacional, la discriminación de personas con limitaciones laborales es un tema aún no superado por el Derecho Laboral y otras ciencias y disciplinas. En materia jurídico-social, la relación entre empleador y trabajador discapacitado mantiene un desequilibrio tal que los derechos de este último se encuentran amenazados y menoscabados en un mayor nivel si se compara con otros trabajadores que no presentan limitaciones:

La inserción laboral de las personas con discapacidad, y consecuentemente su inserción social, es aún hoy un tema pendiente. A pesar del reconocimiento internacional de la igualdad de derechos de las personas con discapacidad, y de las medidas que se establecen para la atención del colectivo, estas personas experimentan hoy serias dificultades para conseguir, encontrar y mantener un trabajo⁵.

Para el empleador el trabajador queda disminuido, afectando de forma directa su fuerza de trabajo dejando de ser útil para la empresa y por ello, sin importarle su condición, lo desvinculan. En un mundo gobernado por las leyes del mercado y las reglas económicas, la productividad y la eficiencia se han convertido en requisitos indispensables de la competitividad para las empresas, y esta lucha tiende a deshumanizar el trabajo afectando derechos y garantías fundamentales. Es precisamente en este punto donde el Derecho debe regular las relaciones obrero-patronales con el propósito de equilibrar las fuerzas entre los actores, apoyando especialmente, a aquellos que se encuentran en desventaja: “Las dificultades que tiene cualquier ciudadano para acceder al mundo laboral se incrementan en el caso de las personas con discapacidad, ya que se le añaden otras dificultades y

⁵ PALLISERA DÍAZ, María y RIUS BONJOCH, María. ¿Y después del trabajo, qué? Más allá de la integración laboral de las personas con discapacidad. En: Revista de Educación, 2006, no. 342, p. 329.

barreras específicas que tienen que superar: barreras sociales, barreras del entorno físico, barreras psicosociales, [y] barreras mentales”⁶.

La Corte Constitucional con apego a la normativa exige al empleador el respeto por el fuero de estabilidad laboral reforzada, tal y como lo establece la sentencia C-824 del 2011⁷. Dentro de la tipología Estatal que ostenta el Estado Colombiano, en la cual presenta una especial preeminencia por el respeto y el bienestar social de los ciudadanos que lo integran, basada en una relación irrestricta de igualdad en la cual no se acepta discriminación bajo ninguna circunstancia, encontramos un elemento fundamental que también se empezó a dinamizar desde la entrada en vigencia de la misma como son el derecho al trabajo en condiciones dignas y el respeto por la estabilidad laboral de quienes se han visto con ocasión a una enfermedad de carácter profesional disminuidos en su capacidad laboral o en su defecto estando en el normal desarrollo de su relación laboral le sobreviene una enfermedad que no obstante no tener relación directa con la labor que desempeña lo diezma en su capacidad y lo pone en una debilidad manifiesta.

Conforme estos preceptos la Carta Política y la legislación en lo que respecta a la Ley 361 de 1997⁸, además de la abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, ha desarrollado un maremágnum de normas en pro de defender el conjunto de derechos fundamentales de estos trabajadores creándose la figura de la estabilidad laboral reforzada, para efectos de evitar que el empleador una vez ocurren estas circunstancias en el trabajador lo desvincule dejándolo a merced, constituyéndose en un factor discriminatorio.

⁶ VILLA FERNÁNDEZ, Nuria. Situación laboral de las personas con discapacidad en España. En: Revista Complutense de Educación, 2003, v. 14, no. 2, p. 400.

⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-824 del 2 de noviembre de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 371 del 7 de febrero de 1997. Diario Oficial No. 42.978 del 11 de febrero de 1997.

Para lograr dimensionar este tema resulta fundamental tener en cuenta cuatro tópicos esenciales en el terreno que han ganado los trabajadores en Colombia con enfermedades, limitaciones físicas o disminuidos con ocasión a afecciones o accidentes sin que implique que sean de trabajo como son el respeto Constitucional por el Derecho al Trabajo; Reconocimiento Legal que propende por la estabilidad del trabajador discapacitado; Amparo Constitucional en la Jurisprudencia que emana de la Corte Constitucional y mecanismos para evitar la discriminación de los trabajadores con afecciones o enfermedades que disminuyen su capacidad laboral. Para por medio del análisis de estos componentes esenciales del tema lograr entender los alcances del mismo dentro de la órbita Colombiana.

La gran dispersión normativa, respecto del tema de la protección del discapacitado en Colombia, en especial del trabajador disminuido con ocasión a la ocurrencia de enfermedades o accidentes de origen ocupacional que le afectan su capacidad laboral y por ende su fuerza de trabajo, lo cual le genera consecuencias directas en la relación jurídico contractual de forma directa, hace necesario integrar en un compendio la totalidad de las garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales que sirva como un manual de protección al trabajador discapacitado, para con ello permitirle al ciudadano común y corriente el conocer y lograr contextualizar la protección de la cual es hacedor, y a su vez las herramientas con las cuales cuenta para en el momento en que esos derechos y en especial su fuero es conculcado o deprecado solicitar el amparo de la administración de Justicia a fin de que les sean restablecidos sus derechos.

Para ello se debe establecer el marco legal y constitucional desde donde se desprende el conjunto de garantías para los trabajadores discapacitados o disminuidos sensorialmente, dentro de este análisis es esencial partir de la Ley 361 de 1997, como elemento principal de en ese momento una vertiente naciente en Colombia acerca de los derechos de esta población, para por medio de esta

norma crear unos mecanismos idóneos de integración social de las personas con limitaciones, estableciendo para ello en su artículo 26 diseñar una protección especial en materia laboral principalmente para con ello blindar al trabajador discapacitado y así lograr que ninguna persona en esta condición puede ser despedida o su relación jurídica contractual cercenada, dejando como precedente además de la concerniente reintegro inmediato en caso de presentarse, una sanción de carácter pecuniario equivalente a 180 días de salario.

Pero es determinante dejar por sentado, que si bien es cierto la Ley 371 de 1997, se constituye en la base fundamental para a partir de allí darle nacimiento en Colombia a la protección de los trabajadores discapacitados, es pertinente establecer el avance Jurisprudencial que a lo largo de los años ha tenido la temática de la protección de los trabajadores disminuidos, que se resumen en el término estabilidad laboral reforzada, como la principal fuente generadora de respeto por este sector de la población Colombiana en la cual cualquier ciudadano puede ingresar de manera espontánea.

Del universo Jurisprudencial se destacan las providencias que emanan de la Corte Constitucional, dentro de las cuales se pueden mencionar algunas como la T-780 de 2008, T-1046 de 2008, T-936 de 2009, T-003 de 2010 y la T-039 de 2010⁹, siendo todas en su conjunto comunes en propender por el respeto de ese fuero especial de estabilidad reforzada, el cual debe respetarse sin distinguir tipo de contrato laboral que se tenga, el cual se adquiere no solo porque le sobreviene un accidente de trabajo o una enfermedad de carácter profesional, sino inclusive cuando la capacidad laboral del trabajador se da con ocasión a una enfermedad que le genera una disminución de su estado de salud quedando dentro del amparo legal y constitucional tantas veces pregonado.

⁹COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-780 de 2008, Sentencia T-1046 de 2008, Sentencia T-936 de 2009, Sentencia T-003 de 2010, Sentencia T-039 de 2010

Ante esta problemática surge la necesidad de analizar el debido proceso en la definición de la situación laboral en los trabajadores afectados en su capacidad laboral, en especial por las manifestaciones del fenómeno traducidas en elementos como el poco conocimiento y respeto real de los derechos de los trabajadores y del marco normativo y jurisprudencial por parte de los empleadores y las entidades que integran el Sistema General de la Seguridad Social en Colombia. Entonces, ¿hasta qué punto los propios trabajadores disminuidos o en condición de discapacidad conocen sus derechos y las acciones que deben emprender para obtener su reubicación laboral, su reincorporación al trabajo, su calificación de pérdida de capacidad laboral y el origen de su enfermedad o accidente de trabajo, y las indemnizaciones a que hubiere lugar o en su defecto los tramites que debe efectuar para obtener una pensión de invalidez, en caso de que su patología no permita su recuperación dada la gravedad de la misma? Indagando en el debido proceso en este campo se puede dar una respuesta a esta problemática.

4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuál es el debido proceso en la definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad ocupacional en Colombia?

5. MARCO TEÓRICO

INTRODUCCIÓN

Sobre el tema a investigar los estudios resultan escasos. Si bien en muchos documentos e investigaciones se describe en algo el problema aquí manifestada, pocos autores e investigadores se detienen a analizar el problema desde una óptica jurídica o socio-jurídica. BOROBIA¹⁰ en la compilación de textos que realiza expone el tema del procedimiento de la valoración tanto médica como jurídica de la incapacidad laboral en España. En su trabajo hace una exploración exhaustiva de las normas jurídicas internacionales y locales aplicables al proceso, aspecto que puede ilustrar de forma metodológica el tipo de trabajo que se debe realizar en esta investigación propuesta.

A nivel nacional se encuentra el trabajo de investigación de MERLANO SIERRA¹¹, en el cual se analiza la aplicación del debido proceso en los trámites de calificación de invalidez a partir de una revisión de la legislación y la jurisprudencia. Este trabajo sirve como antecedente a la investigación que se propone y ofrece elementos teóricos, conceptuales y jurídicos de valor para el estudio. También en Colombia se encuentra el trabajo de investigación de BRTTON¹², con el que se analiza la constitucionalidad de las facultades de las ARL para calificar el estado de invalidez, concluyendo dicha acción como una transgresión al debido proceso.

¹⁰ BOROBIA FERNÁNDEZ, Cesar (Coord.). Valoración médica y jurídica de la incapacidad laboral. Madrid: La Ley, 2007.

¹¹ MERLANO SIERRA, Javier Enrique. La calificación de invalidez: salud pública, debido proceso y responsabilidad del particular en la función pública. En: Jurídicas CUC, 2011, no. 1, pp. 87-106.

¹² BRTTON NIETO, Stephanie Dayan. Constitucionalidad de la facultad de las Administradoras de Riesgos Laborales para calificar el estado de invalidez. Transgresión al debido proceso y la seguridad social. Tesis para optar el título de Magister, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia, 2014.

En un Estado Social de Derecho como el promulgado por la Constitución Política de 1991, el trabajo, y por tanto, el trabajador, gozan de una especial protección por parte del Estado. En efecto, el artículo 25 de la Carta Política¹³ señala que el trabajo es un derecho y además una obligación social, protegido en todas sus modalidades con el propósito de garantizar a la persona las condiciones dignas y justas requeridas para su ejercicio. Esto tiene especial relación con el marco axiológico dispuesto en la misma Constitución Política donde se establece como valores estructurales del Estado, entre otros, la dignidad, la igualdad, la justicia y el trabajo, En el artículo 1º la norma establece que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, y el artículo 2º indica que son fines esenciales del Estado, entre otros, “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución[...]”.

Con todo lo anterior, en Colombia el respeto y la garantía de los derechos y las libertades fundamentales de todas las personas es un asunto crucial para asegurar la democracia, el orden justo y la participación de los individuos. Esto exige, por tanto, la instalación de un conjunto de instituciones jurídicas y mecanismos efectivos que facilite a cada persona del territorio nacional el goce de sus derechos. Para un trabajador cuya capacidad laboral se ha afectado, independientemente de la causa u origen, el marco normativo constitucional resulta indispensable para su interpretación, pues la lógica y la razón permitirían inferir que las leyes en materia de seguridad social dispuestas para la atención de estas personas deben ser claras y precisas asegurando el debido proceso consagrado en el artículo 29 y el acceso a la justicia con el menor número de obstáculos.

¹³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Constitución Política del 4 de julio de 1991. Gaceta Constitucional No. 127, del 10 de octubre de 1991.

La definición de la situación laboral de una persona afectada en su capacidad ocupacional debe estar sustentada en un debido proceso claro y preciso, y este deber ser se encuentra distante de la realidad en el contexto colombiano debido al exagerado cúmulo de normas y procedimientos establecidos en la legislación. En este marco, las oportunidades y las capacidades de dicho trabajador para alcanzar un desarrollo humano se encuentran limitadas, afectando el conjunto de derechos que le asiste tanto en la esfera constitucional como laboral. Por lo anterior, estudiar de manera profunda el debido proceso en la definición de la situación laboral de una persona afectada en su capacidad laboral es un asunto crucial en términos constitucionales como legales.

Resulta perentorio en este orden de ideas identificar, caracterizar y analizar de forma plena el sistema de calificación del origen de estado de pérdida de capacidad laboral en Colombia, así como la relación de causalidad entre el hecho y la actividad que se ejecuta, pues ello se encuentra fundado en el respeto del debido proceso constitucional y legal. No cabe duda que las normas superiores y de carácter legal buscan proteger las garantías de los trabajadores que han sufrido percances laborales, pero en la práctica es manifiesta la distancia entre el ideal y la realidad. Debe en todo caso seguir transformándose el Derecho Procesal con el objetivo de hacer efectivo el Derecho sustancial, para lo cual -y en el caso específico-, requiere de una normatividad que impulse hacia una actuación mancomunada del empleador y de las entidades de la seguridad social a las cuales se encuentra afiliado el trabajador, para que el trabajador no pierda su puesto de trabajo y sea reincorporado, acceda a una indemnización o bien se le reconozca su derecho a una pensión de invalidez.

Por otro lado, existe la necesidad de interpretar la calificación integral, antes que todo, desde el enfoque de los derechos fundamentales, y por tanto, de los Derechos Humanos, pues con el sistema de calificación se puede vulnerar elementos básicos reconocidos a todas las personas como la dignidad y la

igualdad. Así, el sistema aplicado para la calificación de la capacidad laboral debe ser observada no sólo como un servicio público a cargo del Estado, sino además como un mecanismo efectivo e idóneo para el reconocimiento de derechos y la atención asistencial y económica de la persona en condición de vulnerabilidad.

5.1 CAPÍTULO I.

LOS DERECHOS Y LAS GARANTÍAS DEL TRABAJADOR AFECTADO EN SU CAPACIDAD LABORAL DESDE LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Por medio de este capítulo se desarrolla el primer objetivo específico de la investigación, es decir, *identificar los derechos y garantías que tiene el trabajador afectado en su capacidad laboral desde la legislación nacional y los instrumentos internacionales*. A fin de dar cumplimiento, se describe los conceptos de incapacidad laboral y la estabilidad reforzada desde la literatura, la doctrina y la jurisprudencia, y se aborda el marco normativo internacional de los derechos de los trabajadores afectados en su capacidad laboral así como el contexto nacional sobre el tema desde una óptica constitucional y legal. Por último, se efectúa un análisis de Derecho comparado a fin de verificar el tratamiento de la pensión de invalidez y el proceso de calificación de la capacidad laboral.

5.1.1 La incapacidad laboral y la estabilidad reforzada: conceptos indispensables para la comprensión de los derechos y garantías del trabajador afectado en su capacidad laboral

El trabajo cumple una función social y comprende una de las actividades más extendidas del hombre, pero esto no implica que la misma no se encuentre comprometida frente a contingencias derivadas de deficiencias o trastornos temporales o permanentes¹⁴. La incapacidad laboral comprende un concepto amplio, cambiante y heterogéneo. Ello se debe a varios factores, entre los que se encuentran: 1. Los avances en el campo científico y tecnológico, 2. La transformación dentro del trabajo industrial, y 3. La ampliación del concepto de

¹⁴ DESCILLE, H; MARTÍ MERCACAL, J.A.; SCHERRER, J. y TRAUCHOUT, R. Medicina del Trabajo. La Habana: Editorial Científico-Técnica, 1986.

salud. En esa medida, se requiere que el concepto de incapacidad laboral sea actualizado de forma permanente¹⁵.

Múltiples conceptos giran en torno a la incapacidad laboral. Díaz Tabares, Santander Guzmán y Soler Quintana definen la incapacidad laboral como “el deterioro de la capacidad laboral a consecuencias de enfermedades comunes o profesionales o de accidentes comunes o del trabajo [y que] es necesario evaluar [en cuanto a grado de incapacidad y probable duración] para asegurar la protección de la asistencia social a nivel adecuado y por el período requerido”¹⁶. Gérvas, Ruíz y Pérez¹⁷ interpreta la incapacidad laboral como una limitación permanente o temporal para realizar determinada actividad de trabajo y que produce una baja laboral, por lo que incapacidad laboral y baja laboral son términos que no muestran distinción alguna. Asimismo describen estos autores que los accidentes de trabajo o las enfermedades están directamente relacionadas con la pérdida de salud, y por ende, con una obligada inactividad.

Castejón¹⁸ define la incapacidad laboral como “la situación en la que un trabajador no puede realizar su trabajo habitual debido a una enfermedad o un accidente”. Ojeda Gil¹⁹ va más allá en la descripción del concepto de incapacidad laboral expresando que se trata de una “situación de enfermedad o padecimiento físico o psíquico que impide a una persona de manera transitoria o definitiva, realizar una actividad profesional y que normalmente da derecho a una prestación de la seguridad social”. En otras palabras, la incapacidad laboral es el impedimento o limitación de un individuo para realizar una actividad en el campo laboral, y en ese

¹⁵ DÍAZ TABARES, Orlando; SANTANDER GUZMÁN, Teresita y SOLER QUINTANA, Martha. Incapacidad laboral total. En: Revista Cubana de Medicina General Integral, 1997, v. 13, no. 2.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ GÉRVAS, Juan; RUÍZ, Ángel y PÉREZ, Mercedes. La incapacidad laboral en su contexto médico: problemas clínicos y de gestión. Madrid: Laboratorio de Alternativas, 2006. p. 5

¹⁸ CASTEJÓN CASTEJÓN, Jordi. El papel de las condiciones de trabajo en la incapacidad temporal por enfermedad común y accidente no laboral. Tesis Doctoral, Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, España, 2002.

¹⁹ OJEDA GIL, José. Valoración de la incapacidad laboral. Madrid: Díaz de Santos, 2010. p. XIX

sentido se requiere reconocer las causas que dan origen a dicho impedimento y la relación que se desprende de la discapacidad en relación con las actividades personales y de índole profesional-laboral. Por su parte, autores como Benavides, Aranaz, Bolumar y Álvarez²⁰, Laurell²¹ y Ojeda Gil²² sostienen que la incapacidad laboral se ha convertido en las últimas décadas en un tema de amplio tratamiento dentro de la literatura pues resulta de interés para la salud pública, el Derecho, la medicina, entre otras, dadas sus implicaciones, los altos costos, el aumento de casos y la expansión de los derechos de los trabajadores.

A partir de las anteriores contribuciones se pueden sintetizar algunas ideas que permiten aclarar el panorama en torno a la noción de incapacidad laboral. Primero, se trata de un objeto de estudio de gran interés para múltiples campos y áreas del conocimiento, lo cual sugiere que la literatura respecto del tema se encuentra en constante ampliación debido a los diferentes problemas que surgen de la misma enfermedad o los accidentes para los trabajadores. Segundo, la incapacidad laboral tiene su origen en el binomio accidente o enfermedad y la actividad profesional-laboral, siendo la limitación o el impedimento el elemento que une estos dos componentes. En consecuencia, estos tres elementos configuran la base para la comprensión de la figura jurídica de la incapacidad laboral. Tercero, las causas de las incapacidades laborales dan lugar a una tipología de causas entre las que se encuentra enfermedades comunes o enfermedades profesionales, accidentes comunes o accidentes de trabajo, y así mismo los efectos en el tiempo configuran una tipología de incapacidades laborales: temporales y permanentes. Cuarto, las incapacidades laborales exigen de una valoración a fin de determinar el tipo de asistencia social que debe recibir, la cual depende del grado de incapacidad y tiempo de duración. Y quinto, la incapacidad

²⁰ BENAVIDES, F.; ARANAZ, J.; BOLUMAR, F. Y ÁLVAREZ, C. La incapacidad laboral transitoria, algo más que un problema de salud. En: Rev. San. Hig. Pub., 1990, v. 64, p. 749.

²¹ LAURELL, Asa Cristina. El estudio social del proceso salud-enfermedad en América Latina. En: Cuadernos Médico Sociales, 1986, v. 37, p. 3

²² *Op. Cit.*, OJEDA GIL, José, 2010.

laboral está relacionada con derechos fundamentales como la salud y el mínimo vital, por lo que se puede considerar como un instrumento o mecanismo que asegura las condiciones para vivir dignamente al individuo: “la falta de pago de la incapacidad no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital”²³.

Una vez abordado el concepto de incapacidad laboral, se requiere profundizar en la figura de la estabilidad laboral reforzada. Debido a que se trata de una figura de creación y desarrollo jurisprudencial, el análisis de la misma es indispensable para la comprensión e interpretación de la estabilidad laboral reforzada.

La Corte Constitucional en la sentencia T-159 de 2012²⁴ describe que la acción de tutela no es el medio idóneo para acudir ante una autoridad judicial cuando se tiene por finalidad el reintegro a un determinado empleo, pero en casos específicos, el individuo puede estar en una debilidad manifiesta tal que el ordenamiento jurídico le otorga una estabilidad laboral reforzada, por lo que basta que el trabajador se encuentre bajo un amparo constitucional especial para que este adquiera una connotación de derecho constitucional fundamental. Entonces, la estabilidad laboral reforzada comprende un derecho fundamental, y por tanto, su solicitud puede hacerse mediante la acción de tutela:

La Corte ha indicado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Es decir que esta figura opera para cualquier trabajador que por su condición de salud, se vea afectada su productividad, sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado²⁵.

²³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-333 del 11 de junio de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-159 del 5 de marzo de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

²⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-320 del 21 de junio de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Además de ser un derecho fundamental, la estabilidad laboral reforzada también es un principio que guía las relaciones laborales. Así lo expresa la Corte Constitucional en diversas sentencias incluyendo la T-141 de 2016²⁶, cuando indica que “consiste en la garantía de permanecer en el empleo y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo contraído”. Como principio, la estabilidad laboral reforzada conlleva a que los trabajadores que se encuentran en estado de vulnerabilidad, puedan permanecer en el cargo o empleo sin que puedan ser despedidos del mismo sin el cumplimiento de unos requisitos específicos señalados dentro de la legislación y la jurisprudencia. La Corte Constitucional en sentencia del 21 de julio de 2016 conceptualiza la estabilidad laboral reforzada como:

(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz²⁷.

También en la jurisprudencia se ha señalado que hay dos medidas en las que se materializa la estabilidad laboral reforzada: 1. El reintegro y 2. La medida resarcitoria o reparación en dinero:

El reintegro laboral es la garantía más alta posible, dado que tiene como finalidad retornar las cosas al estado en que se encontraba el empleado antes de la vulneración a sus derechos. En un segundo grado de protección a la estabilidad laboral se encuentra la medida resarcitoria, que consiste en el pago de una suma de dinero, con el objeto de reparar el daño causado cuando se frustra la expectativa al trabajador de permanecer en el empleo y

²⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-141 del 28 de marzo de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-320 del 21 de junio de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

que, junto a las respectivas prestaciones sociales, le otorgan cierta tranquilidad económica durante el tiempo que se encuentra cesante²⁸.

La debilidad manifiesta o la vulnerabilidad del trabajador puede concretarse en diversas situaciones, y por ende, diferentes individuos tienen el derecho a la estabilidad laboral reforzada incluyendo las trabajadoras en estado de embarazo, las personas en situación de discapacidad o por razones de salud. Respecto de esta última, la cual se relaciona con el objeto de estudio de esta investigación, la Corte Constitucional expresa que el derecho a la estabilidad reforzada está apoyada en los mandatos constitucionales incluidos en los artículos 1º, 13, 47, 54 y 95²⁹. También se encuentran las sentencias T-457 de 2010³⁰, T-774 de 2011³¹ y C-606 de 2012³², en las cuales se indica que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tratándose de personas en situación de discapacidad ha sido interpretada de una manera amplia, es decir, no opera sólo frente a personas que tengan algún grado de invalidez, sino que se predica de todas las personas que sufran deterioro de la salud en el desarrollo de sus funciones. En consecuencia, se “ampara a todo aquel que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta que le impida o dificulte el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin que sea necesaria calificación previa que acredite la condición de discapacidad o invalidez”³³.

Por último, otro aspecto conceptual a considerar es la diferencia entre protección laboral reforzada a favor del trabajador discapacitado y trabajador inválido. Para la

²⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-159 del 5 de marzo de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

²⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-141 del 28 de marzo de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

³⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-457 del 15 de junio de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-744 del 20 de octubre de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-606 del 1º de agosto de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango.

³³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-198 del 16 de marzo de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, la invalidez “se utiliza en el ámbito laboral para otorgar una pensión a aquella persona que ha perdido su fuerza laboral”, mientras que la estabilidad laboral reforzada es independiente a la misma pues se relaciona con trabajadores que a pesar de su discapacidad ostentan aún potencial para trabajar³⁴.

5.1.2 El marco normativo internacional sobre derechos de los trabajadores afectados en su capacidad laboral

Los trabajadores que se encuentran afectados en su capacidad laboral se encuentran amparados por un amplio compendio de normas de Derecho Internacional como tratados y convenios expedidos por el Sistema de las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En este orden de ideas, el primer referente que se identifica con los derechos de los trabajadores afectados en su capacidad laboral es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948³⁵. Esta Declaración supone un logro mundial en el reconocimiento de un conjunto de derechos que se encuentran ligados con la dignidad humana de toda persona, y aunque surgen como un dispositivo para el ejercicio del poder de los Estados, los mismos también limitan la conducta de terceros en el ámbito privado y particular. El ideal de los Derechos Humanos es que estos resulten suficientes para la protección de todas las personas, pero en la práctica no lo es, en especial, con algunos grupos sociales que carecen de oportunidades si se compara con el resto de la población³⁶.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su contenido hace referencia a un conjunto de derechos y garantías que hacen mención de forma

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948. Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

³⁶ ROSALES, Pablo Oscar. La nueva Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En: Jurisprudencia Argentina, 2007, n. 2.

directa e indirecta con la situación de las personas trabajadoras y que se encuentran afectadas en su capacidad laboral. Dentro del primer grupo resaltan los artículos 22, 23, 24 y 25 de la Declaración. En el primero se establece el derecho a la seguridad social, el cual desde la óptica de la Declaración es un medio para la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, indispensables en el desarrollo humano y la protección de la dignidad humana. El artículo 23 indica que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y satisfactorias lo cual se logra a través de la protección contra el desempleo, la igualdad de salario, una remuneración equitativa que asegure el bienestar personal y el de la familia, la protección social y la libertad para asociarse. El artículo 24 describe el derecho al descanso, a jornadas de trabajo razonables y a las vacaciones remuneradas. Y el artículo 25.1 indica que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así mismo como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

Un segundo grupo de derechos se puede identificar en la Declaración, los cuales se encuentran asociados o relacionados de manera indirecta con la situación de las personas que tienen reducción de su capacidad laboral. El artículo 1º señala que toda persona goza de libertad e igualdad en términos de derechos lo cual sugiere un trato digno sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen u otra condición como lo establece el artículo 2º y 6º de la misma Declaración. Este último artículo resalta que “todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”. A su vez, el artículo 3º indica que toda persona tiene derecho a la vida y a la seguridad sobre su persona, y el artículo 5º

establece que nadie será sometido a penas crueles o a tratos inhumanos. Frente a actos de abuso o violación de los derechos fundamentales, la Declaración en mención insta a todos los Estados para que creen recursos efectivos ante los tribunales para que los derechos sean garantizados y protegidos. Por último, el artículo 16.3 establece “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

En el marco del Sistema de las Naciones Unidas también se encuentra el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966³⁷. Sobre el tema tratado, el artículo 6.1 consigna el derecho fundamental al trabajo el cual significa que toda persona tiene la “oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado”. Así mismo, para hacer efectivo este derecho el artículo 6.2 menciona que los Estados deben adoptar medidas de orientación y formación, el diseño y aplicación de programas y normas para el desarrollo económico, social y cultural y la ocupación plena y productiva.

El artículo 7º del Pacto reconoce que toda persona que trabaja debe hacerlo en condiciones dignas, equitativas y satisfactorias, lo cual se traduce en: i) una remuneración que garantice como mínimo un salario igual y equitativo sin distinción de ninguna clase, y unas condiciones de existencia dignas para los trabajadores y sus familias; ii) seguridad e higiene en el trabajo, iii) igualdad de oportunidades para desarrollarse laboralmente conforme a los factores de servicio y capacidad, y iv) descanso, limitación razonable de las horas de trabajo, vacaciones remuneradas y reconocimiento de horas extras laboradas.

Por otro lado, el artículo 9º del Pacto obliga a todos los Estados Parte a reconocer el derecho a la seguridad social de toda persona, lo cual se complementa con el texto del artículo 12 que, entre otras cosas, dispone el compromiso de los Estados

³⁷ NACIONES UNIDAS. Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 16 de diciembre de 1966. Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966.

de garantizar a cada persona el disfrute del más alto nivel de salud física y mental. Para ello, el Estado debe adoptar medidas que mejore los aspectos de higiene de trabajo, la prevención y el tratamiento de enfermedades (epidémicas, endémicas, profesionales, entre otras), y la creación de condiciones que faciliten la asistencia médica y los servicios de salud en caso de enfermedades profesionales o accidentes laborales.

Un reciente instrumento dentro del Sistema de las Naciones Unidas es la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad³⁸ con su Anexo I y Anexo II (Protocolo Facultativo), tal vez el más importante sobre la materia:

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad forma parte de los tratados principales en materia de derechos humanos. A partir de su adopción, la respuesta de la comunidad internacional no se ha hecho esperar. La Convención entró en vigor el 3 de mayo de 2008 y hasta mayo de 2011 ha recibido un número de 100 ratificaciones por Estados miembros de la ONU. Su entrada en vigor significó igualmente la conformación del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -su órgano de vigilancia, el cual ya ha establecido mecanismos de trabajo propios³⁹.

El propósito de la Convención es “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”⁴⁰. En el artículo 27 sobre el derecho al trabajo y el empleo, la Convención señala que las personas en condición de discapacidad tienen el derecho a trabajar en igualdad de condiciones por lo que se garantizan las oportunidades para que pueda acceder a un trabajo de forma libre en un entorno

³⁸ NACIONES UNIDAS. Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad del 23 de diciembre de 2005. Resolución 60/232, del 23 de diciembre de 2005.

³⁹ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Los derechos de las personas con discapacidad en el Sistema de las Naciones Unidas. Bogotá: Naciones Unidas, 2011, p. 1

⁴⁰ *Op. Cit.*, ROSALES, Pablo Oscar, 2007.

laboral abierto, inclusivo y accesible. Entre las medidas que se deben adoptar por parte de los Estados se encuentran aquellas tendientes a:

[...] Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos; [y]
[...] Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;

Por otro lado, el artículo 28 consigna el derecho a un nivel de vida adecuado y a la protección social. En lo que respecta a este último aspecto, el artículo 28.2 señala que “los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho”. Dentro de estas se encuentra el acceso en condiciones de igualdad a servicios y la asistencia estatal, capacitación y asesoramiento, programas y beneficios de jubilación, entre otros.

También se debe destacar dentro de este compendio normativo los avances realizados en materia de discapacidad laboral por la OIT, organismo especializado de las Naciones Unidas en asuntos relativos a temas de trabajo y relaciones laborales. En el Convenio No. 102 de 1952 sobre la Seguridad Social⁴¹ se describen derechos relacionados con la seguridad social de los trabajadores, y específicamente en prestaciones de asistencia médica, monetarias por enfermedad, desempleo, vejez, por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, invalidez, sobrevivientes, entre otras. En relación con las prestaciones de invalidez, la contingencia que se cubre comprende conforme al artículo 54 “la ineptitud para ejercer una actividad profesional, en un grado prescrito, cuando sea probable que esta ineptitud será permanente o cuando la misma subsista después

⁴¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO -OIT-. Convenio No. 102 Sobre la Seguridad Social del 28 de junio de 1952.

de cesar las prestaciones monetarias por enfermedad”. Las prestaciones en esta materia consisten en un pago periódico calculado de acuerdo al artículo 56 y el artículo 58 expresa que estas prestaciones deben concederse durante todo el tiempo de la contingencia o hasta que la misma sea sustituida por una prestación de vejez.

En el Convenio No. 100 Sobre Igualdad de Remuneración⁴² se establece el derecho de toda persona a recibir un salario digno y equitativo en igualdad de condiciones y sin ningún tipo de diferencia, en especial, por razones de sexo. Así mismo, el Convenio 111 relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación⁴³ señala que la discriminación se interpreta como cualquier distinción, exclusión o preferencia que se base en motivos de raza, color, sexo, entre otros, y que tenga como efecto la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o el trato de empleo u ocupación. Para dar respuesta a este problema, el Convenio en su artículo 2º obliga a las Partes a formular e implementar una política que promueva la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, procurando evitar y eliminar formas de discriminación en este campo.

Más adelante en 1967, la OIT elabora el Convenio 128⁴⁴ relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes. En cuanto a las prestaciones de invalidez, el artículo 8º del Convenio define la contingencia ya no como una ineptitud para ejercer una actividad profesional en comparación con el Convenio 102 de 1952, sino como una incapacidad para efectuar una actividad lucrativa cualquiera “cuando sea probable que esta incapacidad será permanente o cuando subsista a la terminación de un período prescrito de incapacidad temporal o

⁴² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO -OIT-. Convenio No. 100 Sobre Igualdad de Remuneración del 29 de junio de 1959.

⁴³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO -OIT-. Convenio No. 100 Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación del 25 de junio de 1958.

⁴⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO -OIT-. Convenio No. 128 Sobre Prestaciones de Invalidez, Vejez y Sobrevivientes del 29 de junio de 1967.

inicial”. Y en 1969 se suscribe el Convenio 130⁴⁵ sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad cuyo artículo 7º consagra dicha contingencia en los siguientes términos: “la incapacidad para trabajar, tal como esté definida en la legislación nacional, que resulte de una enfermedad y que implique la suspensión de ganancias”. Así mismo, señala en el artículo 9º que la asistencia médica que se debe conceder como prestación tiene el objeto de conservar, restablecer o mejorar la salud del trabajador y su capacidad para laborar, la cual durará en el lapso de tiempo de la contingencia aunque pudiéndose limitar a un periodo no inferior de 52 semanas en cada caso de incapacidad (art. 18).

Por último, se destaca el Convenio 159 de 1983⁴⁶ sobre readaptación profesional y el empleo de personas en situación de invalidez, instrumento de suma importancia en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad en materia de trabajo digno⁴⁷. El mencionado Convenio es aplicable a todas las categorías de invalidez y define dicho estado en los siguientes términos: “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, el Convenio señala que la readaptación tiene por objeto facilitar la obtención y conservación del empleo, el desarrollo personal y la integración social. En materia de políticas se indica que las mismas deben sustentarse en “el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos”.

⁴⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO -OIT-. Convenio No. 130 Sobre Asistencia Médica y Prestaciones Monetarias de Enfermedad del 25 de junio de 1969.

⁴⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO -OIT-. Convenio No. 159 Sobre Readaptación Profesional y el Empleo del 20 de junio de 1983.

⁴⁷ JARAMILLO ZABALA, Julio Alberto. La estabilidad laboral del trabajador incapacitado temporalmente. Tesis para optar el título de Magíster en Derecho del Trabajo. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia, 2013.

Lo que se logra inferir del amplio cúmulo de las normas contenidas en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos y discapacidad es la obligación especial de los Estados en el diseño e implementación de mecanismos, recursos, modelos y estrategias de política que faciliten la protección de los derechos fundamentales de las personas con limitaciones en diversos niveles y ámbitos, incluido el campo laboral y el empleo. El propósito de estas normas es reducir las barreras y las limitaciones que ponen en desventaja a estos grupos respecto de la población general. En materia laboral se ha concebido la necesidad de garantizar el empleo a las personas con afectación en su capacidad laboral, y en caso de no ser posible, asegurar su subsistencia y la de su familia en unas condiciones dignas que permita el desarrollo y la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

En conclusión, conforme a los instrumentos internacionales relacionados con anterioridad, los derechos y garantías que debe tener un trabajador afectado en su capacidad laboral son gozar de todos los derechos en igualdad de condiciones y sin distinción alguna, derecho a la seguridad social y la protección social, y seguridad en eventos de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, entre otros, condiciones laborales dignas y satisfactorias, igualdad de salario y remuneración equitativa, la libertad de asociación, vacaciones remuneradas, jornadas laborales razonables, jornadas de descanso, libertad en la escogencia del trabajo, seguridad e higiene en el trabajo, reconocimiento de horas extras laboradas, gozar de oportunidades específicas para acceder al empleo y mantener una relación de trabajo, protección contra el acoso, indemnización en caso de perjuicios causados y gozar de mecanismos específicos para hacer valer sus derechos.

5.1.3 El contexto constitucional colombiano de protección de los derechos de los trabajadores afectados en su capacidad laboral

La Constitución Política de 1991 describe a Colombia como un Estado Social de Derecho, es decir, un Estado donde prima la persona humana y su dignidad superando el modelo de Estado liberal donde lo fundamental era la garantía de la libertad y la igualdad formal⁴⁸. Esto tiene efectos relevantes en cuanto a la naturaleza del régimen político, económico y social del Estado, pues ello supone que el sistema normativo y jurídico debe estructurarse de tal forma que la dignidad humana sea el marco racional dentro de las decisiones y las actuaciones de las instituciones públicas: “La persona humana y su dignidad constituyen el máximo valor de la normatividad constitucional, cuyo reconocimiento conlleva importantes consecuencias para el sistema de relaciones económicas y sociales”⁴⁹.

En este sentido, las normas laborales deben interpretarse dentro de este mismo marco de análisis, en otras palabras, la persona humana y su dignidad como elemento fundamental de las relaciones laborales. De allí que la Corte Constitucional señale:

[...] el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ello que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que *cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad*. Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta⁵⁰.

⁴⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-533 del 23 de septiembre de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-593 del 20 de agosto de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

El trabajo no sólo es un derecho conforme al artículo 25 Superior, sino además representa en el marco axiológico de la Constitución Política un principio fundante del Estado Social de Derecho. De allí que el artículo 1º de la Constitución exprese: “Colombia es un Estado social de derecho, [...] 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”. Por otro lado, el artículo 25 ya citado indica: “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”. Se destaca de esta última la doble ontología del trabajo pues constituye tanto un derecho como una obligación social. Así mismo, se establece la obligación en cabeza del Estado para proteger de forma especial el trabajo. Y por último, se enfatiza la necesidad de garantizar a todos los trabajadores las condiciones dignas y justas para ejercer su trabajo, lo cual supone la realización de otro conjunto de derechos.

En este orden de ideas, se debe advertir que el Derecho del Trabajo ha tenido su sustento en la Constitución Política, en otras palabras, se ha dado un proceso de constitucionalización sobre esta rama del Derecho. Como consecuencia de esto, se ha dado una protección especial al trabajo, y por ende, a la parte más débil del vínculo laboral: el trabajador. A su vez, esta protección ha sido reforzada para ciertos grupos de trabajadores que ostentan ciertas características que los ponen en desventaja respecto de los trabajadores en general. Por ejemplo, las mujeres embarazadas, los trabajadores sindicalizados y las personas en situación de discapacidad cuentan con una estabilidad reforzada. Esto se traduce en una facultad para exigir que el vínculo contractual no sea extinguido en razón del ejercicio de sus derechos en el caso de los trabajadores sindicalizados o por su condición en el evento de las mujeres embarazadas o las personas en condición de discapacidad. Sobre esta materia la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples ocasiones, en especial, con posterioridad a la Ley 361 de 1997 a través

de la cual se protegió al trabajador en condición de discapacidad para que no sea despedido o su contrato finalizado sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social.

La Ley 361 de 1997⁵¹ en su artículo 1º describe que la protección de las personas en situación de discapacidad encuentra fundamento en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Carta Política, los cuales se encuentran vinculados de manera estrecha con el concepto de la dignidad humana, el cual traza todo el sistema jurídico colombiano. El artículo 13 establece el derecho a la igualdad, el cual sostiene un igual tratamiento y condiciones de protección para todos los individuos sin distinción alguna prohibiéndose la discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Frente a este derecho fundamental, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido bastante amplia encontrándose, entre otras, las sentencias T-002 de 1994, T-098 de 1994, T-059 de 1995, T-144 de 1995, T-145 de 1995, T -298 de 1995; C-083 de 1996; C-262 de 1996 , C-279 de 1996, T-590 de 1996, T-291 de 2009, T-247 de 2010, C-250 de 2012, C-015 de 2014, entre muchas otras. A grandes rasgos, la Corte Constitucional ha marcado un precedente jurisprudencial en el que se defiende la igualdad como derecho fundamental y que se traduce en igualdad de trato e igualdad de oportunidades. En otras palabras, el derecho a la igualdad implica que todas las personas sean tratadas de la misma manera conforme a la Ley, lo cual está relacionado con el marco normativo que comprenden los derechos civiles y políticos, pero además infiere una igualdad de oportunidades lo que se enmarca en los denominados derechos económicos, sociales y culturales.

De la misma forma, la jurisprudencia ha sostenido en torno al derecho de igualdad que el mismo se encuentra ligado y sirve de base para la dignidad humana y la realización plena de la persona humana, y en esa medida, las normas que otorgan

⁵¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 361 del 7 de febrero de 1997. Diario Oficial No. 42.978, del 7 de febrero de 1997.

beneficios o que imponen cargas o que ocasionan perjuicios de forma injustificada, van en contravía de las disposiciones constitucionales y el marco axiológico de la Carta Política. El acto que implica el desconocimiento del derecho a la igualdad es la misma discriminación, por lo que al constatarse la presencia de la misma se debe procurar por su prohibición constitucional, pues sólo es admisible un trato diferencial si existe justificación objetiva y razonable. Por ello, ha indicado la Corte Constitucional:

El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende consciente o inconscientemente - anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trate como resultado la violación de sus derechos fundamentales. El acto de discriminación no sólo se concreta en el trato desigual e injustificado que la ley hace de personas situadas en igualdad de condiciones. También se manifiesta en la aplicación de la misma por las autoridades administrativas cuando, pese a la irrazonabilidad de la diferenciación, se escudan bajo el manto de la legalidad para consumir la violación del derecho a la igualdad⁵².

Ahora bien, el artículo 47 de la Constitución Política obliga al Estado a que adelante “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. Como se observa, la integración social es un objetivo del Estado en relación con las personas en situación de discapacidad, y ello implica, un reconocimiento de sus posibilidades en materia laboral, y dada la imposibilidad, el reconocimiento de los derechos en el campo de la seguridad social conforme a las contingencias que afrontan. En cuanto al artículo 54 Superior, del mismo se depende una obligación que comprende al Estado y los empleadores para que ofrezcan “formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran”. Así mismo, se plantea que el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en situación de discapacidad atendiendo a sus condiciones de salud. Por último, el artículo 68 de la Constitución dispone la

⁵² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-590 del 5 de noviembre de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

posibilidad de que los particulares puedan fundar establecimientos educativos y en el inciso 6° señala “[...] la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”.

En resumen, hay todo marco normativo constitucional que resulta coherente con las disposiciones de los instrumentos internacionales relacionados con las personas en situación de discapacidad y la obligación de la sociedad, y especialmente el Estado, de reducir las brechas y el trato diferencial, así como de aumentar las oportunidades de este grupo poblacional y eliminar las barreras que impiden un desarrollo humano óptimo. En sentencia C-066 de 2013⁵³, la Corte Constitucional expresó que la comprensión de la discapacidad ha variado, y bajo el nuevo enfoque, la misma “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”.

En ese orden de ideas, la discapacidad se materializa cuando no se configuran las condiciones para que los individuos superen las barreras que no le permiten un ejercicio adecuado de sus derechos. Por ello el Tribunal Constitucional resalta que “el cambio de paradigma en este escenario está basado en considerar a la persona en situación como discapacidad desde el reconocimiento y respeto de su diferencia”, y esto significa que se reconoce las limitaciones, pero a la vez, que estas pueden ser reducidas o eliminadas cuando se adoptan planes y estrategias de tratamiento para la efectiva inclusión social. Por último, expresa la Corte:

Entonces, el modelo social se basa en que la discapacidad no debe comprenderse como una condición anormal que debe superarse para el acceso a los derechos y bienes sociales, sino como una particularidad del individuo, intensamente mediada por las barreras físicas, sociológicas y jurídicas que impone el entorno, generalmente construido sin considerar las

⁵³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-066 del 11 de febrero de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

exigencias de la población con discapacidad. De allí que la protección de estos derechos dependa de la remoción de esas barreras, a través de diversos instrumentos, siendo el primero de ellos la toma de conciencia sobre la discapacidad, que sustituye la marginalización por el reconocimiento como sujetos de derecho⁵⁴.

Si bien la descripción constitucional y jurisprudencial realizada se refiere de manera general a los derechos fundamentales y al tratamiento debido de las personas en situación de discapacidad, la misma encuentra una especial relación con el objeto de esta investigación. En efecto, al señalar que el Estado debe reducir las barreras que no permitan el goce efectivo de derechos y garantías por parte de las personas en situación de discapacidad, ello implica además que se debe procurar por procesos administrativos ágiles que no profundicen en las limitaciones de estos individuos. Cualquier persona afectada en su capacidad laboral se convierte de forma automática en sujeto de especial protección constitucional, y en consecuencia, adquiere un blindaje constitucional y legal debido a su situación de indefensión. Por tanto, se esperaría que la definición de su situación laboral se realice no sólo con el cumplimiento de las reglas y los preceptos que estructuran el debido proceso, sino también enmarcado en las disposiciones jurídicas que le brindan al trabajador afectado en su capacidad laboral una protección especial y de estabilidad.

Ahora bien, y de manera específica sobre el tema de los derechos de los trabajadores afectados en su capacidad laboral, la Corte Constitucional ha marcado un precedente en el que se reafirma la naturaleza especial de estas personas y la protección constitucional a la que tienen derecho:

Esta declaración se soporta en la existencia de un deber constitucional de protección fundado en las condiciones singulares de vulnerabilidad y eventualmente de desprotección, que hace que tal población requiera de atención especial por parte del Estado y de la sociedad en general⁵⁵.

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-606 del 1º de agosto de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango.

En esta misma sentencia, y en relación con el derecho a la seguridad social, la Corte Constitucional expresa que a partir del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 se establece el denominado enfoque diferencial, el cual sostiene que “la condición de discapacidad es un criterio que debe ser tenido en cuenta por el Sistema General de Seguridad Social para la eliminación de situaciones de discriminación y marginación”, y en consecuencia tienen especial importancia las personas en situación de discapacidad:

Las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección por parte del Estado y de la sociedad en general, por lo que, tanto instituciones como individuos deben facilitar de una forma activa el ejercicio de los derechos de este sector de la población⁵⁶.

También la Corte Constitucional se ha referido al tema probatorio cuando se trata de definir la discapacidad de un individuo. Para el Alto Tribunal, prevalece la realidad sobre la forma, y en esa medida,

[...] el principio de primacía de la realidad sobre las formas y el carácter no tarifado de los medios de prueba ha sido la constante para probar tanto la condición general de limitación, como la situación particular de discapacidad o minusvalía, en relación con el acceso y goce efectivo de los derechos a la salud y a la estabilidad laboral reforzada de la población en situación de discapacidad⁵⁷.

5.1.4 Las normas laborales y de seguridad social relacionadas con los derechos de los trabajadores afectados en su capacidad laboral

Antes de analizar el contexto legal de protección de los derechos de los trabajadores afectados en su capacidad laboral, se debe hacer mención a un conjunto de antecedentes constitucionales y legales que han llevado a la construcción actual del sistema jurídico relacionado con los derechos de estos grupos sociales. La Constitución Política de 1886 señalaba que el Estado tenía la

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ *Ibíd.*

obligación de prestar asistencia a la persona que se encontraba físicamente incapacitada para trabajar o que no tuviese medios de subsistencia o sin la posibilidad de exigir la asistencia a un tercero por derecho. Con posterioridad, en 1915 se expide la Ley 57⁵⁸ sobre reparaciones por accidentes de trabajo. Esta norma incluye las prestaciones asistenciales en materia económica, las clases de incapacidades y las indemnizaciones en cuanto a limitaciones físicas provocadas por actividades desarrolladas con ocasión del trabajo. En el artículo 4º de la Ley en mención se establecieron cuatro clases de consecuencias por accidente de trabajo: 1) la incapacidad temporal, 2) la incapacidad permanente parcial, 3) la incapacidad permanente total y 4) la muerte del trabajador:

Divídanse en cuatro clases las consecuencias de un accidente de trabajo:

a) Incapacidad temporal, cuando la lesión o perturbación es pasajera y se termina por la curación completa.

b) Incapacidad permanente parcial, cuando la víctima queda con una disminución definitiva de la capacidad obrera que no tenía al tiempo del accidente. Se clasifica en este grupo, por ejemplo, la pérdida anatómica de un miembro o de un segmento de miembro; la pérdida funcional (por lesión orgánica) o la disminución de validez (funcional) de un miembro o de un segmento de miembro; la pérdida de un ojo; la pérdida de la audición, bien sea completa o incompleta; una enfermedad traumática que no condene a la in- acción total, etc.

c) Incapacidad permanente total, cuando la invalidez deja al obrero definitivamente impotente para todo trabajo industrial útil.

Se consideran de esta clase, como ejemplo, las perturbaciones mentales incurables; la pérdida de dos miembros por parálisis o amputaciones; la pérdida de ambos ojos, de ambas manos o de ambos pies; las enfermedades traumáticas graves de las vísceras abdominales o torácicas.

d) muerte del trabajador⁵⁹.

Seis años más adelante en 1921 se expide la Ley 26⁶⁰ la cual adoptó medidas para la protección de los trabajadores mineros en empresas industriales del departamento del Chocó a través de los servicios de asistencia médica y hospitalarios. La norma resulta un antecedente en la medida que obliga a las

⁵⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 57 del 15 de noviembre de 1915. Diario Oficial No. 15.646, del 15 de noviembre de 1915.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 26 de 1921.

empresas a no despedir a un trabajador que siga en situación de incapacidad. Casi diez años después el legislativo promulga la Ley 10 de 1934⁶¹, la cual reglamenta, entre otras cosas, la enfermedad profesional. En lo que respecta, el literal b del artículo 14 establece: “Los empleados particulares gozarán de las siguientes concesiones y auxilios: b). Auxilio de enfermedad hasta por ciento veinte (120) días, a la rata siguiente: las dos terceras partes del sueldo, durante los primeros sesenta (60) días de la enfermedad; la mitad para los treinta días siguientes y la tercera parte para el tiempo restante”. En esta misma década se promulga la Ley 44 de 1939⁶², la cual consagra el seguro obligatorio y la indemnización por accidentes de trabajo.

Con posterioridad se expidió el Decreto 2350 de 1944⁶³ con el cual promulgó los fundamentos del Código Sustantivo del Trabajo en los desarrollos legislativos de 1944 a 1948⁶⁴ y, entre otras cosas, definió el accidente de trabajo e introdujo el concepto de enfermedad profesional. Sobre el primero señala:

[...] toda lesión orgánica o perturbación funcional que afecte al trabajador en forma transitoria, permanente o definitiva, motivada por un hecho imprevisto o repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, siempre que la lesión o perturbación no sea provocada deliberadamente o por falta grave e intencional de la víctima.

Y en cuanto a la enfermedad profesional, el Decreto señalado indicó que es aquella:

[...] adquirida por razón y con motivo del trabajo, con excepción de las enfermedades endémicas en la respectiva región o de las epidemias que

⁶¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 10 del 27 de noviembre de 1934. Diario Oficial No. 22.746, del 27 de noviembre de 1934.

⁶² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 44 de 1939. Diario Oficial No. 23.147 de 1939.

⁶³ COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto Legislativo 2350 de 1944,

⁶⁴ AVELLA GÓMEZ, Mauricio. Las instituciones laborales en Colombia. Contexto histórico de sus antecedentes y principales desarrollos hasta 1990. En: Borradores de Economía, 2010, no. 613, p. 62.

provoquen en el organismo una lesión o perturbación funcional transitoria, permanente o definitiva, originada por agentes físicos, químicos o biológicos.

A su vez, la norma definió un conjunto de indemnizaciones económicas por las contingencias señaladas hasta el equivalente del salario de dos años, así como prestaciones médicas, quirúrgicas, hospitalarias, entre otras⁶⁵.

El Legislativo promulga en el siguiente año la Ley 6ª de 1945⁶⁶ a través de la cual se dictan disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo. Entre otras cosas, esta Ley reglamenta el tema de la enfermedad no profesional y el accidente de trabajo para trabajadores públicos y privados. Frente a la enfermedad no profesional, el auxilio o la prestación se extendía por un período de incapacidad de 180 días y además señalaba que debido a una enfermedad contagiosa o crónica que incapacitara al trabajador por más de 30 días de un trimestre, el contrato de trabajo podía ser suspendido. También la norma señalaba que el trabajador enfermo no podía ser sustituido o reemplazado.

Finalizando la década de los cuarenta se expiden los Decretos 2663 de 1950⁶⁷ y 3743⁶⁸ del mismo año, los cuales fueron compilados constituyendo el Código Sustantivo del Trabajo actual. Estos son adoptados como leyes a través de la Ley 141 de 1961⁶⁹:

Artículo 1º. Adóptense como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución, desde el nueve (9) de

⁶⁵ RODRÍGUEZ MESA, Rafael. Sistema general de riesgos laborales. Barranquilla: Universidad del Norte, 2015, p. 16.

⁶⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 6ª del 19 de febrero de 1945. Diario Oficial No. 25.790 del 19 de febrero de 1945.

⁶⁷ COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto Legislativo 2663 del 5 de agosto de 1950. Diario Oficial No. 27.407, del 9 de septiembre de 1950.

⁶⁸ COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto Legislativo 3743 del 20 de diciembre de 1950. Diario Oficial No. 27.504, del 11 de enero de 1951.

⁶⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 141 del 16 de diciembre de 1941. Diario Oficial No. 30.694, del 23 de diciembre de 1961.

noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) hasta el veinte (20) de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), en cuanto sus normas no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores”.

Dentro de las normas que se establecen se encuentran:

- i) El art. 57 dispone las obligaciones generales del trabajador y el empleador. Este último tiene la obligación de protección frente a los trabajadores y estos la obediencia y el cuidado de su salud.
- ii) El art. 208 señala que la oposición del trabajador a la prestación de la asistencia médica produce la pérdida de las prestaciones económicas o la incapacidad temporal, pero luego se modifica para generar sólo la suspensión sobre las mismas.
- iii) El art. 217 manifiesta que los médicos contratados por el patrono deben verificar y certificar si el trabajador se encuentra incapacitado o no para seguir en las labores y a calificar dicha incapacidad.

Con el Decreto 2351 de 1965⁷⁰ se modificaron las causales de terminación del contrato. Dentro de las causales de terminación del contrato por parte del empleador, el numeral 15 del artículo 6º se estableció: “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. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad”. Sobre este particular, la Corte Constitucional indicó en su momento:

Si la incapacidad es superior al día 181 y existe la necesidad de hacer una prórroga máxima hasta el día 540, este lapso será asumido y pagado por la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador, previo concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS y

⁷⁰ COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 2351 del 4 de septiembre de 1965. Diario Oficial No. 31.754, del 17 de septiembre de 1965.

con la autorización de la Aseguradora que ha asumido los riesgos de invalidez de dicho afiliado.

Más allá del día 541 de incapacidad, como ya lo observó esta Sala, no existe disposición legal que obligue a alguna de las entidades de seguridad social a reconocer prestaciones económicas derivadas de este evento. De tal manera, que los únicos derechos reconocidos al trabajador legalmente -una vez culminado dicho período prolongado de incapacidad- consisten en la obligación que tiene el empleador, una vez superado el estado de incapacidad, de reintegrar al trabajador a su puesto habitual de trabajo o a uno similar según sus aptitudes y capacidades; así mismo, le asiste el derecho a que el empleador siga realizando en su favor los aportes a la seguridad social; por último, le asiste la protección especial a que su relación laboral no sea terminada sin que medie el procedimiento adecuado y previo concepto del Ministerio de la Protección social⁷¹.

Así mismo, la Corte Constitucional en otro pronunciamiento señaló:

[...] la facultad de acudir a esta causal para dar por terminada la relación laboral en cabeza del empleador se encuentra condicionada a que el trabajador sufra una incapacidad que suponga una pérdida superior al 50% de su capacidad de trabajo, en cuyo caso el trabajador tiene derecho a recibir del Sistema de riesgos profesionales una pensión de invalidez. Así pues, en las hipótesis en que ocurra una recuperación parcial superior al 50% de la capacidad laboral o total de la salud del empleado el empleador tiene la obligación de reintegrar al trabajador⁷².

En la década de los ochenta se expiden los Decretos 776⁷³ y 778 de 1987⁷⁴, los cuales modifican la tabla de valuación de incapacidades como producto de accidentes de trabajo y elevan el número de contingencias por enfermedades profesionales modificando el artículo 201 del Código Sustantivo del Trabajo. Dos años más tarde se emite el Decreto 2177⁷⁵ a través del cual se desarrolla la Ley

⁷¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-468 del 16 de junio de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-062 del 1º de febrero de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷³ COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 776 del 30 de abril de 1987. Diario Oficial No. 37.868, del 5 de mayo de 1987.

⁷⁴ COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 778 del 30 de abril de 1987. Diario Oficial No. 37.868, del 5 de mayo de 1987.

⁷⁵ COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 2177 del 21 de septiembre de 1989. Diario Oficial No. 38.991, del 21 de septiembre de 1989.

82 de 1988⁷⁶ que aprueba el Convenio 159 de la OIT sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas. En el artículo 1º se indica: “El Estado garantizará la igualdad de oportunidades y derechos laborales a las personas inválidas física, mental o sensorialmente [...]”. Y sobre la calificación de invalidez el artículo 4º del Decreto se consagra: “el reconocimiento de una invalidez será certificado por las dependencias de Salud Ocupacional o quien haga sus veces en las entidades de seguridad y previsión social públicas o privadas. En el evento de que no exista cobertura por parte de ninguna institución de seguridad y previsión social, el reconocimiento de invalidez será declarado por los médicos del trabajo correspondientes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en los diferentes niveles”.

Con la vigencia del nuevo marco constitucional de 1991, se expide el Decreto 1832 de 1994⁷⁷ en donde se configura la tabla de enfermedades profesionales elevando el número a 42. En el mismo año se define la Tabla Única para las Indemnizaciones por pérdida de capacidad laboral entre el 5% y el 49.99% y la prestación económica correspondiente a través del Decreto 2644 de 1994⁷⁸.

Luego se expide el Decreto 1796 en el año 2000⁷⁹ y con el mismo se regula la evaluación de la capacidad psicofísica, la disminución de la capacidad laboral, incapacidades, indemnizaciones, pensiones por invalidez, entre otros aspectos aplicable a los miembros de las fuerzas públicas. La Ley 789 de 2002⁸⁰ estableció en su artículo 3º que el trabajador tiene derecho a incapacidades por diferentes motivos: enfermedades profesionales y no profesionales, accidentes de trabajo o

⁷⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 82 del 23 de diciembre de 1988. Diario Oficial No. 38.626, del 23 de diciembre de 1988.

⁷⁷ COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 1832 del 3 de agosto de 1994. Diario Oficial No. 41.473, del 4 de agosto de 1994.

⁷⁸ COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 2644 del 29 de noviembre de 1994. Diario Oficial No. 41.620, del 30 de noviembre de 1994.

⁷⁹ COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000. Diario Oficial No. 44.161, del 14 de septiembre de 2000.

⁸⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 789 del 27 de diciembre de 2002. Diario Oficial No. 45.046, del 27 de diciembre de 2002.

por maternidad. Estos derechos se han ido ampliando y extendiendo a través del desarrollo legislativo. Con el Decreto 19 de 2012⁸¹ se definió que el empleador es el responsable de tramitar el reconocimiento de las incapacidades y el pago de los auxilios de carácter económico a cargo del SGSS en salud.

Frente al cuerpo normativo expuesto en torno al tema de los derechos de los trabajadores en situación de discapacidad, resulta relevante plasmar algunos de los motivos que dieron lugar a la expedición de estos decretos y leyes expedidos con posterioridad a la Constitución Política de 1991 y a la Ley 100 de 1993:

Tabla 1. Motivos de Ley de algunos cuerpos normativos en Colombia relacionados con los derechos de los trabajadores en situación de discapacidad y la pensión de invalidez

Norma	Objeto	Motivos
Decreto 1832 de 1994	Tabla de enfermedades laborales	Se trata de un decreto reglamentario de la ley 100 de 1993. Su objetivo fue expedir un Manual Único para la Calificación de la Invalidez a fin de dar un tratamiento igual a todos los trabajadores tanto del sector público y privado en función de determinar la pérdida de la capacidad laboral de cualquier origen ⁸² . Con ello se brinda seguridad jurídica a los trabajadores y se potencia el respecto a la garantía del debido proceso.
Decreto 2644 de 1994	Tabla única para las indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral entre el 5% y el 49.99% y la prestación económica	Está basado en el artículo 41 y ss. de la Ley 100 de 1993, y en esa medida, se trata de un Decreto Reglamentario que busca dar respuesta a las indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral, específicamente, aquellos casos donde no

⁸¹ COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 19 del 10 de enero de 2012. Diario Oficial No. 48.308, del 10 de enero de 2012.

⁸² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-184 del 17 de marzo de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Norma	Objeto	Motivos
		se ha logrado determinar el 50% de la discapacidad. En este aspecto se debe considerar el artículo 45 de la misma Ley, la cual establece que el afiliado al no reunir todos los requisitos, “tendrá derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiere correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez”.
Decreto 1796 en el año 2000	Evaluación, pensión de invalidez, indemnizaciones, entre otros de miembros de la fuerza pública	Este Decreto busca brindar parámetros en cuanto a la evaluación, la pensión de invalidez y la indemnización a miembros de la fuerza pública. Otorga tratamiento diferencial a la población a la cual va dirigida y al respecto la Corte Constitucional en demanda de inconstitucionalidad expresó que “la existencia de regímenes prestacionales diferentes no vulnera el derecho a la igualdad, salvo cuando se demuestra que sin razón justificada las diferencias surgidas en la aplicación de los regímenes especiales, generan un trato inequitativo y desfavorable para sus destinatarios” ⁸³ .
Ley 789 de 2002	Normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo	Contribuir al fortalecimiento del Estado Social de Derecho mediante medidas trascendentales aunque no de choque que den impulso al mercado laboral y contribuyan a recuperar la confianza tanto de los empleadores como de los trabajadores en la economía colombiana. Urge dinamizar la vida laboral en aspectos que hoy la legislación no facilita y que dentro de márgenes razonables e inspirados en la posibilidad de recuperar espacios para el empleo digno, hagan un poco más atractiva la posibilidad de generarlo e iniciar el camino restaurador

⁸³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-970 del 21 de octubre de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Norma	Objeto	Motivos
		de la economía, desde la oportunidad básica de tener acceso al trabajo en condiciones dignas y justas ⁸⁴ .
Decreto 19 de 2012	Normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública	La Corte Constitucional al pronunciarse sobre este Decreto ha señalado que este se relaciona “con la lucha contra la corrupción o con el mejoramiento de la eficiencia de la Administración Pública, situación que se ha manifestado en los decretos y leyes antitrámites proferidos con posteridad a la promulgación de la Constitución de 1991” ⁸⁵ . En especial, este Decreto surge bajo el marco de la Ley 1474 de 2011 o más conocido como Estatuto Anticorrupción. De este modo, los motivos de esta Ley son los mismos que sustentan el Decreto 19 de 2012: “lograr una gestión pública más eficiente bajo el entendido que sólo con una administración pública moderna y con control social es posible enfrentar la corrupción y establecer disposiciones pedagógicas para generar en el país una cultura de legalidad en los distintos ámbitos de la sociedad”.

Fuente: Elaboración propia

Con base a lo anterior, el reconocimiento de derechos a los trabajadores, y en especial, aquellos que se encuentran limitados por una u otra situación, se han venido reconociendo de forma progresiva dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Dentro del amplio abanico de derechos que se han consagrado en las normas laborales y de seguridad social para los trabajadores en condición de discapacidad se encuentra el derecho a la pensión de invalidez cuando el individual ser calificado evidencia una pérdida de la capacidad laboral dentro del rango legal reconocido para dicho fin. Como ya se ha señalado, el objetivo de

⁸⁴ Exposición de Motivos de la Ley 789 de 2002. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7228> [5/04/2017]

⁸⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-634 del 15 de agosto de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

seguridad social con la pensión de invalidez es proveer a la persona para que tenga acceso a los ingresos necesarios para vivir y además, en lo posible, procurar que el individuo recupere la capacidad para laborar a través de los tratamientos médicos acordes a la patología que lo limita⁸⁶. A continuación se hace un breve análisis del derecho a la pensión de invalidez y la calificación de la pérdida de la capacidad laboral en otros sistemas jurídicos.

5.1.5 El derecho a la pensión de invalidez y la calificación de la pérdida de la capacidad laboral en el derecho comparado

En el contexto internacional el problema técnico de mayor importancia y complejidad es lograr definir y evaluar la pérdida de la capacidad laboral. Castro Díaz⁸⁷ explica que las legislaciones en torno al tema de la pensión de invalidez y a la calificación respectiva gira en torno a tres elementos: la invalidez física, la invalidez profesional y la invalidez general. La primera se refiere a la pérdida de la capacidad tanto física o mental independientemente de las consecuencias económicas y laborales que trae consigo, la invalidez profesional se limita a determinar la imposibilidad que se venía ejerciendo laboralmente y la invalidez general examina la imposibilidad de la persona para dedicarse a cualquier trabajo del mercado laboral. En cada uno de los casos señalados, los países exigen un mínimo de incapacidad que suele estar expresado en porcentaje que va del 15% al 60% y cuyo monto, por lo general, es calculado con una misma fórmula, además de reconocer algunas prestaciones.

En **Chile** la pérdida de la capacidad laboral y el acceso a la pensión se encuentra regulada por la Ley 3.500 de 1980 a través del cual se regula el Sistema Privado

⁸⁶ CASTILLO CADENA, Fernando. La declaratoria de invalidez como requisito de acceso a la pensión en el sistema general de pensiones. En: *Vniversitas*, 2011, no. 122, p. 80.

⁸⁷ CASTRO DÍAZ, Javier Fernando. La calificación integral y la pensión de invalidez con doble origen en el ordenamiento legal colombiano: aportes para su precisión e interpretación jurisprudencial. Tesis para optar el título de Magíster en Derecho, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia, 2013.

de Pensiones. Para acceder a la pensión con ocasión de la invalidez, el afiliado debe ser evaluado por comisiones médicas competentes a partir de criterios establecidos en normas legales. En el proceso de calificación las empresas aseguradoras están facultadas para que un médico cirujano represente a las mismas en las Comisiones Regionales, participando como observadores en el procedimiento de calificación. En el caso de afectación de un solo órgano se utiliza una fórmula para designar el valor de la incapacidad, pero en caso que dos órganos o sistemas se encuentren afectados, los valores de ambos son combinados. Otros factores sociales pueden ser incluidos en la valoración como edad, nivel de educación y capacidad para ejercer la labor, los cuales asignan puntos porcentuales⁸⁸.

Como resultado de la declaración de invalidez, el individuo recibe como beneficio una cantidad mensual de dinero equivalente al grado de invalidez porcentual que ha sido determinada o a un aporte adicional que es efectuado por el fondo pensional o un subsidio estatal. Tienen el derecho al beneficio de la pensión los afiliados no pensionados del sistema que no han cumplido la edad para la pensión de vejez y que como resultado de la patología pierden de manera permanente al menos dos tercios de su capacidad, y tienen derecho a una pensión de invalidez parcial las personas afiliadas al sistema que resulten calificadas con una discapacidad igual o mayor a 50% y menor a dos tercios⁸⁹. Estas dos formas generan cada una un monto pensional diferente⁹⁰.

En **España** el tema del derecho a la pensión de invalidez y la calificación de la pérdida de la capacidad laboral se encuentra desarrollado en diversas normas de diferente tipo. En primer lugar, se debe destacar que el término discapacitado fue reemplazado por el concepto minusvalía. La Ley 13 de 1982 regula la integración

⁸⁸ *Ibíd.*, p. 130

⁸⁹ *Ibíd.*, p. 131.

⁹⁰ PALACIO VELÁSQUEZ, Cristina. Pensiones para las personas con discapacidad en el Sistema de Seguridad Social Colombiano. En: Diálogos de Derecho y Política, 2014, v. 6, no. 14, p. 96.

social de los minusválidos y comporta la norma macro para la valoración de la discapacidad. Dentro de estas normas el Real Decreto 1971 de 1999 expedido por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales⁹¹, señala el procedimiento para que se reconozca, declare y califique la minusvalía de un trabajador. En el contexto español las pautas o criterios de valoración no se refieren al alcance de la deficiencia sino en el efecto sobre la capacidad del individuo para desarrollar actividades cotidianas, en otras palabras, se examina el grado de discapacidad provocada por la deficiencia. Se requiere para este efecto una limitación funcional del 33% o más⁹².

En **Venezuela** el tema pensional se encuentra regulado por el Decreto 6266 de 2008 (Ley del Seguro Social) y que cubre las pensiones de invalidez (origen común y profesional) y de sobreviviente. Para acceder a la pensión de invalidez: a) por enfermedad de origen común, los requisitos que se deben configurar son la pérdida de dos tercios de la capacidad para trabajar y tener 100 semanas cotizadas en el período anterior de tres años y 250 semanas cotizadas en cualquier tiempo, y b) por enfermedad de origen profesional no se tiene en cuenta requisitos de edad o semanas cotizadas, y solo se requiere estar afiliado al sistema. Por accidente de trabajo, la pensión de invalidez se obtiene sin cumplir requisitos de semanas ni edad⁹³.

En **Argentina** el tema de la invalidez y pensiones se encuentra reglamentado a través de la Ley 18.910 y el Decreto 432 de 1997. En el primero, el artículo 9º expresa: “facúltese al Poder Ejecutivo a otorgar, en las condiciones que fije la reglamentación, una pensión inembargable a toda persona sin suficientes recursos propios, no amparada por un régimen de previsión, de 60 o más años de edad o imposibilitada para trabajar”. En el segundo, se dispone que toda persona sin

⁹¹ Esta norma fue modificada por el Real Decreto 1169 de 2003 en cuanto al procedimiento para la calificación, declaración y grado de minusvalía, y también por el Real Decreto 1856 de 2009.

⁹² *Op. Cit.*, CASTRO DÍAZ, Javier Fernando. p. 129.

⁹³ *Op. Cit.*, PALACIO VELÁSQUEZ, Cristina, 2014, p. 96.

importar su edad o antigüedad en el servicio, y que se encuentre incapacitada física o intelectualmente para desempeñarse en cualquier actividad compatible con su campo profesional, reciba una pensión de invalidez siempre y cuando la incapacidad se hubiese producido durante la relación laboral. Dentro de los requisitos que debe cumplir se encuentran: discapacidad laboral igual o superior al 76%, no recibir otra pensión o prestación no contributiva tanto el solicitante como su cónyuge, no estar empleado o subordinado, no contar con bienes o ingresos que permitan su subsistencia, no tener parientes obligados a pagarle alimentos, ser argentino de nacimiento o naturalizado con al menos 5 años de residencia o de ser extranjero con mínimo 20 años de residencia, y no estar privado de la libertad y a disposición de la justicia. El monto de la pensión oscila entre el 50% y el 70% del salario promedio dependiendo de la regularidad o irregularidad en los aportes.

En **México** se diferencian dos regímenes de pensiones. A partir del año 1997 las pensiones son administradas por las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES). Antes de este año, el Instituto de los Seguros Sociales Mexicanos tenía dicha función. La Ley en torno a la pensión de invalidez describe que el monto de esta pensión es del 35% inicialmente del promedio de los salarios de las últimas semanas que se han cotizado más asignaciones por la familia -esposa e hijos, o padres en ausencia de estos-. El monto de la pensión no puede ser inferior al salario mínimo, y en caso de no completar este valor el Estado asume la diferencia. La pensión de invalidez de origen profesional no requiere de edad o semanas cotizadas, bastando la calificación de invalidez.

En el caso de **Uruguay**, la pensión de invalidez además de los requisitos generales exigidos en todos los sistemas, especialmente, el grado de discapacidad conforme a la valoración obtenida, se requiere que el individuo demuestre que su situación es precaria o que no cuenta con recursos así como sus parientes obligados a prestar alimentos. En este país la entidad encargada de

otorgar las pensiones es el Banco de Previsión Social (BPS) previo dictamen del Área de Medicina Laboral del BPS. Para otorgar esta prestación se requiere que la persona, además de aportar al sistema, tenga una discapacidad absoluta⁹⁴, diferenciándose de otros sistemas de la Región donde se establece un grado como mínimo. El caso de Uruguay muestra un conjunto de criterios poco flexibles, razón por la cual se ha venido haciendo presión para que se modifiquen los requisitos.

En **Colombia** la pensión de invalidez se encuentra regulada por la Ley 100 de 1993. En la legislación colombiana, la pensión de invalidez puede ser dividida en tres tipos de pensión, aunque en todas se requiere la declaración de invalidez otorgada por las Juntas de Calificación de Invalidez. En el primer caso se tiene la pensión de invalidez por riesgo común regulada por el artículo 38 de la Ley 100 en donde se considera invalida la persona que por causa de origen no profesional y no provocada intencionalmente, ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral. Para acceder a esta pensión se requiere, además de ser declarado invalido, que cumpla con los requisitos contemplados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003⁹⁵: 1. Invalidez causada por enfermedad: cotización de 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración 2. Invalidez causada por accidente: cotización de 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma. En el segundo caso se tiene la pensión de invalidez por riesgo profesional, la cual no requiere de semanas cotizadas pues basta estar afiliado al sistema. Otra diferencia entre estos dos tipos de pensiones es la entidad que se encuentra a cargo del pago de la pensión, pues en la

⁹⁴ BANCO DE LA PREVISIÓN SOCIAL. Pensión por invalidez. Recuperado de: <http://www.bps.gub.uy/3487/pension-por-invalidez.html> [2/04/2017]

⁹⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 860 del 26 de diciembre de 2003. Diario Oficial No. 45.415, del 29 de diciembre de 2003.

invalidez por riesgo común la obligación recae sobre el fondo de pensiones y en la invalidez por riesgo profesional la Administradora de Riesgos Laborales (ARL)⁹⁶.

El tercer tipo de pensión de invalidez es aquella que cobija a los menores de 20 años y también se encuentra establecida en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 que modifica el artículo 39 de la Ley 100 de 1993: “Parágrafo 1º: 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”.

5.1.6 Consideraciones finales

El desarrollo de este capítulo ha permitido la exploración jurídica de los derechos del trabajador que ha sido afectado en su capacidad laboral. La protección de este sector de la población no es nueva, y se ha dispuesto múltiples instrumentos internacionales con la finalidad de garantizar el bienestar de la población en situación de discapacidad laboral. De esta manera, y por tratarse de derecho sociales, se han venido incorporando de manera paulatina y gradual dentro de los sistemas jurídicos nacionales. Dada la prohibición de regresividad, el alcance de los derechos se viene ampliando de tal forma que los individuos con incapacidad para trabajar tengan mayores oportunidades de vivir dignamente. En el caso colombiano, tanto la legislación como la jurisprudencia han jugado papel clave al venir reconociendo derechos y garantías a este grupo de trabajadores, por ejemplo, la figura de la estabilidad reforzada. La pensión de invalidez es una de las prestaciones que se le debe otorgar a las personas en situación de discapacidad, pero la conquista de este derecho es el resultado de décadas de reformas legislativas y pronunciamientos jurisprudenciales. Cada Estado se encuentra en la libertad de regular la materia conforme a su visión y modelo de

⁹⁶ Regulada a través de la Ley 776 del 17 de diciembre de 2002. Diario Oficial No. 45.037, del 17 de diciembre de 2002.

desarrollo, y por ello, se encuentran sistemas con diferentes características, algunos más flexibles que otros. El sistema colombiano en relación con la pensión de invalidez resulta ser algo flexible sí se le compara con otros como el uruguayo o el argentino, y ello muestra un mayor grado de compromiso frente a las normas internacionales. Sin embargo, también se refleja una resistencia en términos de operatividad dada la burocracia, la falta de gestión y la corrupción.

5.2 CAPÍTULO II.

EL DEBIDO PROCESO DISPUESTO EN LAS NORMAS LEGALES LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL, Y LA JURISPRUDENCIA PARA LA DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN LABORAL DE UN TRABAJADOR AFECTADO EN SU CAPACIDAD OCUPACIONAL EN COLOMBIA

Por medio de este capítulo se desarrolla el segundo objetivo específico de la investigación, es decir, *describir el debido proceso dispuesto en las normas legales laborales y de seguridad social, y la jurisprudencia para la definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad ocupacional*. Se expone en las siguientes páginas el concepto de debido proceso desde el ámbito constitucional colombiano, haciendo especial énfasis en la variedad de significados en torno al término debido proceso. Así mismo, se hace una revisión jurisprudencial sobre el debido proceso. Luego se hace alusión a lo relacionado con la situación laboral del trabajador afectado en su capacidad ocupacional.

5.2.1 El debido proceso en la Constitución Política de Colombia

El debido proceso constituye un constructo que aún no cuenta con una definición o concepto homogéneo o compartido entre los autores, a pesar de que su uso se ha reiterado en el análisis académico y jurídico⁹⁷. Su aplicación desde el contexto de los Estados modernos puede verificarse con la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, cuyas enmiendas cuarta (1791), quinta (1791) y decimocuarta (1868) abordan el tema del debido proceso con el término *due process of law*⁹⁸. La enmienda cuarta en sus artículos 6º, 7º y 8º versan de la siguiente forma:

⁹⁷ALVARADO, A. El debido proceso. En: ZORZOLI, Ó. El debido proceso. Buenos Aires: EDIAR, 2006, pp. 547-561.

⁹⁸MACHICADO, J. El debido proceso penal. La Paz: Apuntes Jurídicos, 2010, p. 2.

Artículo sexto: El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos contra registros e incautaciones irrazonables, no será violada, y ningunas autorizaciones publicarán [...].

Artículo séptimo: Nadie podrá ser obligado a responder de un delito capital o infamante si no es en una denuncia o acusación por un gran jurado, excepto en los casos que surjan en las fuerzas terrestres o navales, o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o de peligro público, y ninguna persona estará sujeta por el mismo delito que se puso dos veces en peligro de perder la vida o la integridad física, ni será obligada en ninguna causa criminal a ser testigo contra sí mismo, ni ser privado de la vida, la libertad o propiedad sin el debido proceso de ley, ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización .

Artículo octavo: En todas las causas criminales, el acusado gozará del derecho a un juicio rápido y público por un jurado imparcial del Estado y distrito en que se haya cometido el delito, distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley, y ser informado de la naturaleza y causa de la acusación y ser confrontado con los testigos de cargo; tener proceso obligatorio para obtener testigos a su favor, y tener la asistencia de un abogado para su defensa.

Como se observa, la enmienda cuarta propuesta en 1789 y aprobada por el Congreso de los Estados Unidos en 1791, determina un conjunto de principios asociados con lo que se reconoce e identifica el derecho y principio del debido proceso. El artículo 6º de la enmienda en cuestión estipula el derecho de la privacidad de los ciudadanos sobre su domicilio, papeles y demás objeto de registro, sin que medie autorización judicial para ello. El artículo 7º se refiere al derecho de toda persona a: (i) no responder por un delito sin previa denuncia o acusación, (ii) no responder por un delito más de una vez; (iii) no testificar en contra de sí mismo, (iii) que se le aplique un debido proceso para que sea privado de su vida, libertad o propiedad. En cuanto al artículo 8º de la enmienda, se instaura el derecho de toda persona de tener un juicio rápido y público con participación de un jurado imparcial y con causa en un delito prescrito en la Ley. En este caso, el enjuiciado tiene derecho a la asistencia de un abogado y a presentar pruebas como testigos, es decir, a tener una defensa técnica y material.

Las construcciones jurídicas de tipo constitucional llevadas a cabo en los Estados Unidos a finales del siglo XVIII y durante los tiempos siguientes, llevaron a que los otros Estados en América incorporarán los principios del debido proceso a sus cuerpos constitucionales y leyes internas:

Y esta tesitura normativa continúa hasta el presente: todas las constituciones que rigen desde el río Grande hasta la Tierra del Fuego contienen el derecho aludido, utilizando al efecto casi las mismas palabras. Para poder explicar su contenido, constitucionalistas de todas las épocas comenzaron a hablar del debido proceso, trasladando a nuestra lengua técnica el concepto contenido en la máxima norma norteamericana, aunque -nótese bien- ningún texto consagra esa misma y exacta fórmula⁹⁹.

Por otro lado, explica Machicado que muchos autores ubican el origen del debido proceso en la Carta Magna del Rey Juan sin Tierra en Inglaterra con la cláusula 39 que a continuación se describe, pero aclara que dicha posición por algunos expertos es errónea toda vez que dicha cláusula hace referencia al principio de legalidad:

Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares o por ley del reino¹⁰⁰.

Sin embargo, Iriarte¹⁰¹ explica que el Rey Eduardo III de Inglaterra en 1354, expide la Carta Magna en inglés cambiando en la cláusula 29 (antes la cláusula 39), la expresión *per legem térrea* por la expresión *due process of law*, que en su traducción al español es el debido proceso legal. Por tanto, existe un antecedente del debido proceso previo a la Constitución de los Estados Unidos de América, y es la Carta Magna del siglo XIV.

⁹⁹ *Op. Cit.* ALVARADO, A., 2006. p. 548

¹⁰⁰ *Op. Cit.* MACHICADO, J., 2010. p. 3

¹⁰¹ IRIARTE, G. El debido proceso. En: *Vniversitas*, 2005, no. 110, p. 500.

Haciendo a un lado los aspectos históricos en torno al debido proceso, los cuales son numerosos en todos los sentidos y de especial trascendencia, es pertinente ahora explorar los conceptos y significados elaborados sobre el debido proceso como institución jurídica del Derecho sustantivo y procesal. Otro elemento esencial que debe aclararse es que el debido proceso constituye un principio aplicable en el ámbito jurídico desde diferentes esferas, por lo que se puede hacer referencia al debido proceso penal, el debido proceso administrativo, el debido proceso laboral, etcétera¹⁰².

Puede entenderse por proceso desde la perspectiva del Derecho como un

[...] conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, defensa, o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su conocimiento o de su insatisfacción o para la investigación, prevención y represión de los delitos y contravenciones, y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y de la dignidad de las personas en todos los casos¹⁰³.

Y por otro lado, el adjetivo *debido* corresponde a una clase de proceso y a un calificativo del mismo donde se infiere un conjunto de actuaciones enmarcadas en principios que permiten un proceder adecuado y preciso para el logro de fines específicos. Así, el debido proceso es “la actividad judicial ordenada a resolver pretensiones, la cual se desarrolla con arreglo y observancia a unos principios, reunidos en el concepto de justicia, y particularizados en las normas de procedimiento y las propias de cada proceso”¹⁰⁴. De esto se debe inferir que el debido proceso cumple la función de ordenar la actividad en el campo del ejercicio del Derecho (judicial, administrativa, etcétera) a través de un conjunto de principios y garantías que se incluyen en las normas a fin de generar transparencia, objetividad y legitimidad.

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ PRIETO, C. El proceso y el debido proceso. En: *Vniversitas*, 2003, no. 106, pp. 811-823.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

Dentro del grupo de derecho fundamentales que dan sustento a los cuerpos jurídicos contemporáneos, el del debido proceso, es sin lugar a dudas uno de los de mayor relevancia, especialmente si se considera que es uno de los pilares fundamentales de la democracia y del sistema de gobierno que rige sobre la mayor parte del globo y que se promueve constantemente desde las instancias internacionales. Ejemplo claro de esta relevancia se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, emitida por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1948, a cuyo contenido se encuentran sometidos todos sus Estados miembros, y en donde se señala la necesidad indispensable de que se reconozcan de manera universal el derecho a las garantías procesales:

Art. 8. Numera 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter¹⁰⁵.

Pero la importancia de esta garantía fundamental se desprende y va más allá de su valor nominal, es decir, no se limita a ser un principio ideológico, que señala a todos los seres humanos como personas que merecen el amparo por parte del Estado a la hora de enfrentar un juicio justo, sino que sus contenidos permean y dan forma a todo el cuerpo normativo, legal y constitucional, de los Estados democráticos, ya que imponen la base sobre la cual debe desarrollarse la actividad gubernamental a partir de unas acciones delimitadas.

Así, el derecho al debido proceso debe abarcar campos del accionar estatal tan diversos como la protección activa de la dignidad humana y de la integridad personal, y el acceso a la administración de justicia, entre muchos otros, ya que ninguno de estos puede hacer diferenciación entre los habitantes para establecer

¹⁰⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948.

situaciones procesales diferenciados entre los diversos grupos que deben realizar una acción frente a una entidad administrativa, comprendiendo de tal forma que este derecho implica “la actividad judicial ordenada a resolver pretensiones, la cual se desarrolla con arreglo y observancia a unos principios, reunidos en el concepto de justicia, y particularizados en las normas de procedimiento y las propias de cada proceso”¹⁰⁶. De lo anterior se debe inferir que el debido proceso cumple la función de ordenar la actividad (judicial, administrativa, etc.) a través de un conjunto de principios y garantías que se incluyen en las normas a fin de generar transparencia, objetividad y legitimidad.

Por tanto, para que el debido proceso se materialice de forma plena, debe considerar por obligación las situaciones específicas de los individuos o colectividades que son cobijados. La correcta nivelación de la situación de los habitantes debe tener siempre en cuenta la situación de vulnerabilidad de aquellos individuos que por circunstancias sociales se encuentra en situación de desventaja, buscando que el trato que se les otorgue por parte del Estado permita la superación de esta situación de menoscabo. Así, las garantías procesales no deben ser mal entendidas como una situación procesal inamovible a todos los individuos, sino como un postulado que protege a un individuo cuando este debe enfrentarse a un estamento más poderoso como lo es el Estado.

Desde dicha óptica Meléndez, entiende el debido proceso en tres sentidos: (i) como instrumento o medio pacífico para la solución de los conflictos, en la medida que ofrece a las partes interesadas el cumplimiento de un conjunto de principios y normas que resolverán su litigio conforme al Derecho; (ii) como un medio que erradica la fuerza ilegítima, es decir, un medio que contrarresta el poder punitivo del Estado y el poder de las partes involucradas para lograr justicia con el uso de sus propios recursos; y (iii) como un debate en el que participan y ejercen acciones dos partes con intermediación de un tercero independiente, autónomo e

¹⁰⁶ *Op. Cit.*, PRIETO, C., 2003.

imparcial que interpreta y aplica las normas en el marco del cumplimiento de un conjunto de principios y garantías que no pueden suspenderse o limitarse, y que permiten un trato justo para las partes involucradas¹⁰⁷. Los dos primeros enfoques corresponden a fines del debido proceso, es decir, hacen énfasis en los objetivos que persigue el debido un proceso: la solución de los conflictos y la eliminación de la fuerza ilegítima. El tercer enfoque comprende una noción procedimental.

Desde la anterior percepción y en aras de comprender la vinculación al debido proceso como un instrumento de solución de conflictos afín a la situaciones de vulnerabilidad o condición especial de los individuos, la Corte Constitucional Colombiana, considerada como uno de los principales exponentes del movimiento neo-constitucional¹⁰⁸ enfocado en la protección de los derechos de los individuos, ha señalado la validez de los tres mandatos diferenciados que se derivan de la garantías procesales, señalando que los mismos encuentran sustento y validez dentro del ordenamiento constitucional colombiano, a partir del articulado mismo de la Constitución Política de 1991:

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

¹⁰⁷ MELÉNDEZ, F. Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado. México: Fundación Konrad Adenauer, 2014

¹⁰⁸ CARBONELL, Miguel. Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis meta-teórico. Madrid: Trotta, 2006.

El postulado constitucional permite comprender que el debido proceso es congruente con la facultad del Estado para juzgar las causas criminales por motivo del derecho a la jurisdicción, entendida la misma como una potestad que agrupa las tareas para juzgar a través de vías y métodos construidos para dicho fin, y cuyo ejercicio le corresponde al Estado a través del Poder Judicial¹⁰⁹. En segundo lugar, el debido proceso equivalente a un conjunto de principios a fin de que todas las personas tengan derecho a ser juzgadas de forma justa a través de la asistencia de un defensor, el ejercicio de una defensa material, la posibilidad de presentar y controvertir pruebas, el derecho a no auto-incriminarse, y otros principios esenciales con los que se ha relacionado el debido proceso, así mismo lo supone Iriarte para quien el debido proceso supone una doble naturaleza, la orgánica y la procesal:

La primera comprende: las garantías relativas a la formación del juez, a su colocación institucional respecto a los demás poderes del Estado y a los otros sujetos del proceso: independencia, imparcialidad responsabilidad, separación entre juez y acusación, juez natural, obligatoriedad de la acción penal, etc. La procesal se refiere a: las garantías relativas a la formación del juicio, es decir, a la recolección de las pruebas, al desarrollo de la defensa y a la convicción del órgano judicial: como la formulación de una acusación exactamente determinada, la carga de la prueba, el principio de contradicción, las formas de los interrogatorios y demás actos de instrucción, la publicidad, la oralidad, los derechos de la defensa, la motivación de los actos judiciales, etc.¹¹⁰

Esta doble connotación no sólo resalta la importancia del debido proceso dentro del sistema democrático y dentro del Estado social de derechos sino que igualmente permite a los ciudadanos, en cuya cabeza se encuentra la garantía a recurrir a todos los mecanismos y herramientas que el sistema jurídico les otorga para la protección de su derechos, al tiempo que puede exigir al Estado que todas sus actuaciones y sus emisiones normativas al propio postulado.

¹⁰⁹ GOLDSCHMIDT, W. Derecho Internacional Privado. Buenos Aires: Depalma, 1988.

¹¹⁰ IRIARTE, G. El debido proceso. En: Universitas, 2005, no. 110, pp. 491-510.

Sobre este particular, al hacer una revisión del sistema constitucional colombiano se llega a la conclusión de que la consagración del debido proceso como una garantía fundamental, que tiene lugar en el articulado constitucional, permite la positivización de los principios consagrados en la misma Carta Política, a través de los cuales se otorga un carácter normativo que le dota de una estructura que puede ser analizada de manera detallada, en la cual el sujeto pasivo del derecho son todas las personas, quienes pueden exigir su cumplimiento y el sujeto activo es el Estado, incluyendo a todos sus organismos, agentes y servidores públicos, obligados a respetar dicho derecho.

Por lo tanto el debido proceso como garantía judicial se edifica a fin de evitar actos arbitrarios a través de la limitación de la potestad punitiva o jurisdiccional que se le atribuye al Estado, a partir de actuaciones racionales y fiables concretadas en diversos elementos. Estos elementos que integran el debido proceso los resume Iriarte en el siguiente listado: “a) las formas procesales; b) la publicidad; c) el juez natural; d) la celeridad; e) el derecho de aportar y controvertir las pruebas; f) el derecho de impugnación; g) el derecho de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho; h) la legalidad del delito y de la pena; i) la retroactividad de la ley penal, sustancial o procesal, más favorable; j) el derecho de defensa; y k) la presunción de inocencia”¹¹¹.

En adición a esto otros autores como Meléndez consideran que, dentro de este proceso de positivización del debido proceso, a partir de los artículos de la Constitución Política colombiana de 1991 se evidencia la aparición de una serie de derechos derivados que, si bien se encuentran contenidos en el cuerpo normativo se derivan de la cláusula general de la garantía procesal que por su alcance y contenidos pueden -y deben- ser revisados de manera individual. Así, se establece la siguiente agrupación de derechos:

¹¹¹ *Ibid.*

[...] principio de legalidad; principio de igualdad ante la ley y los tribunales de justicia; principio de publicidad procesal; derecho de acceso a la jurisdicción; derecho a un juez competente, independiente e imparcial; derecho a un juez natural, predeterminado por la ley; derecho a la tutela judicial efectiva; derecho a un juicio justo; derecho a un trato humano; derecho a la celeridad judicial; y derecho a un recurso efectivo.¹¹²

De todo lo expuesto, queda entonces manifiesto que las garantías procesales en su doble consagración constitucional de principio y de derecho como debido proceso, se encuentra revistada de una profunda importancia, que le permite permear todos los campos del accionar estatal, sin que se pueda excluir de sus alcances ninguna de las actividades del Estado. De igual forma, este último no puede limitarse a la simple consagración nominal del debido proceso sino que de forma obligatoria debe buscar establecer todas las herramientas -legales, administrativas, judiciales, etc.- necesarias para que esta se incorpore de forma eficaz a la realidad material de la Nación.

Por lo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹¹³ en torno al debido proceso administrativo en relación con derechos sociales, ha señalado entre otras cosas:

- a. Existe una vigencia clara de las reglas del debido proceso legal en relación con los procedimientos de naturaleza administrativa que vincula derechos sociales. Por tanto, la aplicabilidad es extendida a todo tipo de proceso que tenga por finalidad determinar derechos y obligaciones.
- b. La jurisprudencia de la CIDH ha precisado un conjunto de estándares del debido proceso que deben ser incorporados a los procesos en sede administrativa, teniéndose casos que vincula a trabajadores, migrantes, y otros grupos.

¹¹² *Op. Cit.* MELÉNDEZ, F., 2014.

¹¹³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano De Derechos Humanos. Washington: OEA, 2007.

- c. El debido proceso consignado en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos no sólo incluye el terreno penal, sino que además se encuentra extendido a lo civil, laboral, administrativo, fiscal y cualquiera otra área.
- d. El debido proceso se estructura a través del respeto de garantías mínimas, y el objetivo es la obtención de decisiones justas.
- e. Los derechos sociales en la actualidad son los que mayor riesgo tienen de ser vulnerados por su exposición a la arbitrariedad de los órganos administrativos, “pues suele ser mayor el margen de discrecionalidad del Estado para la fijación de muchas de las prestaciones que constituyen su objeto”.
- f. Como mínimos o elementos del debido proceso en sede administrativa se destacan:
 - Asistencia durante el procedimiento
 - Ejercicio efectivo de la defensa
 - Disposición de tiempos razonables para prepararse y recolectar pruebas
 - Notificación previa
 - Contar con decisiones debidamente fundamentadas
 - Publicidad en la actuación administrativa
 - Tiempo razonable de los procedimientos administrativos
 - Revisión judicial de decisiones administrativas

Ahora bien, el debido proceso en materia de seguridad social se encuentra inmerso dentro de las normas relacionadas con este campo, empezando por la Ley 100 del 23 de diciembre de 1993¹¹⁴. Desde el mismo preámbulo de la Ley, el legislador señaló:

El sistema de seguridad social integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de

¹¹⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 100 del 23 de diciembre de 1993. Diario Oficial No. 41.148, del 23 de diciembre de 1993.

una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

El preámbulo describe que el sistema de seguridad social integral comprende, entre otras cosas, los procedimientos para que la persona logre gozar de una calidad de vida frente a las contingencias que afectan la salud y la capacidad económica. Por un lado, exalta los procedimientos como medios para garantizar el goce de un conjunto de derechos (visión procedimental del debido proceso), y por otro la finalidad que sólo es posible en cumplimiento del debido proceso. Si bien no resulta explícito el concepto de debido proceso, por asociación lógica se puede interpretar que allí se encuentra inmerso este principio y derecho que surge del mismo ámbito constitucional colombiano. Esto mismo puede observarse en el artículo 8º de la misma Ley, el cual reza de la siguiente forma:

El sistema de seguridad social integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley¹¹⁵.

La Ley 100 de 1993 no incorpora de manera explícita el término debido proceso, pero se entiende que el procedimiento empleado para la calificación de la invalidez debe estar regulado y cumplir con un conjunto de mínimos, los cuales serán objeto de análisis en el capítulo III del marco teórico.

5.2.2 La jurisprudencia en Colombia relacionada con el debido proceso en la definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad ocupacional

¹¹⁵ *Ibíd.*

Tabla 2. Aspectos o criterios que deben ser considerados en materia de debido proceso en el contexto pensional y afectación de la capacidad ocupacional del trabajador

Aspectos/Criterios	Jurisprudencia
Procedencia de la acción de tutela en cinco casos específicos en materia pensional. Procedencia de la acción de tutela en casos de vulnerabilidad manifiesta.	T-128 de 2015 CC T-209 de 2015 CC T-328 de 2011 CC
La fecha de estructuración de invalidez corresponde a la misma en la que perdió el afiliado su capacidad laboral frente al sistema.	T-128 de 2015 CC
La calificación de invalidez es el medio para establecer la procedencia del derecho pensional y está asociado a los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital.	T-290 de 2015 CC
La calificación de la invalidez realizada por las Juntas debe hacerse mediante dictamen y considerar el grado de invalidez, el origen de la invalidez y la fecha de estructuración.	T-290 de 2015 CC
La calificación de la invalidez se debe realizar a través del Manual Único para la Calificación de la Invalidez que se encuentre vigente.	T-290 de 2015 CC T-424 de 2007 CC
Las Juntas en cada etapa deben procurar diligencia respecto de sus obligaciones: en la solicitud de calificación comprobar que se ha adelantado la rehabilitación o que la misma no ha sido posible, en el establecimiento de las condiciones de salud del peticionario realizar el examen físico completo sirviendo de base para la ponencia, y en la motivación de las decisiones exponer las razones técnico-científicas de la postura adoptada.	T-290 de 2015 CC
A fin de complementar información, las Juntas de Calificación pueden solicitar a la entidad administradora o entidad promotora de salud nuevos exámenes.	T-290 de 2015 CC
Los dictámenes emitidos por las Juntas deben expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión.	T-424 de 2007 CC T-328 de 2011 CC
Los fundamentos de hechos deben estar apoyados en el amplio caudal probatorio entre los que se encuentran: 1. Para el estudio de la ocurrencia de la contingencia se encuentran las historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos, y 2. Para el estudio de la relación causal se encuentran certificado de cargos y labores, comisiones, realización de actividades, subordinación, uso de determinadas herramientas, aparatos, equipos o elementos, contratos de trabajo, estadísticas o testimonios, entre otros que se relacionen	T-290 de 2015 CC

Aspectos/Criterios	Jurisprudencia
con la patología, lesión o condición en estudio.	
Las Juntas deben evaluar y remitir de manera oportuna la documentación que sirve de material probatorio para que las entidades encargadas reconozcan la pensión.	T-290 de 2015 CC
Las actuaciones de las Juntas al momento de calificar la invalidez deben estar ceñidas a los principios de buena fe y los postulados constitucionales de dignidad humana y debido proceso.	T-290 de 2015 CC
Especial protección constitucional del administrado.	T-209 de 2015 CC
Diligencia y cuidado de la entidad administradora al momento de resolver petición pensional / Estudio oportuno de los requisitos.	T-209 de 2015 CC
Diligencia y oportunidad en la actualización de la información del afiliado por parte de la entidad administradora.	T-209 de 2015 CC
Prohibición de trasladar efectos adversos sobre el afiliado en caso de fallas del patrono o la entidad administrador, esto es, la mora en el primero o la falta de cobro en el segundo.	T-209 de 2015 CC
Los postulados constitucionales vinculan a los funcionarios administrativos aunque se trate de empleados de entidades particulares.	T-209 de 2015 CC
En primera instancia, le corresponde a la Junta Regional determinar la invalidez, y en segunda instancia a la Junta Nacional.	T-424 de 2007 CC
Principios, reglas y derechos constitucionales de consideración en el tratamiento de las personas con algún grado de invalidez, sea esta moderada, severa o profunda: estabilidad del empleo (53 CP), condiciones de igualdad real y efectiva para todas las personas con debilidad manifiesta (13 y 93 CP), trabajo en condiciones justas y dignas (25 CP), obligación del Estado de protección ante personas en situación de discapacidad para una efectiva integración social (47 CP), mínimo vital (art. 53), solidaridad social (48 CP).	SU-049 de 2017 CC

Fuente: Elaboración propia

La Corte Constitucional en la Sentencia T-516 de 1992 abordó el debido proceso y el principio de legalidad. Para la Corte estos dos principios mantienen un lazo estrecho pues el principio de legalidad supone que las actuaciones de las entidades e instituciones estatales deben ajustarse a la Ley, y por tanto, su reconocimiento o no conduce a una posible violación del debido proceso:

El carácter fundamental del derecho al debido proceso proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales sino también, en adelante, las administrativas, en la definición de los derechos de los individuos. Es pues una defensa de los procedimientos, en especial de la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, según la fórmula clásica, o lo que es lo mismo, de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa¹¹⁶.

A su vez, el debido proceso desde la perspectiva de la Corte Constitucional se encuentra ligado o conexo al principio y derecho de la igualdad, en el sentido de que el debido proceso debe ser aplicado en cualquier proceso en donde actúe una persona, primando la igualdad:

Tal como señala el inciso, todas las personas nacen “libres e iguales ante la Ley”, es decir, todos los individuos se encuentran sometidos, de forma general, a las mismas leyes estatales, lo que incluye la aplicación del debido proceso, que representa la obligación que tiene el estado de respetar todos los derechos y prebendas legales en cabeza de sus habitantes¹¹⁷.

Del mismo modo lo expresa al señalar que no se deben mostrar preferencias de ningún tipo y clase, trátase de funcionarios judiciales o de cualquier otro tipo de funcionarios, y en este sentido “sus actuaciones deben siempre respetar el debido proceso al que tienen derecho todas las personas”¹¹⁸.

En la sentencia T-458 de 1994, la Corte Constitucional señaló que el debido proceso es una garantía procesal pues limita al Estado en sus actuaciones, brindando diversas garantías a los ciudadanos para que encuentren resoluciones justas: “Este derecho es el conjunto de garantías que buscan asegurar al

¹¹⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-516 del 15 de septiembre de 1992. MP. Fabio Morón Díaz.

¹¹⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-339 del 1º de agosto de 1996. M.P. Julio Cesar Ortíz.

¹¹⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-936 del 14 de diciembre de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

ciudadano que ha acudido al proceso, una recta y cumplida administración de justicia y la debida fundamentación de las resoluciones judiciales”¹¹⁹.

En relación a lo dispuesto por la CIDH en relación con el debido proceso administrativo, la Corte Constitucional en la sentencia C-540 de 1997 expresó que el debido proceso no puede ser desconocido en procesos administrativos pues ello quebranta el derecho consignado en el artículo 29 de la Carta Política. Además, señala la importancia para este fin de contar con servidores públicos competentes pues ellos tienen poder de decisión frente a los ciudadanos:

El desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P., art. 229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes¹²⁰.

El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Constitucional evidencia que se trata de un principio y un derecho de gran importancia que sólo se protege en la medida en que existan medidas de protección acordes y pertinentes: “Todas las personas deben recibir un trato justo por de parte de las autoridades, lo que incluye iguales medidas para la protección de su bienestar y sus derechos. Por consiguiente no puede haber un trato preferencial injustificado”¹²¹. Al señalar la Corte que *no puede haber un trato preferencial injustificado*, ello significa que es posible que se brinde un tipo de trato diferencial cuando las particularidades, características y situaciones así lo ameriten. En consecuencia, el principio básico de *trato igual para iguales y trato desigual para desiguales* es aplicable también en

¹¹⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-458 del 14 de octubre de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía.

¹²⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-540 del 23 de octubre de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹²¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-539 del 6 de julio de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

el campo del reconocimiento de las garantías y los derechos en materia de seguridad social.

También la Corte ha abordado la situación de las personas que se encuentran limitadas o en situación de vulnerabilidad o debilidad, indicando que estas requieren de medidas que garanticen de manera efectiva sus derechos, lo cual se complementa con otras normas que estructuran el ordenamiento jurídico como el debido proceso:

En consideración con lo anterior, en la búsqueda de la efectividad real de la igualdad, el Estado debe establecer medidas encaminadas a la protección de las comunidades o individuos que se encuentren en especial situación de vulnerabilidad o debilidad, ya sea por factores económicos, físicos o mentales. Esto se complementa con otros derechos consagrados en la Carta, como la protección especial que se les debe a los infantes y adolescentes, a los ancianos y a las mujeres en estado de embarazo¹²².

Ahora bien, en el campo de la seguridad social relacionado con las personas que han sido afectadas en su capacidad ocupacional, la Corte Constitucional se ha referido al tema del debido proceso. En la sentencia T-209 de 2015¹²³ señala la Corte que es posible, y de manera excepcional, la acción de tutela en materia pensional, siempre que se evidencie la vulneración de un derecho fundamental o se busque evitar un perjuicio irremediable. En efecto, la legislación ha dispuesto de procedimientos y acciones para que los individuos en el campo de la seguridad social puedan acceder a sus pretensiones, incluyendo el tema pensional. En consecuencia, frente a la violación del debido proceso, y por tratarse de un derecho fundamental y esencial, es procedente la acción de tutela, aún más cuando la persona se encuentra en tal estado que requiere de una protección constitucional especial. Respecto de ello, en sentencia T-328 de 2011¹²⁴ la Corte

¹²² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-026 del 27 de enero de 2014. M.P. Nilsón Pinilla Pinilla.

¹²³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-209 del 20 de abril de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹²⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-328 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Prtetelt Chaljub.

señaló que frente a personas con manifiestas condiciones de vulnerabilidad, no es compatible la aplicación de los procesos ordinarios debido a su extensión y rigurosidad:

Lo anterior, nos indica que, debido a la especial condición de vulnerabilidad en que se encuentra actualmente la accionante, no sería compatible con su estado, que se sometiera a las extensas rigurosidades de los procesos ordinarios, en este caso en materia laboral. En efecto, de acudir ante la jurisdicción competente para resolver esta clase de litigios, la espera sería concurrente con la evolución de la enfermedad hasta el punto de menoscabar profundamente la salud de la accionante y no lograr disfrutar del beneficio que contiene la pensión de invalidez para sobrellevar dignamente los padecimientos que le afectan.

Por su parte, en relación con la procedencia de la acción de tutela en la materia, la sentencia T-128 de 2015¹²⁵ sintetiza un conjunto de reglas para que se pueda acudir por vía de tutela al pago de las prestaciones económicas pensionales: 1. El actor no debe contar con otro medio de defensa judicial, aunque su existencia no implica la exclusión absoluta de la acción de tutela, 2. Se busque un perjuicio o daño irremediable que afecte gravemente los derechos fundamentales, 3. La falta de reconocimiento o pago de la pensión tenga su origen, en un principio, en actuaciones que permitan desvirtuar la presunción de legalidad de la que gozan las entidades administradoras, 4. Tener acreditados los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento o pago de la pensión, *contrario sensu*, haya razonable certeza en torno a la procedencia de la solicitud, y 5. Habérsele negado el derecho a la pensión aunque cumple con todos los requisitos legales y reglamentarios.

En la sentencia T-209 de 2015 ya citada, el Tribunal Constitucional describe que el debido proceso en materia pensional debe considerar al menos cuatro elementos esenciales: 1. Existe una especial protección constitucional sobre el administrado

¹²⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-128 del 26 de marzo de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

cuando este es sometido a actos arbitrarios que generan un desconocimiento del debido proceso, 2. Se exige una mayor diligencia y cuidado por parte de la entidad administradora debido a los derechos fundamentales que se encuentran en juego en la respuesta de una petición pensional, 3. Se requiere exactitud y eficiencia en la permanente actualización de la información pues el error sobre la misma puede llevar a la vulneración de los derechos constitucionales, por lo que se exige una acción eficiente de la administradora al momento de solicitar correcciones o actualizaciones sobre la información, 4. En caso de mora patronal o falta de diligencia en el cobro de los aportes por parte de la administradora, sus efectos adversos no pueden ser trasladados al afiliado y negársele la consolidación de su derecho pensional. También en relación con esto, la Corte indica que los postulados, reglas y normas constitucionales se extienden hasta los funcionarios administrativos a pesar de que estos sean empleados de entidades particulares dada la superioridad de la Carta Política.

En materia de calificación de la invalidez, también hay conjunto de pronunciamientos. Resulta oportuno, primero que todo, que la calificación de la invalidez tiene una especial relevancia en materia pensional, además de un fuerte vínculo con los derechos fundamentales de los trabajadores, pues supone la base del reconocimiento de la prestación social:

La evaluación o calificación de la pérdida de capacidad laboral, cobra importancia, por cuanto constituye el medio para establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de aquellas prestaciones, y así garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. El resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes es el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación y remisión de todo el material probatorio que forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional¹²⁶.

¹²⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-290 del 19 de mayo de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En la sentencia T-424 de 2007¹²⁷ se dispone que en un primer momento, el estado de invalidez debe ser determinado por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez con base en el Manual Único para la Calificación de la Invalidez, y en un segundo momento, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. La Juntas son definidas por la Corte como “organismos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS, del orden nacional, que se caracterizan por ser entes de creación legal” y dentro de sus funciones públicas se encuentran aquellas “relacionadas con la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema general de la seguridad social”.

En la sentencia ya referida T-128 de 2015, la Corte Constitucional expresa que las entidades con funciones de determinar el estado de invalidez de una persona que padece enfermedad crónica, degenerativa o congénita, al establecer la fecha de estructuración de invalidez deben reconocer que la misma “corresponde al momento en el cual el afiliado al Sistema General de Pensiones perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva”, pues de lo contrario, se vulneran derechos fundamentales relacionados con el mínimo vital y la seguridad social profundizando en el riesgo de estas personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta.

En la mencionada sentencia T-290 de 2015 se refiere la Corte Constitucional al trámite de la calificación de invalidez, indicando que las actuaciones de los miembros de las juntas deben estar enmarcadas en los postulados de buena fe y los principios constitucionales como la dignidad humana y el cumplimiento del debido proceso, y por tal motivo, las decisiones que adopten deben ser expresas y claras en cuanto a origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral conforme al Decreto 2463 de 2001. Así mismo, aborda otros aspectos:

¹²⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-424 del 25 de mayo de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

- a. Son las Juntas de Calificación de Invalidez las encargadas de llevar a cabo las actividades de calificación mediante dictamen del grado de pérdida, el origen de la invalidez y la fecha de estructuración conforme al Manual Único para la Calificación de la Invalidez que se encuentre vigente.
- b. Las etapas que se deben seguir por parte de las Juntas en su función de calificación son las siguientes: i) la solicitud de la calificación de pérdida de capacidad laboral se debe tramitar con posterioridad al tratamiento y la rehabilitación integral o que se compruebe la imposibilidad de su realización, ii) realizar el examen físico para la valoración completa de la salud del petitionario y que sirve de base para la elaboración y sustanciación de la ponencia, y iii) explicar y justificar de manera técnica y científica las decisiones adoptadas.
- c. En las sentencias T-424 de 2007 y T-328 de 2011 se dispone que los dictámenes emitidos por las Juntas deben expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión. Los primeros se refieren a la ocurrencia de la contingencia en estudio, y pueden referirse a “historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos; y en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal, tales como certificado de cargos y labores, comisiones, realización de actividades, subordinación, uso de determinadas herramientas, aparatos, equipos o elementos, contratos de trabajo, estadísticas o testimonios, entre otros que se relacionen con la patología, lesión o condición en estudio”. Los fundamentos de derecho comprenden la aplicación de las normas concordantes con los hechos.
- d. En caso de existir dudas por parte de la Junta de Calificación, y se requiera de la práctica de otros exámenes para complementar a las ya aportadas, esta misma debe solicitarlos a la entidad administradora o entidad promotora de salud o quien hubiere solicitado la calificación en un periodo de 15 días.

Por último, se debe hacer referencia a la reciente sentencia SU-049 del 2 de febrero de 2017 de la Corte Constitucional¹²⁸, a través de la cual se unifican criterios de interpretación en torno a la discapacidad laboral y la estabilidad laboral reforzada. En este caso el Tribunal Constitucional examina la situación de un trabajador de 73 años de edad despedido de una empresa por motivo de su incapacidad para seguir laborando en su cargo de conductor. Uno de los problemas jurídicos a resolver en esta sentencia está relacionado con el grado de discapacidad que debe tener el trabajador para que se le aplique el fuero de la estabilidad laboral reforzada. Al respecto, la Corte Constitucional se aparta de las interpretaciones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para quien no aplica dicha garantía cuando el trabajador tiene una discapacidad moderada, es decir, del 15% al 25%. Frente a ello expresa la Corte Constitucional:

[...] la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

¹²⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-049 del 2 de febrero de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

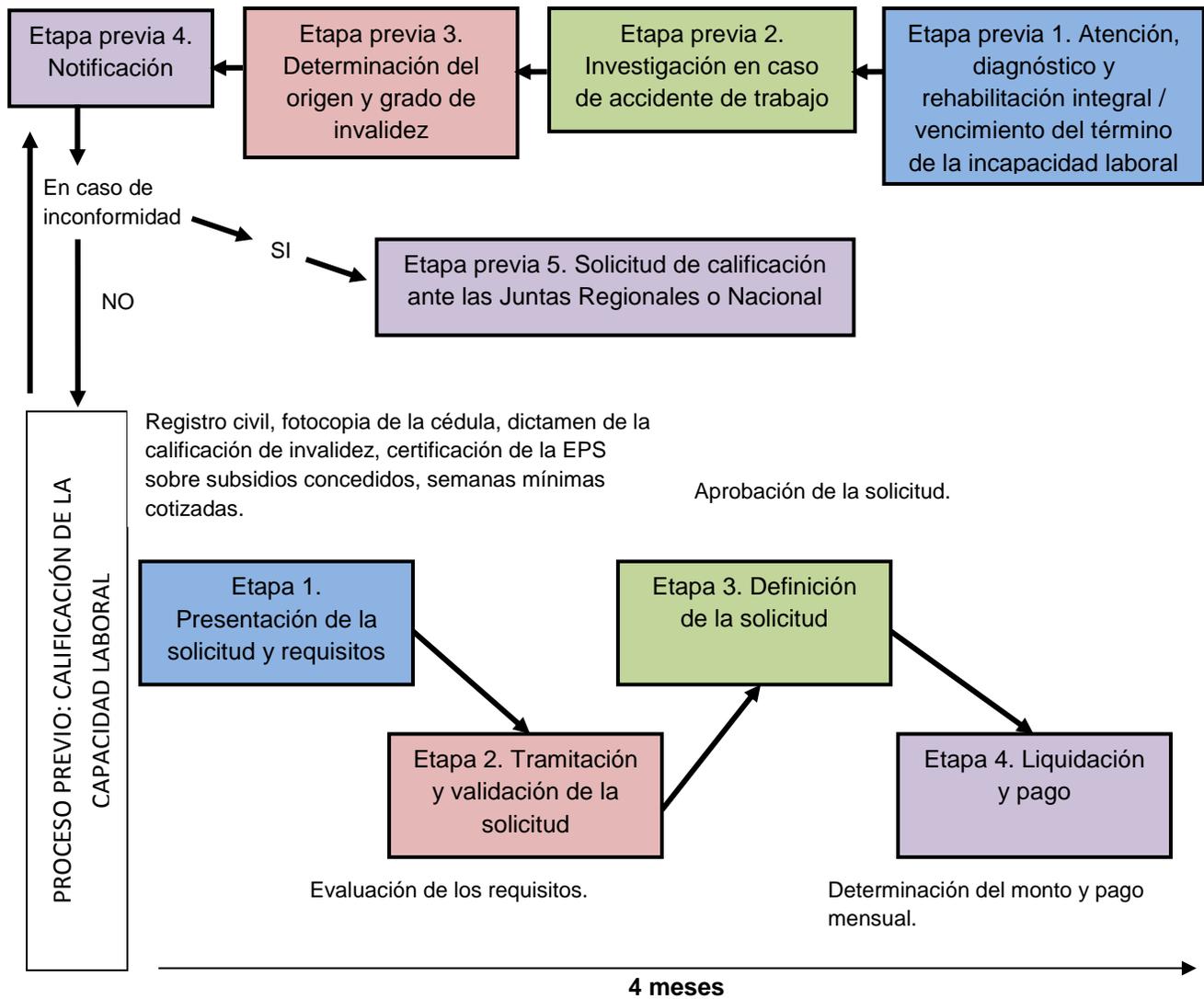
Del mismo modo, la Corte en esta jurisprudencia pone de manifiesto un conjunto de preceptos constitucionales relacionados con la estabilidad reforzada de la que gozan las personas con cualquier grado de discapacidad, los cuales también son fundamento en el tema de interés de esta investigación. Sobre el particular señala la Corte que el derecho a la estabilidad laboral reforzada está fundamentada en disposiciones constitucionales como la estabilidad del empleo contenida en el artículo 53 CP, el derecho de toda persona que se encuentre en debilidad manifiesta para que sus condiciones sean transformadas en pro de una igualdad real y efectiva conforme a los artículos 13 y 93 Superiores, el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas en coherencia con el artículo 25 CP, la obligación del Estado de proteger los derechos y las garantías de todas las personas en situación de discapacidad para una efectiva integración social como lo describe el artículo 47 Superior, el derecho al mínimo vital de toda persona en materia de alimentación, vestido, aseo, vivienda, educación y salud conforme a los artículos constitucionales 1, 53, 93 y 94, y el principio que fundamenta el Estado de solidaridad social en concordancia con los artículos 1, 48 y 95 CP.

Interesante también resulta de este pronunciamiento de la Corte Constitucional la relación de casos que trae a colación para evidenciar como opera la estabilidad laboral reforzada frente a individuos con cierto grado de invalidez. Se tiene, entonces, que es aplicable para los casos en los que hay valoración o no de la pérdida de la capacidad laboral (T-1040 de 2001), entre estos: 1. Personas que trabajan en la minería y son desvinculados por problemas respiratorios (T-594 de 2015 y T-106 de 2015); 2. Trabajadores que pierden su trabajo por sufrir hernias que les imposibilita levantar o trasladar objetos pesados (T-251 de 2016); 3. Individuos que pierden su trabajo al amputársele las dos piernas, las cuales son necesarias en el manejo de maquinarias o vehículos automotores (T-351 de 2015 y T-057 de 2016), entre otros donde las dolencias o quiebres de salud le dificultan desarrollar las actividades laborales que se le han atribuido.

5.2.3 El proceso en la reclamación de la pensión de invalidez

La reclamación de la pensión de invalidez en Colombia se encuentra estructurada en cuatro etapas a saber: 1. La presentación de la solicitud y los requisitos; 2. Tramitación y validación de la solicitud; 3. Definición de la solicitud; y 4. Liquidación y pago. La figura 1 esquematiza el proceso o las etapas que se deben surtir con el propósito de lograr el reconocimiento de la pensión de invalidez. El proceso inicia a petición de parte haciendo la debida solicitud acompañada de un conjunto de documentos requeridos incluyendo el dictamen de la calificación de invalidez. Por tanto, el proceso global inicia con la solicitud que adelanta la persona para que se realice la valoración respectiva para calcular el grado de invalidez en el que se encuentra, y de ello depende la activación del siguiente proceso que tiene por objetivo la liquidación y pago.

Figura 1.
Proceso para la reclamación de la pensión de invalidez en Colombia



Fuente: Elaboración propia

De acuerdo a la figura 1, la reclamación de la pensión de invalidez se divide en dos grandes procesos. El primero se relaciona con la valoración de la discapacidad o la calificación de la pérdida de la capacidad laboral que debe realizar en primera instancia la entidad que tiene a su cargo el pago de dicha contingencia, y en caso de no ser favorable a las pretensiones del actor, se solicita

el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Así mismo, este dictamen puede ser apelado ante la Junta Nacional.

Moreno, Rubio y Angarita¹²⁹ en su texto *Valoración de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional en Colombia* realiza una descripción a profundidad del procedimiento y algunas normas relacionadas con la valoración de la pérdida de la capacidad de un trabajador. Empieza por señalar que éste se encuentra enmarcado en el sistema de seguridad social toda vez que la calificación es el resultado de un evento que afecta la integridad del individuo bien por causas asociadas al origen del trabajo o bien por otro tipo de agentes causales. Un aspecto que destacan los autores es que en el marco del sistema de seguridad social en Colombia, todo ciudadano se encuentre afiliado o no al mismo, tiene el derecho a acceder a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral sin importar el origen de la misma, y ello se debe a que debe ser interpretado como un derecho fundamental que se desprende del mismo derecho a la salud y otros derechos y garantías constitucionales.

Por lo anterior, la calificación de la pérdida de la capacidad laboral entendida como derecho, se encuentra reglamentada por un conjunto de normas e instrumentos jurídicos y que ya han sido mencionados como la Ley 100 de 1993 por la cual se crea el sistema de seguridad social, el Decreto 1295 de 1994 por el cual se expide la tabla única para las indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral entre el 5% y el 49,99%, el Decreto 2463 de 2001 que reglamenta las Juntas de Calificación de Invalidez, y otros decretos como los que buscan expedir los Manuales Únicos para la Calificación de la Invalidez.

Para los autores en mención, la calificación de la pérdida de la capacidad laboral exige coordinación, integración e interacción entre los diferentes componentes. En

¹²⁹ MORENO, Marisol; RUBIO, Sara y ANGARITA, Diana. Valoración de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional en Colombia. Antecedentes, realidades y perspectivas de actualización. Bogotá: Universidad nacional de Colombia, 2011. p. 239

efecto, las Entidades Promotoras de Salud son las encargadas de la atención, el diagnóstico y el tratamiento de los individuos. A su vez, le corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradoras de Riesgos Profesionales, las compañías de seguros y de las Entidades Promotoras de Salud, determinar el origen y establecer el grado de invalidez: “[...] estas entidades son la primera instancia en el proceso de calificación”¹³⁰.

En la calificación del origen de la incapacidad se da un plazo de 30 días calendario para que se notifique el resultado a los interesados (trabajador, empleador u otros), y dependiendo de ello la EPS cobrará o bien a la Administradora de Riesgos Profesionales o a la entidad competente los costos de los servicios brindados al trabajador afectado. En el caso de un accidente de trabajo, la Administradora de Riesgos Profesionales debe investigar el evento y ofrecer los servicios de diagnóstico, atención y rehabilitación. Ya sea accidente de trabajo o enfermedad profesional, la calificación de la pérdida de la capacidad laboral solo puede ser adelantada una vez finalizado el proceso de rehabilitación integral o cumplidos los términos de incapacidad temporal. Para ello, el trabajador requiere de una certificación de la IPS donde se señale que se ha terminado el debido proceso de rehabilitación.

Seguido de esto, se debe notificar al trabajador sobre el origen y el grado de pérdida de la capacidad laboral, y en caso de inconformidad debe reclamar el derecho en segunda instancia ante las Juntas Regionales y Junta Nacional de Calificación de Invalidez, las cuales tienen como características las siguientes:

Estas instancias son entes de carácter privado sin ánimo de lucro, con autonomía administrativa y presupuestal, no tienen personería jurídica y sus funciones públicas son la determinación de origen o pérdida de capacidad laboral. El número de salas de dichas juntas está determinado según las necesidades y estadísticas regionales en materia de calificación. Existen tres niveles de juntas, en el primer nivel se encuentran Bogotá, Valle, Antioquia y

¹³⁰ *Ibíd.*

Atlántico, en el segundo nivel se encuentran Santander, Norte de Santander, Magdalena, Córdoba, Bolívar, Sucre, Cesar, Quindío, Risaralda, Caldas, Nariño, Cauca, Huila, Tolima, Boyacá y Meta, y en el tercer nivel se encuentran Arauca, Chocó, Guajira, Putumayo, Guaviare, Vaupés, Caquetá, Casanare, Guainía, Vichada, Amazonas y San Andrés y Providencia¹³¹.

La persona o parte interesada en la calificación de la Junta Regional, frente los resultados de la valoración puede interponer recurso de reposición para que se califique de nuevo al trabajador ante la misma instancia, y en caso de mostrar inconformidad nuevamente, puede interponer recurso de apelación ante la Junta Nacional. En caso de no encontrar satisfacción en los resultados de la calificación de la última instancia, puede la persona acudir a la justicia civil ordinaria y hasta la misma Corte Suprema de Justicia. Si al final del proceso, la persona es calificada entre el 5% y el 49.99% tendrá derecho a una indemnización, y en el evento de ser superior tendrá derecho a la pensión de invalidez. Valga aclarar que el proceso puede diferenciarse en los regímenes especiales y exceptuados de la Ley 100 de 1993, como el referido al Magisterio, las Fuerzas Militares o Ecopetrol. En estos pueden incorporarse otros actores con funciones específicas o manuales de calificación diferenciados.

Ahora bien, resulta oportuno traer a discusión, antes de continuar con la descripción del proceso de reclamación de la pensión de invalidez, algunos puntos de tensión que señalan los autores citados en torno al proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral. En primer lugar, se tiene la importancia que reviste la actualización del Manual Único de Calificación de Invalidez en el marco de un proceso participativo donde converja la multiplicidad de actores vinculados. En segundo lugar, la necesidad de replantear a la par de las actualizaciones del Manual Único de Calificación algunos elementos del mismo proceso de calificación, v.g. la función otorgada a algunas instituciones de primera instancia para que califiquen el grado de invalidez como las ARP, toda vez que se convierten en juez y parte pues son estas quienes tienen a su cargo el pago de los

¹³¹ *Ibíd.*, p. 240.

costos. En tercer lugar, el número significativo de ciudadanos que deben recurrir a la justicia ordinaria para que se les garantice sus derechos dejan de manifiesto problemas dentro del proceso y que pueden identificarse en las mismas sentencias citadas en la tabla 2. Y en cuarto lugar, la necesidad de reformar con detenimiento el proceso mismo y el discurso implementado en Colombia para armonizarlos con los últimos adelantos en materia de discapacidad.

Este último punto resulta bastante relevante pues la discapacidad conforma con concepto modificable y dinámico que depende de múltiples factores y/o dimensiones, volviendo a la misma noción un constructo complejo y abstracto. Las variables que se incluyan dentro del Manual Único deben ser el resultado de una tarea juiciosa y científica:

Esta gama de condiciones y factores que dinamizan la condición de discapacidad, hacen que esta situación deba ser analizada con gran detenimiento por sus implicaciones en la productividad y en el bienestar de las poblaciones, y demanda del Estado acciones que propendan por la equidad entre los miembros de una sociedad; esto implica poseer sistemas de información y valoración respecto al funcionamiento, la salud o la capacidad humana de las personas que la conforman¹³².

Volviendo al objeto central del acápite, se tiene que una vez obtenido el resultado de la valoración de la pérdida de la capacidad, se inicia el segundo proceso el cual comienza con la presentación de la solicitud acompañada de los requisitos fotocopia de la cédula, certificación de la EPS y certificado del número de semanas cotizadas -50 en los últimos tres años contados desde el momento de la estructuración de invalidez-. Del mismo modo, se debe considerar algunas excepciones en cuanto al número de semanas cotizadas:

1. Sí la fecha de estructuración de la invalidez fue antes del 1º de abril de 1994: 300 semanas en toda la vida laboral o 150 semanas en los últimos seis años.

¹³² *Ibíd.*, p. 285.

2. Sí la fecha de estructuración de la invalidez fue posterior al 1º de abril de 1994 y antes de la expedición de la Ley 797 de 2003: 26 semanas en el último año anterior.
3. En el caso de los menores de 20 años se requiere 26 semanas cotizadas en el último año anterior a la estructuración de la invalidez.

También se debe considerar sí la invalidez tiene su origen en enfermedad o riesgo común o en enfermedad o riesgo laboral, pues en este último caso no se requiere de semanas cotizadas sino encontrarse afiliado al sistema. Con lo anterior, se inicia un proceso de reclamación de la pensión de invalidez que tiene un plazo máximo de duración de 4 meses.

Tabla 3. Resumen de requisitos para acceder a la pensión de invalidez en Colombia

Origen	Características
Por riesgo común	Requisitos: Pérdida del 50% o más de la capacidad laboral y 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración. Entidad a cargo: Fondo de pensiones.
Por riesgo profesional	Requisitos: Pérdida del 50% o más de la capacidad laboral. Entidad a cargo: ARL.
Menores de 20 años	Requisitos: 26 semanas cotizadas en el último año anterior a la estructuración de la invalidez. Entidad a cargo: Fondo de Pensiones o ARL según corresponda.

Fuente: Elaboración propia

5.2.4 Consideraciones finales

El debido proceso como derecho y regla del Estado Social de Derecho implica que no sólo en instancias judiciales se le debe garantizar un conjunto de procedimientos que brinden seguridad jurídica y oportunidad a las partes, también significa que en el ámbito administrativo se debe aplicar las reglas que se

desprenden del debido proceso. Pero en el ámbito administrativo, los principios y reglas que nutren el debido proceso se transforman conforme a la naturaleza de la petición, solicitud o reclamación. En el caso de la pensión de invalidez, regulada especialmente por la Ley 100 de 1993 y otras normas concordantes, la práctica muestra demoras injustificadas que han dado lugar a vastos pronunciamientos de la Corte Constitucional que han tenido como finalidad interpretar el Derecho sustantivo y adjetivo con el fin de iluminar los procedimientos en instancias administrativas. De esta manera, se ha considerado viable la acción de tutela y se ha definido reglas en torno a la estructuración de la invalidez, la forma de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, aspectos que deben considerar las Juntas de Calificación, los documentos que deben ser considerados, la manera de resolver las peticiones, entre otras, todas desde la figura de la estabilidad laboral reforzada.

5.3 CAPÍTULO III.

CRITERIOS O FACTORES QUE CONDICIONAN EL DEBIDO PROCESO EN LA DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN LABORAL DE UN TRABAJADOR AFECTADO EN SU CAPACIDAD OCUPACIONAL

En este capítulo se desarrolla el tercer objetivo específico de la investigación: *definir los criterios o factores que condicionan el debido proceso en la definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad ocupacional*. Para este propósito se exponen a continuación tres apartados. El primero aborda la definición de la capacidad laboral del trabajador afectado, el segundo el proceso de evaluación de la capacidad laboral y el tercero la determinación de la incapacidad laboral.

5.3.1 El trabajador afectado en su capacidad laboral: la definición de la situación laboral

Desde la revolución industrial a mitad del siglo XVIII y principios del XIX, las empresas se han constituido como un elemento fundamental dentro de la economía de una sociedad. Estas representan la fuerza del desarrollo productivo, técnico y tecnológico que ha alcanzado la humanidad hasta la postmodernidad. Por lo tanto, ha sido importante regular las relaciones entre las empresas y la sociedad a través de normas básicas que construyan una percepción de justicia entre los actores y ofrezca seguridad jurídica frente a las conductas de quienes ostentan un poder, máxime cuando está de por medio la salud, la dignidad, la vida, entre otros valores, principios y derechos constitucionales.

Es en dicho panorama en dónde se establecen los esquemas de seguridad social y salud pública que surgen principalmente durante el siglo XX, desbordando también en una mayor comprensión sobre los riesgos propios de las prácticas laborales, y de la necesidad no solo de evitar o disminuir el riesgo de lesiones,

enfermedades u otras afectaciones a la salud derivadas de la actividad laboral, sino de regular el proceder de las entidades cuando surjan estas lesiones, se ocasione una discapacidad o se presenten malformaciones, y secuelas en la integridad de las personas que hacen parte de un esquema de trabajo¹³³.

Ahora bien, como se ha venido mencionando la Constitución tiene como garantía primordial la dignidad humana de la cual se desglosa todos los pilares constitucionales sobre los cuales se erige el Estado. Y para materializar dicho fundamento vital de la Carta Política es necesario asegurar algunos elementos esenciales, dentro de los cuales se encuentra la “Protección de los derechos fundamentales como vertiente material del Estado de Derecho” con los que el Estado cumple la misión de alcanzar la justicia, y donde reposa la situación laboral de las personas, la cual surge del derecho al trabajo que le asiste a todos los individuos y que busca justamente la satisfacción de sus necesidades fundamentales a partir del ejercicio digno de una actividad con alcances económicos¹³⁴.

Asociado al derecho que les asiste a las personas al trabajo, se vincula también el concepto de seguridad social, el cual a partir de la Constitución Política de 1991 en su artículo 48, considera como un servicio público obligatorio prestado con la coordinación, dirección y control del Estado y en el marco de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Además, señala como objetivo la cobertura a todos los ciudadanos ya sea por medio de entidades públicas o privadas. Por su parte, el artículo 49 menciona que la atención a la salud es un servicio público y que su acceso se garantiza a todas las personas (promoción, protección y recuperación). Al igual que la seguridad social en general, esta se presta conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y esto corresponde a una

¹³³ ANTEZANA DE GUZMÁN, Patricia. HISTORIA DEL DERECHO LABORAL. Fides et Ratio-Revista de Difusión cultural y científica de la Universidad La Salle en Bolivia, 2012, vol. 5, p. 67.

¹³⁴ SUPIOT, A. Transformaciones del trabajo y porvenir del derecho laboral en Europa. Revista Internacional del Trabajo, 1999, vol. 118, no. 1, pp. 35-50.

obligación esencial del Estado en el marco del bienestar que debe proporcionar a todos los ciudadanos.

En este marco en donde se puede conceptualizar la **capacidad laboral** de las personas, entendida inicialmente como la correcta relación entre el individuo y su desempeño en un espacio de trabajo, y ha venido tomando cada vez mayor importancia, en la medida en que se han evidenciado que la existencia de factores de riesgo comunes al diario vivir pueden terminar por generar profundas afectaciones negativas a la salud del trabajador, que a su vez pueden conllevar a una disminución notoria en su calidad de vida, por lo que se requiere de la atención de todo un sistema de seguridad, en donde confluyen entidades promotoras de salud, entidades de prevención, aseguradoras¹³⁵.

En efecto, el cuerpo legislativo colombiano ha señalado que la capacidad laborales “el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en un trabajo habitual”¹³⁶. De este fenómeno, se desprende dos conceptos fundamentales. El primero es la incapacidad permanente parcial, entendida como una disminución definitiva de la capacidad laboral que se mueve entre el 5% y el 49% como producto de accidente o enfermedad sin importar su origen -común o profesional-. El segundo concepto es el de invalidez, interpretado como la pérdida de la capacidad laboral en un 50% o más¹³⁷.

Dichos conceptos son también tomados en otros Estados en el marco de la regulación jurídica que realizan respecto a la seguridad social en el campo laboral. Por ejemplo, en España en la Ley General de Seguridad Social (LGSS) se describe la incapacidad desde la tipología temporal y permanente. En la primera el

¹³⁵ BETANCOURT, R. Principios del derecho laboral en el sistema jurídico colombiano. Criterio Jurídico Garantista, 2010, vol. 2, no. 2.

¹³⁶ Art. 6. Literal c. Decreto Nacional 1507 de 2014.

¹³⁷ *Ibíd.*, art. 3º.

trabajador se encuentra por un tiempo determinado impedido para el trabajo y en la segunda el trabajador se encuentra en una situación de reducción anatómica o funcional grave que le disminuye o anula su capacidad laboral. Frente a la primera situación, se habla de impedimento para el trabajo y en la segunda se refiere a disminución o anulación de la capacidad laboral¹³⁸.

Conforme a lo descrito, la incapacidad laboral puede clasificarse en una tipología según los criterios de tiempo y gravedad. Bajo el primer criterio, la incapacidad laboral puede ser temporal o permanente, y a su vez, esta última puede categorizarse conforme al grado de incapacidad. Por ejemplo en España, la incapacidad temporal se define como “la situación del trabajador que debido a enfermedad o accidente, se encuentra imposibilitado para el trabajo y recibe asistencia sanitaria de la Seguridad Social”¹³⁹, y tiene una duración de 360 días prorrogables por otro período igual donde se espera que el trabajador logre su recuperación definitiva. Y en el contexto de la incapacidad permanente, se tiene que el trabajador después de recibir el tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas y funcionales graves que anulan la capacidad laboral en alguno de las siguientes formas: IP parcial para la profesión habitual, IP total para la profesión habitual, IP absoluta y Gran invalidez¹⁴⁰.

¹³⁸ VICENTE PARDO, José Manuel. La valoración de la profesión, del trabajo, de la ocupación, y de las tareas en el procedimiento de valoración de la capacidad laboral en materia de seguridad social. *Medicina y Seguridad en el Trabajo*, 2014, vol.60, no. 237, p. 662.

¹³⁹ ESCUELA NACIONAL DE MEDICINA DEL TRABAJO. Guía de valoración de incapacidad laboral para médicos de atención primaria. Madrid: Instituto de Salud Carlos III / Ministerio de Ciencia e Innovación, 2009. p. 19

¹⁴⁰ La clasificación en España de la IP se explica de la siguiente manera: i) en la parcial para la profesión habitual hay una merma en su capacidad laboral superior al 33% , pero ello no le impide la realización de actividades fundamentales de su trabajo habitual; ii) en la total para la profesión habitual se merma las capacidades laborales hasta el punto que le impide el desarrollo de tareas fundamentales; iii) en la absoluta el trabajador no puede realizar actividad laboral de ningún tipo u oficio; y iv) en la gran invalidez no sólo se impide el ejercicio de actividades laborales, sino que las limitaciones se extienden a actividades de la vida diaria. (ESCUELA NACIONAL DE MEDICINA DEL TRABAJO. Guía de valoración de incapacidad laboral para médicos de atención primaria. Madrid: Instituto de Salud Carlos III / Ministerio de Ciencia e Innovación, 2009. p. 21)

Como se ha observado, definir la capacidad laboral implica su valoración en sí, especialmente, sobre las capacidades laborales del trabajador en contraste con las capacidades necesarias o requeridas para el trabajo desempeñado. Expresa Vicente Pardo¹⁴¹ que en el proceso de valoración se deben revisar los requerimientos del trabajo por parte de las diferentes entidades que tienen como funciones la gestión, seguimiento y calificación de las incapacidades, ya sean temporales o permanentes. Y sobre esta actividad, señala el autor que en la práctica “abundan las imprecisiones” al momento de identificar los verdaderos requerimientos para el trabajo objeto de estudio.

Así mismo, señala el autor citado que se requiere en el marco de la valoración de la capacidad laboral o definición de la situación laboral:

[...] objetivar las capacidades funcionales de un trabajador o las capacidades restantes (funciones que ha perdido y aquellas que mantiene) con señalamiento de sus limitaciones funcionales correspondientes que la lesión o la enfermedad le hayan causado; pero también resulta imprescindible conocer las competencias, las tareas y los requerimientos del puesto de trabajo que desempeña, para objetivar y conocer, por tanto, las capacidades que se precisan en su trabajo [...]¹⁴².

En otras palabras, la valoración de la capacidad laboral implica un ejercicio objetivo que parte de las capacidades que aún ostenta y las que ha perdido respecto de las competencias, tareas o funciones que desempeña con ocasión de su trabajo. Esta actividad comparativa permite verificar si se trata de una incapacidad temporal o permanente, y en caso de encajar esta última, el grado de invalidez. Para Vicente Pardo se trata de una tarea impostergable y perentoria en la medida que se puede: 1. Establecer si el trabajador cuenta con las capacidades requeridas para el desarrollo de las actividades laborales, 2. Si el desarrollo de dichas actividades laborales pueden afectar la salud del trabajador deteriorándola

¹⁴¹ *Op. cit.*, VICENTE PARDO, José Manuel. La valoración de la profesión, del trabajo, de la ocupación, y de las tareas en el procedimiento de valoración de la capacidad laboral en materia de seguridad social. p. 663.

¹⁴² *Ibid.*, p. 663.

o representa un riesgo para terceros, y 3. Evaluar si tiene oportunidades efectivas dentro del mercado para ser empleado en otra clase de actividades manuales o intelectuales que le impliquen una compensación económica. En ese orden de ideas:

[...] se exige consignar y evaluar cuáles son las mermas de las capacidades psicofísicas del individuo y conocer con exactitud los requerimientos concretos de su profesión, o trabajo y finalmente establecer puestas en relación estas dos valoraciones si concluye en una situación de capacidad o incapacidad para el trabajo¹⁴³.

¿Y cómo superar los errores en la valoración de la capacidad laboral o situación laboral de un trabajador? Pues bien, se requiere de un debido proceso donde se tenga claridad sobre los actores involucrados/responsables, las metodologías, modelos e instrumentos a utilizar y que sirven de parámetros de valoración, y las etapas que se deben surtir con tiempos coherentes y adecuados. Vicente Pardo expresa que es necesario:

[...] establecer una metodología concreta y definida que permita conocer y medir las funciones que el trabajador tiene afectadas y las que mantiene, y una metodología de evaluación del trabajo que permita conocer las capacidades funcionales, las aptitudes y facultades psicofísicas que debe poseer un trabajador para desarrollar una actividad determinada, las tareas asignadas a cada ocupación, los posibles riesgos derivados de la actividad profesional y las circunstancias específicas del ambiente de trabajo que puedan incidir en la valoración de la capacidad laboral de los trabajadores¹⁴⁴.

Definir -o mejor aún valorar- la capacidad laboral de un trabajador, y conforme a la jurisprudencia colombiana, se trata de una tarea que encierra un derecho de toda persona. Dicho derecho agrupa un conjunto de particularidades que resulta perentorio revisar, por ejemplo, *no está supeditado a un periodo específico, requiere de suficiente fundamento fáctico y probatorio, está directamente*

¹⁴³ *Ibíd.*, p. 663.

¹⁴⁴ *Ibíd.*, p. 664.

relacionado con otras garantías constitucionales como el de la dignidad humana y el mínimo vital.

Al respecto, la Corte Constitucional en su sentencia T-341 del 13 de junio de 2013¹⁴⁵ expresa que el derecho a la valoración de la capacidad laboral se hace necesaria con el propósito de “establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de alguna de las prestaciones asistenciales o económicas”, y en esa medida, se trata de un mecanismo que permite “fijar el porcentaje de afectación del conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual”.

Así mismo, en la sentencia citada pone de manifiesto el Tribunal Constitucional que no se puede supeditar la valoración a un tiempo específico, por ejemplo, el período entre el accidente y la solicitud de valoración. Al respecto señala que es posible que no se genere en un primer momento incapacidad alguna, pero con el transcurso del tiempo pueden aparecer secuelas graves sobre la salud del individuo que pueden dar lugar a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral. Y por tanto:

[...] el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral no se encuentra sujeto a un término perentorio para su ejercicio, en tanto que la idoneidad del momento en que el afiliado requiere la definición del estado de invalidez o la determinación del origen de la misma, no depende de un período de tiempo específico, sino de sus condiciones reales de salud, el grado de evolución de la enfermedad o del proceso de recuperación o rehabilitación que le hayan suministrado. Así, el simple paso del tiempo no puede constituirse en barrera para el acceso al dictamen técnico que permitirá establecer las prestaciones económicas causadas por el advenimiento del riesgo asegurado, sin importar que éste derive su origen de una enfermedad profesional, accidente laboral o de una afección de origen común.

¹⁴⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-341 del 13 de junio de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

El derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral requiere de un fundamento fáctico y probatorio suficiente, aspecto que ya fue señalado a través de los aportes de J. Vicente Pardo. En efecto, los hechos y las pruebas recolectadas deben llevar a la entidad que valora la capacidad laboral de un trabajador a establecer de manera certera hasta qué punto el individuo ha mermado sus habilidades, destrezas y competencias requeridas para desempeñarse en un trabajo específico o en el mercado laboral general. Y por ello la Corte Constitucional ha señalado:

[...] se vulnera el derecho al debido proceso de una persona que solicita el trámite de la calificación de invalidez, cuando las juntas de calificación en sus dictámenes determinan el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, el origen de la invalidez o la fecha de estructuración, sin suficiente fundamento fáctico ni probatorio¹⁴⁶.

Y por otro lado, se entiende que la valoración de la pérdida de la capacidad laboral está supeditada a otras garantías de rango constitucional como el de la dignidad humana, la seguridad social y el mínimo vital¹⁴⁷. En efecto, al presentarse diferencias entre el ideal de la normatividad jurídica y la realidad, los trabajadores afectados en su capacidad laboral quedan desprotegidos. La Corte Constitucional al respecto ha señalado:

La calificación de la pérdida de capacidad laboral ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional, como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en la medida que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común¹⁴⁸.

¹⁴⁶ *Ibíd.*

¹⁴⁷ *Ibíd.*

¹⁴⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-056 del 3 de febrero de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

5.3.2 El proceso de evaluación de la capacidad laboral

En primer lugar, se debe reconocer el alcance del concepto capacidad laboral y la diferencia frente al término capacidad ocupacional. Conforme al artículo 3º del Decreto 1507 de 2014¹⁴⁹, la capacidad laboral hace referencia a un conjunto de habilidades, destrezas y aptitudes de naturaleza física, mental y social que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo. Por otro lado, la capacidad ocupacional se refiere a la calidad de ejecución de un individuo para realizar actividades en la vida cotidiana y ocupacional. Por tanto, la evaluación de la capacidad laboral es un proceso que busca determinar el estado en que se encuentran las habilidades de la persona y que son requeridas para el desempeño de un trabajo, y bajo esta diferenciación se aclara que la investigación adelantada versa en torno a la capacidad laboral, su pérdida, valoración y criterios que condicionan su debido proceso. Sin embargo, aunque se habla en algunos apartados de capacidad ocupacional esto se debe a que el objeto de estudio es sobre la *situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad ocupacional*, es decir, el término situación laboral denota que la capacidad versa sobre el amplio espectro de las actividades en el trabajo.

Para determinar la pérdida de la capacidad laboral es necesario remontarse a la Ley 100 de 1993, concebido como un cuerpo normativo creado para vigilar y propender por el máximo bienestar físico, social y mental posible de los ciudadanos con “el fin de promover el derecho que tienen todas las personas a gozar de bienestar y salud, como de garantizar una adecuada productividad y aprovechamiento de los recursos humanos dentro de las instituciones”¹⁵⁰. Por tanto, en el marco de la valoración de la capacidad laboral el objetivo fundamental de ello es asegurar el bienestar del trabajador en sus diversas dimensiones: física, social y mental.

¹⁴⁹ GOBIERNO NACIONAL. Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014. Diario Oficial No. 49.241, del 12 de agosto de 2014.

¹⁵⁰ Ley 100 de 1993.

En la Ley 100 se dispuso entonces como necesaria la creación de una Junta Nacional “para la calificación de los riesgos de invalidez con sede en la capital de la República, integrada por un número impar de miembros designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”¹⁵¹, y cuyo objetivo principal es el de emitir concepto sobre la pérdida laboral de una persona con base en el Manual Único para la Calificación de la Invalidez. De esta manera, se destinó una institucionalidad con el propósito de hacer frente a la tarea compleja que implica determinar el grado de invalidez de un trabajador, y para ello, se reconoció la necesidad de contar con un reglamento que facilitara dicha tarea y brindara seguridad jurídica a los trabajadores con pérdida de la capacidad laboral.

Es importante señalar que son múltiples las entidades -EPS¹⁵², ARL¹⁵³, AFP¹⁵⁴- que toman parte en el proceso que debe seguir un trabajador que se ha visto sometido a una pérdida ostensible de su capacidad laboral, tanto de forma temporal como permanente, para que éste pueda acceder a una compensación económica que le permita garantizar la obtención del mínimo vital, por el tiempo que dure su incapacidad. Dicha multiplicidad de actores intervinientes, a su vez, genera un proceso con un ostensible grado de etapas, y por consiguiente con un considerable grado de complejidad que puede llevar al innecesario retraso de las asignaciones económicas correspondientes -pensión de invalidez o compensación económica-, vulnerando así los derechos del trabajador, incluido el debido proceso.

Es por esto que resulta más que conveniente hacer una revisión del proceso de pérdida de la capacidad laboral que permita tener mayor claridad sobre las diversas etapas que deben seguirse frente a dicha situación, y de las entidades responsables por cada una de ellas. Así, en primer lugar, es necesario hacer

¹⁵¹ Art. 43. Ley 100 de 1993.

¹⁵² Entidad Promotora de Salud.

¹⁵³ Administradora de Riesgos Laborales.

¹⁵⁴ Administradora de Fondos de Pensiones.

diferenciación entre la pérdida permanente de la capacidad laboral y la pérdida temporal de la misma. Sí bien el Decreto que instaura el vigente Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional no hace definición directa de los términos, resulta evidente, teniendo la definición anterior, que dicha pérdida no es otra cosa que la afectación ostensible y médicamente medible de la pérdida de dichas habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades, que incapacita en mayor o menor grado al individuo afectado para continuar con el ejercicio de su actividad laboral.

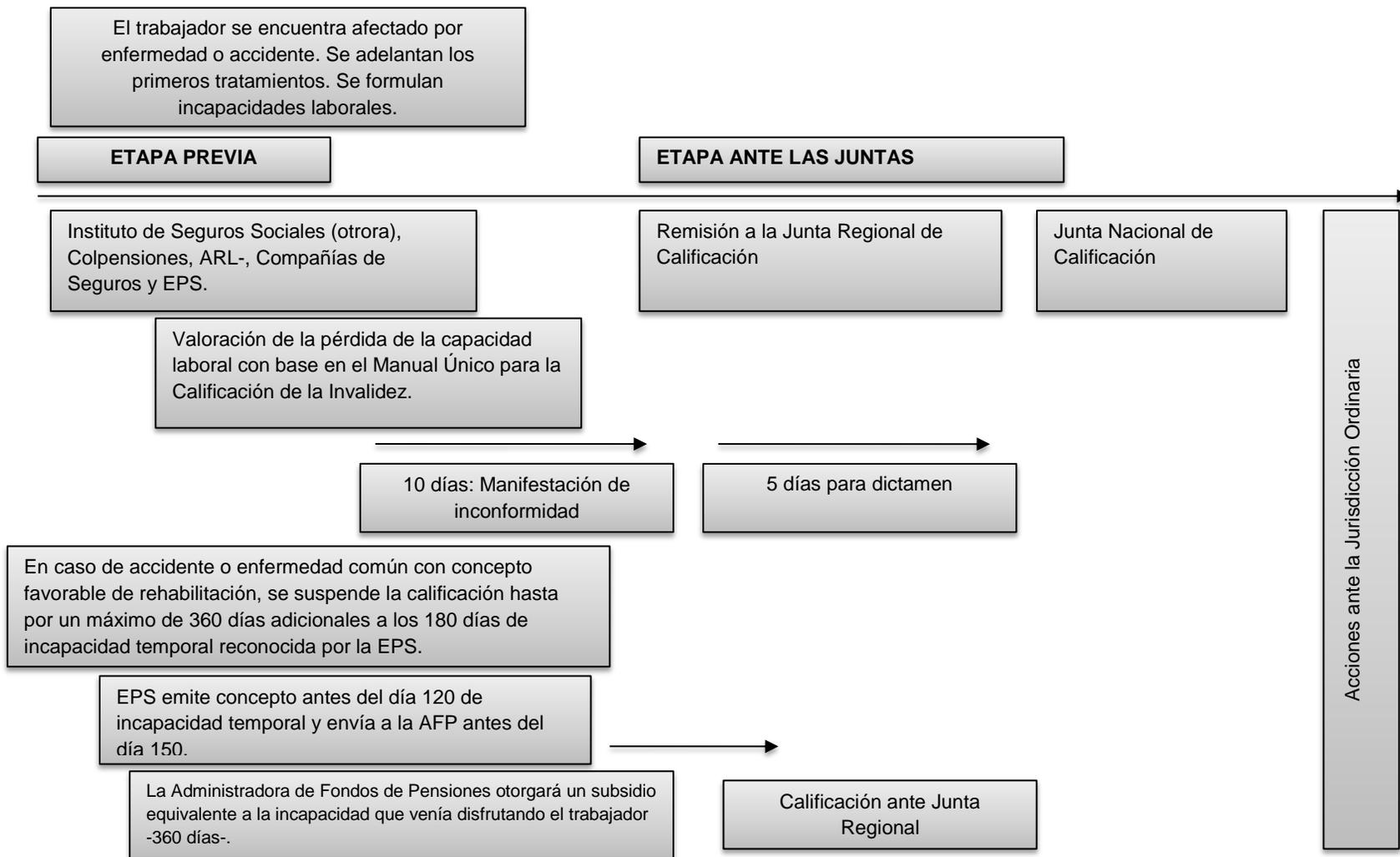
La pérdida temporal hace alusión a una disminución o afectación de las capacidades laborales que puede ser superada con asistencia médica, permitiendo regresar al trabajador al uso pleno de su habilidades y destrezas, mientras que la pérdida permanente hace referencia a aquella donde no existe pronóstico médico de recuperación, y por consiguiente, las afectaciones físicas, mentales o sociales a las que se ve sometido el trabajador no pueden ser superadas, y le afectarán de forma constante por el resto de su vida.

Finalmente, los contenidos del Decreto 1507 de 2014 llevan a una última diferenciación de importancia, que viene dada por el porcentaje de la pérdida permanente de la capacidad laboral: cuando esta es superior al 5% pero inferior al 50% se habla de una incapacidad permanente parcial, que no impide por completo el ejercicio de la actividad laboral y que se compensa con un único pago indemnizatorio, mientras que si supera el 50% se configura entonces la situación de invalidez, que saca por completo al trabajador del escenario laboral, y por consiguiente lo hace beneficiario de una asignación pensional.

En cuanto al proceso mismo para la determinación de la pérdida de la capacidad laboral, si bien suele hacerse alusión al mismo cuando se recurre a la Administradora de Fondos de Pensiones para solicitar la determinación final de la invalidez y la asignación de la mesada pensional, en la práctica la misma

naturaleza del Sistema General de Seguridad Social, hace que dicho proceso tenga inicio desde mucho antes, e involucre -dependiendo de la situación originaria de la incapacidad laboral- tanto a las Entidades Promotoras de Salud o como a las Administradoras de Riesgos Laborales.

Figura 2. Etapas en el proceso de valoración de la capacidad laboral



Fuente: Elaboración propia

Lo anterior en la medida en que son las EPS las encargadas de prestar el servicio de atención en salud al trabajador afiliado, por lo cual serán de forma usual las primeras en evidenciar -y tratar- las diversas afectaciones a la salud del trabajador que afectan su capacidad laboral, emitiendo las respectivas incapacidades laborales iniciales. De igual forma, y expedidas las respectivas incapacidades laborales, si las mismas vienen dadas por enfermedad general o aspectos no asociados a la actividad laboral, serán las mismas EPS las que deberán asumir el pago de las prestaciones económicas al trabajador, desde el tercer día de incapacidad hasta el día 180, según señala el Decreto 2943 de 2013¹⁵⁵.

Por otra parte, y en caso de que la incapacidad laboral sea emitida por aspectos directamente asociados a la actividad laboral, como un accidente o una enfermedad laboral, será la ARL quien, a partir del segundo día de incapacidad, deberá asumir el pago de la misma. Es en este punto, una vez se han cumplido los 180 días de incapacidad continua y bajo el mismo diagnóstico, que si el trabajador no se encuentra aún recuperado, se hace necesario proceder entonces al proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, siguiendo los parámetros planteados por el mencionado Decreto 1507 de 2014.

Entonces, se tiene que en el proceso de valoración de la pérdida de la capacidad laboral se hace perentorio un diagnóstico relacionado con la enfermedad o el accidente, y que dependiendo de la naturaleza y origen de la afectación, se determinará la entidad responsable para el pago de las contingencias. El diagnóstico definitivo hace suponer que se ha adelantado de manera completa el tratamiento prescrito para la recuperación del individuo, o en su defecto, no ha culminado pero existe concepto desfavorable de recuperación.

La valoración de la pérdida de la capacidad laboral debe adelantarse conforme al Manual Único para la Calificación de la Invalidez que se encuentre vigente al

¹⁵⁵Decreto 2943 de 2013.

momento de la práctica del mismo. Para Naranjo Valencia¹⁵⁶ una de las principales dificultades y limitaciones en la etapa inicial de valoración es que las Entidades Promotoras de Salud -EPS-, no cumplen con los parámetros contenidos en el Decreto Ley 019 del 10 de enero de 2012¹⁵⁷. Este Decreto tiene como objeto dictar “normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública” considerando que se requiere “facilitar la actividad de las personas naturales y jurídicas ante las autoridades que cumplen funciones administrativas, contribuir a la eficacia y eficiencia de estas y fortalecer, entre otros, los principios de buena fe, confianza legítima, transparencia y moralidad, se requiere racionalizar los trámites, procedimientos y regulaciones innecesarios contenidos en normas con fuerza de ley”.

Así las cosas, el Decreto Ley 019 pretende aumentar los niveles de eficiencia en los procedimientos que se adelantan ante la Administración Pública y que tienen por objeto funciones administrativas. Y a partir de este espíritu normativo que pretende agilizar algunos procedimientos de índole administrativo, el artículo 142 modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 relacionado con la calificación del estado de invalidez. Entre otras cosas, se establece:

1. El estado de invalidez debe ser determinado conforme al Manual Único para la Calificación de Invalidez vigente expedido por el Gobierno Nacional.
2. El Manual debe contener los criterios técnicos de evaluación para determinar el grado de imposibilidad del individuo para desempeñar su trabajo dada la pérdida de capacidad laboral.

¹⁵⁶ NARANJO VALENCIA, Clara Matilde. Proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral. Trabajo de grado. Especialización en Seguridad Social. Universidad de Manizales, Manizales, Colombia, 2015.

¹⁵⁷ COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto Ley 019 del 10 de enero de 2012.

3. Son responsables en un primer momento para la valoración el ISS, Colpensiones, ARP, Compañías de seguros y EPS. Dentro de sus funciones está determinar la pérdida de la capacidad laboral, el grado de invalidez y el origen de la incapacidad.
4. Sí frente al dictamen en esta primera etapa hay alguna inconformidad, se debe manifestar la misma dentro de los 10 días siguientes para que la entidad responsable remita el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez con un término de cinco (5) días para su decisión. La remisión se hace de manera oficiosa cuando el resultado de la valoración es inferior al 10%.
5. El acto que declare la invalidez debe contener los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios necesarios, así como las oportunidades para que la persona recurra ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.
6. En caso de enfermedad o accidente común y donde exista pronóstico favorable, se aplaza la calificación por un término máximo de 360 días que se suman a los 180 días reconocidos por incapacidad temporal por la EPS. En este caso, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.
7. Para efectos de lo anterior, las EPS deben emitir concepto favorable de rehabilitación antes de cumplirse el día 120 de incapacidad temporal y enviarlo a las Administradoras de Fondos de Pensiones antes del día 150 para que esta asuma el pago.
8. Sí cumplidos los 540 días (180 días de la incapacidad temporal más los 360 días donde asume el pago la AFP) no se ha obtenido recuperación definitiva y no se ha evaluado al trabajador, se puede solicitar calificación ante la Junta Regional.

La Corte Constitucional sobre esta primera etapa donde se califica la pérdida de la capacidad laboral ha señalado en su jurisprudencia que debe surtir de manera expedita y con prontitud por parte de todas las entidades las solicitudes de los afiliados, pues caso contrario

[...] la mora en la expedición del dictamen puede ocasionar la violación de otras garantías constitucionales, puesto que aquel se constituye en una condición indispensable para el ejercicio de otros derechos como los pensionales, más aún si se tiene en cuenta el estado de debilidad en el que se encuentra un ciudadano que sufre de cierto grado de discapacidad o posiblemente invalidez¹⁵⁸.

De acuerdo a Naranjo Valencia¹⁵⁹ quien realiza un examen de la situación presentada en esta etapa, encuentra que los afiliados en Colombia se enfrentan de manera permanente ante las interpretaciones de las entidades administradoras, especialmente, las EPS. Esto se debe a que la remisión que realizan sólo tiene en cuenta la calificación de origen pero no de la pérdida de capacidad laboral cuando se encuentra ante pronóstico no favorable de rehabilitación.

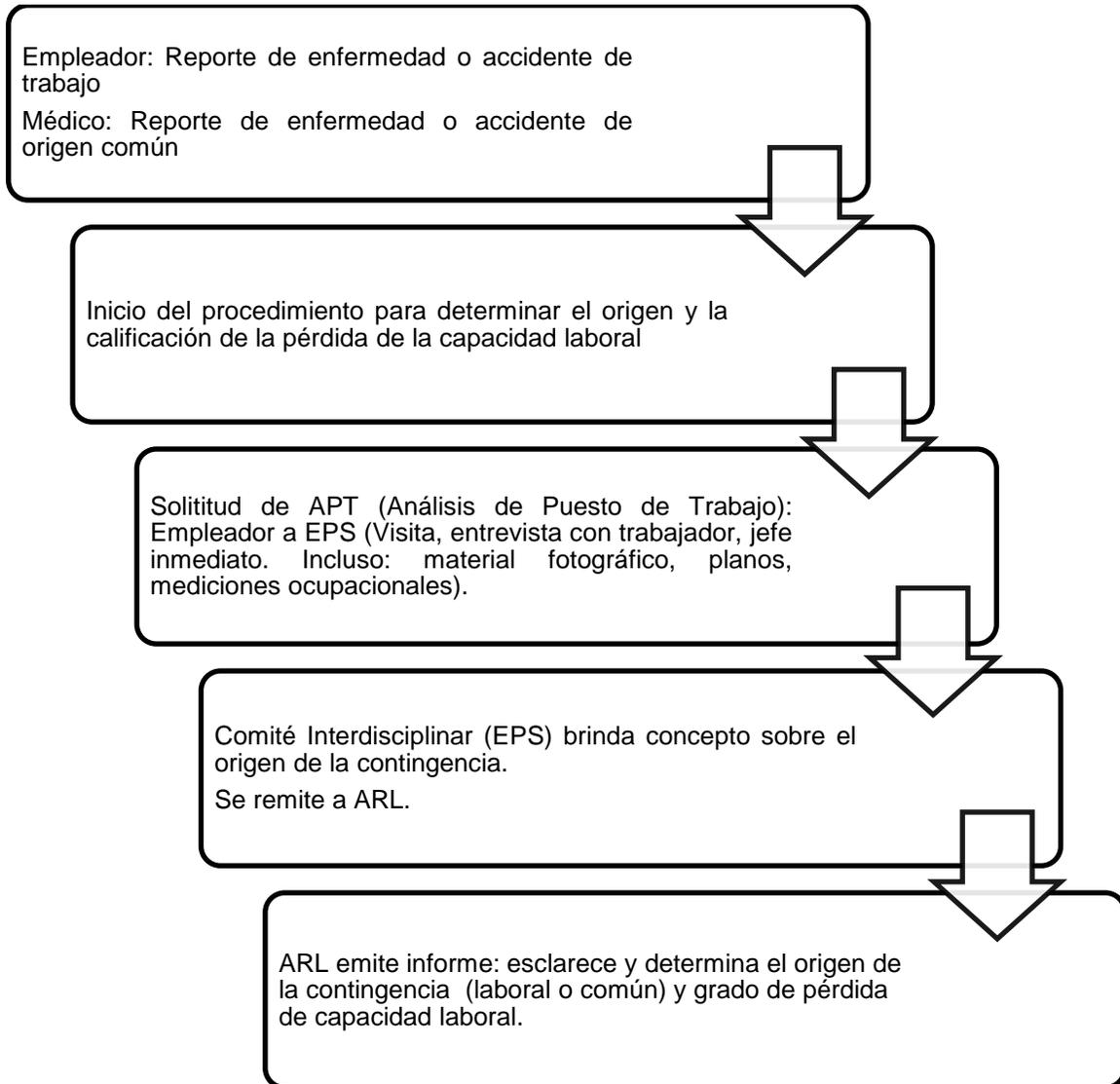
A partir de lo anterior, se describe en la siguiente figura la ruta que debe seguirse en el proceso de evaluación de la pérdida de la capacidad laboral en Colombia, como síntesis del debido proceso:

¹⁵⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-646 del 16 de septiembre de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

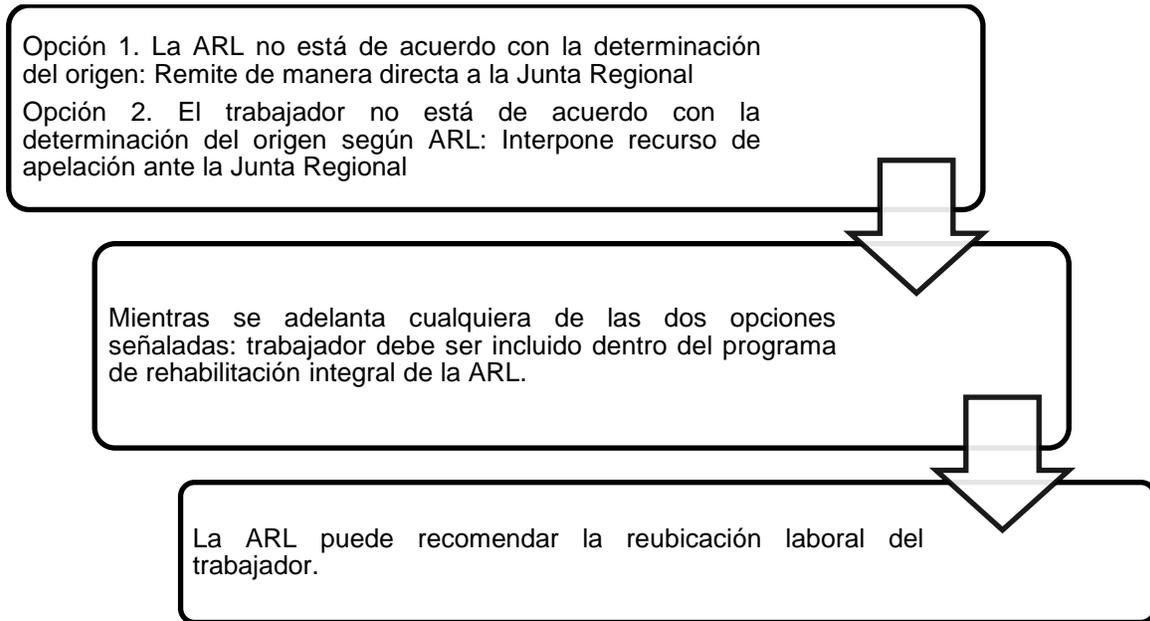
¹⁵⁹ *Op. Cit.*, NARANJO VALENCIA, Clara Matilde. Proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, 2015.

Figura 3. Síntesis del proceso de valoración de la pérdida de la capacidad laboral

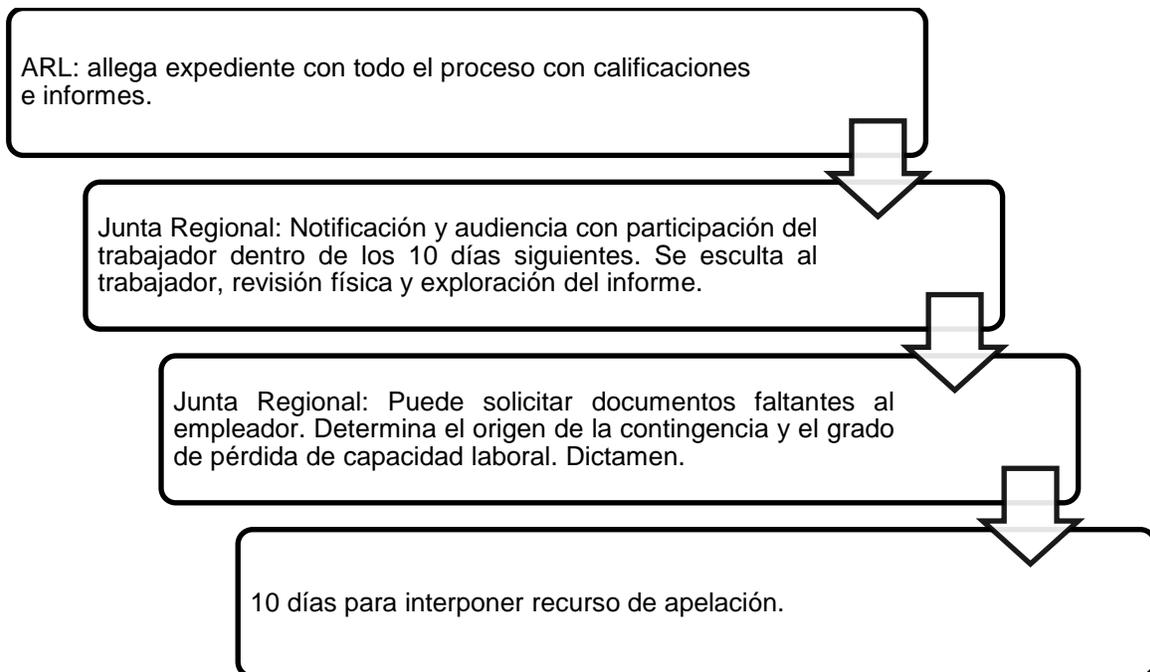
Etapa previa ante entidades de riesgos laborales: acciones iniciales



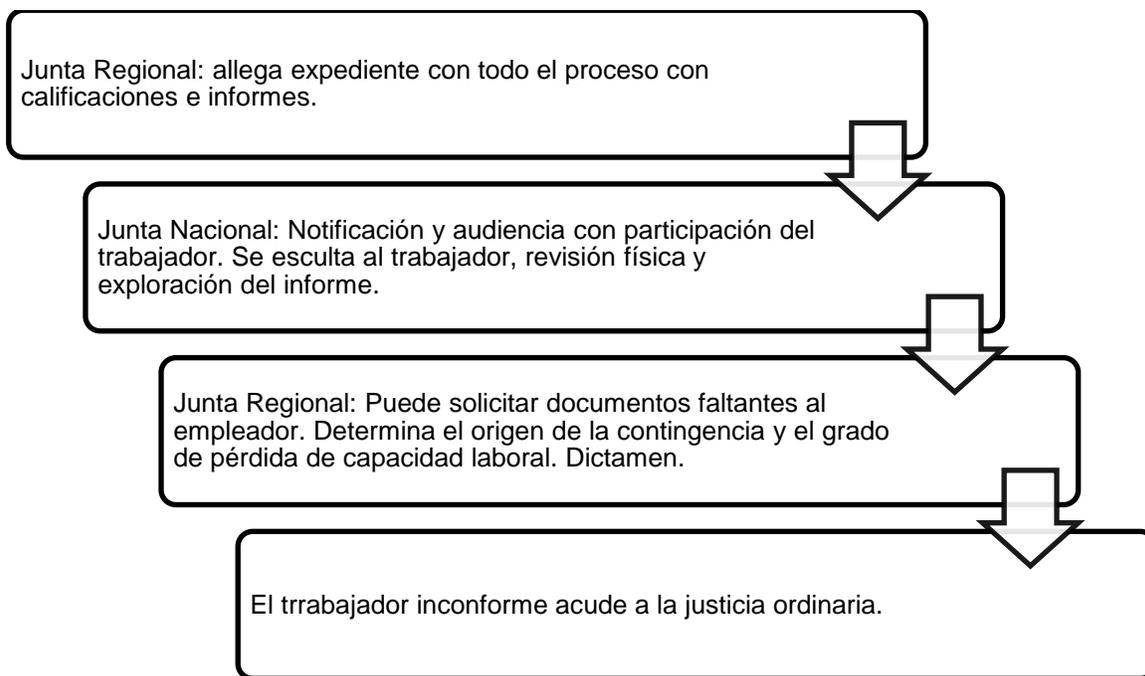
Etapa previa ante entidades de riesgos laborales: controversia



Etapa posterior ante las Juntas Regionales: proceso deliberatorio en primera instancia



Etapa posterior ante las Juntas Regionales: proceso deliberatorio en segunda instancia



Fuente: Elaboración propia

Durante el proceso previo de diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, las incapacidades deben ser pagadas por la EPS o la ARL dependiendo del origen de la contingencia. En ese sentido, la norma legal es clara en cuanto a la responsabilidad de estas entidades. Sin embargo, en caso de no cumplirse con las respectivas obligaciones se puede interponer acción de tutela por afectación al debido proceso, mínimo vital y acceso al Sistema General de la Seguridad Social.

Para evitar que el trabajador sea menoscabado con demoras y trámites innecesarios que prolongan en el tiempo el esfuerzo del mismo por la obtención de sus derechos, se debe garantizar:

1. Que el empleador a través de su oficina de talento humano se encuentre de forma permanente acompañado y asesorado, y en virtud de ello, requiera de

manera escrita a la EPS y a la ARL para que se de el cumplimiento de los términos legales.

2. El propio empleador o trabajador como medida de coacción que propenda por evitar la violación al debido proceso, puede efectuar peticiones, quejas o reclamos ante el Ministerio de Salud denunciando el trámite tardío o la mora administrativa durante proceso. Estas quejas inclusive se pueden entablar ante la Superintendencia de Salud de forma virtual a través de su página web (www.supersalud.gov.co) en la sección Peticiones, Quejas, Reclamos y Denuncias (PQRD).
3. De persistir las anomalías que interrumpen el normal desarrollo del procedimiento y que constituyen una inefable violación al debido proceso, el trabajador cuenta con el instrumento constitucional de la acción de tutela contenida en el artículo 86 Superior para reclamar la protección de sus derechos conculcados o cercenados.

5.3.3 La determinación de la pérdida de la capacidad laboral

Es necesario, en primer lugar, que la AFP quien asumirá el proceso de calificación cuente con el diagnóstico definitivo del médico tratante, en el cual se determine la no posibilidad de recuperación. En caso de que el médico tratante crea que todavía existen posibilidades reales de recuperación, tal y como menciona el Decreto-Ley 09 de 2012, la calificación de invalidez podrá ser pospuesta hasta 360 días más.

Este mismo Decreto señala de igual manera en su artículo 142, que en caso de que no existan posibilidades de recuperación, el diagnóstico final del médico tratante puede -o más bien debe- incluir una determinación inicial de la pérdida de la capacidad laboral a la cual se ha visto sujeto, el grado de invalidez al que se ve

sometido, y el origen de dichas afectaciones. Si esta calificación no resulta satisfactoria (como sucede de forma regular), el afectado debe manifestar su inconformidad frente a la AFP, durante los 10 días siguientes, y esta le remitirá a la Junta Regional de Calificación de Invalidez en un plazo máximo de 5 días, para que dicha Junta determine nuevamente el nivel de invalidez.

En caso de que el fallo de esta última resulte igualmente contrario a los intereses del afectado, éste puede apelar como segunda instancia a la Junta Nacional de Invalidez, para una nueva calificación. Dicha norma, igualmente, señala que cuando la calificación de invalidez inicial emitida por la EPS o ARL sea de al menos un 41% pero inferior al 51%, la remisión a la Junta Regional de Calificación de Invalidez no será optativa del paciente, sino de carácter obligatorio por parte de la AFP, dada la cercanía del margen para la determinación de la invalidez.

A nivel práctico, una vez se ha asignado al trabajador un diagnóstico definitivo y se le ha remitido a la Administradora de Fondos de Pensiones, éste deberá dirigirse a dicha AFP y solicitar la guía para la solicitud de la calificación de invalidez, que contiene un listado de todos los documentos que el afectado deberá aportar, al igual que todos los pasos que deberá seguir durante el proceso. A partir de la entrega de dichos documentos, la AFP deberá determinar de forma rápida si inicia de inmediato el pago de incapacidad superior a 180 días, o si se le remite a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Por último, si cumplidos un total de 540 días de incapacidad el afectado no se ha visto aún evaluado en su nivel de incapacidad por parte de la AFP, éste se encuentra legalmente facultado para dirigirse de forma directa a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para que ésta determine el porcentaje de la pérdida de su capacidad laboral. Sin embargo, esta situación no debería presentarse, ya que representa un incumplimiento de la AFP de los plazos legalmente

establecidos, y en este punto ya debería haberse determinado si la incapacidad laboral es inferior o superior al 50%, con los correspondientes efectos legales.

Las diferentes etapas del proceso, desde la emisión de la primera incapacidad médica hasta la pensión por invalidez, pueden ser compiladas de la siguiente manera:

Tabla 4. Etapas para la evaluación de la pérdida de la capacidad laboral.

Etapas	Contenidos	Responsable
Incapacidad inicial	Dada una situación de desmejoramiento de la salud del trabajador, el mismo pierde de forma temporal su capacidad para laborar. Es necesario establecer si la pérdida de capacidad es por causas asociadas al desempeño de la actividad laboral (accidente laboral, enfermedad laboral, etc.) o no, para determinar quién debe costear los costos de la incapacidad (EPS o ARL).	EPS ARL
Cumplimiento de los 180 días de incapacidad	Una vez cumplidos 180 días de incapacidad laboral, es necesario que exista un dictamen médico definitivo, que señale si el afectado tiene o no posibilidad real de recuperación. Si a criterio del médico tratante hay posibilidad de mejoría, la incapacidad puede ser extendida hasta por 360 días más. En caso de que no haya posibilidad de mejora, o habiéndose cumplido el plazo máximo mencionado, será necesario que el médico tratante emita dictamen sobre el nivel de pérdida permanente de la capacidad laboral del afectado, al igual que sobre las causas de dicha pérdida.	AFP
Primer dictamen	Con este primer dictamen, emitido por la EPS o la ARL, el afectado debe dirigirse a su AFP, para iniciar el trámite de pérdida permanente de la capacidad laboral. En caso de que la EPS o la ARL no hayan emitido dictamen específico sobre este particular, la misma AFP podrá emitir un dictamen inicial. En cualquiera de los casos, si el dictamen inicial determina que se ha perdido más del 51% de la	EPS/ARL AFP

Etapa	Contenidos	Responsable
	<p>capacidad laboral se dará inicio al proceso para la reclamación de la pensión. Si no alcanza dicha cifra, pero el afectado se encuentra acorde con el dictamen inicial, procederá el pago de la indemnización.</p> <p>Durante esta etapa inicial, la AFP deberá entregar al afectado un listado claro y conciso de los documentos que deberá aportar para que proceda la reclamación, al igual que deberá brindarle asesoría completa sobre los pasos a seguir.</p>	
Segundo dictamen	<p>En caso tal de que el trabajador afectado no se encuentre de acuerdo con el dictamen inicial de la pérdida de la capacidad laboral, debe hacer esta aclaración frente a la AFP durante los 10 días siguientes a la primera solicitud, para que sea remitido a la Junta Regional de Invalidez, quien volverá a determinar el nivel de la pérdida de la capacidad laboral.</p> <p>Esto debe hacerse también, de forma obligatoria, si el dictamen inicial se encuentra cerca del umbral de invalidez (41-50%), sin importar si el afectado se encuentra o no acorde con los resultados.</p> <p>De igual forma, si la AFP se demora de forma injustificada (más de 540 días en total) en emitir dictamen inicial o en remitir al trabajador a la Junta Regional de Invalidez, el afectado queda legalmente habilitado para recurrir directamente a dicha entidad, para que se haga calificación del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.</p>	AFP Junta Regional
Tercer Dictamen.	<p>En caso de que el diagnóstico emitido por la Junta Regional siga resultado inadecuado para el trabajador afectado, este puede apelar a la Junta Nacional de Invalidez, para que revise el caso y determine nuevamente el nivel porcentual de la pérdida de la capacidad laboral.</p>	

Fuente: Elaboración propia a partir de la legislación nacional vigente.

Al respecto, Naranjo Valencia¹⁶⁰ pone en discusión un tema fundamental: ¿Qué sucede con el afiliado durante el tiempo de decisión en torno al otorgamiento de la pensión, por ejemplo, después del día 540? Se trata de una pregunta significativa,

¹⁶⁰ *Op. Cit.*, NARANJO VALENCIA, Clara Matilde. Proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, 2015.

pues es en este momento donde derechos fundamentales como la dignidad, la seguridad social y el mínimo vital se encuentran amenazados. Pues bien, la EPS es responsable desde el día 3 hasta el día 180 de la incapacidad, luego es la Administradora de Fondos de Pensiones -AFP- quien tiene a su cargo el pago de la incapacidad durante los 360 días siguientes siempre que el pronóstico de recuperación sea favorable y no se haya surtido valoración de la pérdida de capacidad laboral. En este punto, sí el pronóstico no es favorable y no se ha surtido calificación de la pérdida de la capacidad laboral, es el empleador quien debe hacer el pago pues la norma señala que mientras no exista obligatoriedad por parte de las administradoras del sistema, dicha obligación debe ser asumida por éste. Una vez realizada la calificación por las Juntas y sí es menor al 50%, las EPS y los empleadores deben realizar mesas conjuntas para el reintegro del trabajador a través de reubicación o modificaciones, o en su defecto solicitar ante el Ministerio del Trabajo el despido del trabajador por justa causa. En consecuencia, “un afiliado al sistema de seguridad social en Colombia debe recorrer un largo camino hasta que pueda llegar el momento de la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinar si dicho afiliado tiene o no la condición de inválido”¹⁶¹.

Ahora bien, en la práctica se presenta que después del día 180 la EPS se sustrae de la cancelación de las incapacidades, las cuales deben ser reconocidas a partir de este momento por la ARL en caso de ser la contingencia de origen laboral o por la AFP en caso de ser origen común, siempre y cuando no se presentara una prórroga de 180 días iniciales ordenada por el galeno de la EPS, caso en el cual debe seguir cancelando esta entidad. En caso de que ninguno quiera reconocer, se interpone acción de tutela. En efecto, el trabajador sólo debe preocuparse por la calificación del origen y la pérdida de la capacidad laboral, y no por su congrua subsistencia la cual debe ser garantizada por el Sistema General de Seguridad Social dada su condición de afiliado.

¹⁶¹ *Ibíd.*

En el proceso que se sigue para determinar la capacidad laboral resulta oportuno traer de nuevo a la discusión el referente jurisprudencial que se desarrolla en la tabla 2 de esta investigación, la cual relaciona los aspectos que se deben considerar en materia de debido proceso en el marco de la definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad laboral. Estos corresponden a verdaderos criterios que condicionan el debido proceso en esta materia, y se entienden como criterios porque su desconocimiento conlleva a la vulneración del contenido del artículo 29 de la Carta Política. Ellos son:

Primer criterio. La procedencia de la acción de tutela. Dado el carácter del derecho fundamental que tiene la salud, y su relación con la dignidad humana y el mínimo vital, se entiende que en el marco de la valoración de la pérdida de la capacidad laboral es procedente la acción de tutela como mecanismo para la protección del trabajador que se encuentra afectado y como una medida excepcional que busque prevenir perjuicios mayores e irremediables.

Segundo criterio. Sujeción del proceso de valoración de la pérdida de la capacidad laboral al principio de legalidad. En el contexto colombiano el proceso de valoración de la pérdida de la capacidad laboral no conforma un asunto discrecional, pues se encuentra regulado por normas legales que tienden a definir la institucionalidad y los actores responsables, así como los procedimientos y tiempos dispuestos para ello. Por tanto, cualquier desconocimiento de los tiempos y las formas, o mejor aún, de los elementos materiales y formales relacionados con la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, conlleva a una violación del principio de legalidad.

Tercer criterio. En el proceso de valoración de la capacidad laboral de un trabajador se debe considerar su estado de desventaja. En el marco del debido proceso en la valoración de la capacidad laboral de un trabajador se debe atender al estado particular en que se encuentra el individuo, aún más, cuando su capacidad

para trabajar se encuentra reducida y no tiene los medios o recursos para tener unas condiciones de vida aceptables. Por tanto, se considera una persona de especial protección constitucional y cuenta con estabilidad laboral reforzada.

Cuarto criterio. El proceso de valoración de la capacidad laboral debe ceñirse al Manual único para la Calificación de la Invalidez. Un debido proceso en el marco de la valoración de la capacidad laboral se asegura con el cumplimiento del Manual de Calificación vigente, pues ello se asocia con el principio de legalidad y brinda seguridad jurídica al trabajador.

Quinto criterio. La valoración de la pérdida de la capacidad laboral es un derecho fundamental. Este criterio es de suma importancia en el marco del debido proceso del asunto que se analiza, porque le brinda el carácter de derecho fundamental a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral por su íntima relación con el derecho a la pensión, el mínimo vital y la estabilidad laboral reforzada.

Sexto criterio. El proceso de valoración de la pérdida de la capacidad laboral exige de una actualización permanente de la información. Se trata de un criterio operativo ligado al debido proceso, por cuanto permite que este último se proteja y garantice en el largo camino que implica la valoración de la pérdida de la capacidad laboral. En efecto, la información actualizada permite adelantar los procedimientos con mayor diligencia, resta esfuerzos innecesarios al trabajador afectado y brinda cohesión y articulación entre las instituciones responsables.

Séptimo criterio. Las actuaciones de los responsables en el proceso de valoración de la pérdida de la capacidad laboral deben ser claras, precisas y expresas en cuanto al origen de la incapacidad, la fecha de estructuración y la calificación de la pérdida de la capacidad. Para asegurar el debido proceso en la valoración de la pérdida de la capacidad laboral se exige que cada uno de los actores intervinientes en el proceso, sean claros y expresos en cuanto a estos aspectos

básicos, pues sirven de requisito fundamental para declarar el derecho a la pensión de un trabajador. Esto incluye el declarar de manera concisa y completa, los fundamentos de hecho y de derecho en los dictámenes de las Juntas de Calificación.

Octavo criterio. El debido proceso debe asegurarse mediante acciones de información oportunas. Dada la complejidad del sistema y el largo trámite que implica la valoración de la pérdida de la capacidad laboral y el acceso efectivo a la pensión de invalidez, se debe contar con mecanismos y estrategias que le facilite al trabajador dirigirse por el conjunto de etapas y la institucionalidad prevista.

Noveno criterio. El debido proceso de valoración de la capacidad laboral de un trabajador se encuentra asociado con el mínimo vital. Para asegurar el debido proceso en todo el procedimiento descrito, las entidades de riesgos laborales del Sistema General de la Seguridad Social deben garantizar en todo momento la protección del mínimo vital del trabajador, lo cual se concreta con el pago oportuno de las incapacidades o prestaciones económicas. Esto sirve de fundamento en la interposición de la acción de tutela, la cual puede estar sustentada jurídicamente en el bloque de constitucionalidad dada la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia, y que lo convierte en Doctrina probable, siendo de obligatorio cumplimiento para los jueces de la República.

Décimo criterio. El debido proceso de valoración de la capacidad laboral de un trabajador tiene su fundamento más amplio en la dignidad humana. La base del ordenamiento jurídico constitucional y legal es la dignidad humana, y ello implica que todas las actuaciones de las entidades públicas asociada al tema de estudio deben considerar este criterio al momento de realizar sus trámites. Esto implica, cumplimiento eficiente de las funciones y respeto de los términos procesales.

6. OBJETIVOS

6.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar el debido proceso en la definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad ocupacional en Colombia.

6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Identificar los derechos y garantías que tiene el trabajador afectado en su capacidad laboral desde la legislación nacional y los instrumentos internacionales.
2. Describir el debido proceso dispuesto en las normas legales laborales y de seguridad social y la jurisprudencia para la definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad ocupacional en Colombia.
3. Definir los criterios o factores que condicionan el debido proceso en la definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad ocupacional.

7. PROPÓSITO

El propósito de la investigación es lograr una sistematización adecuada y precisa de las normas constitucionales y legales en materia de definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad laboral a fin de identificar el debido proceso en este tipo de casos. Por lo anterior, el lector -bien sea el mismo trabajador, el empleador, las personas con funciones públicas y con competencia en la materia, o la academia-, puede enriquecerse y ubicarse en el amplio bagaje normativo existente sobre el tema. Con ello, se busca generar una mayor claridad en las relaciones que se desprenden entre el debido proceso y definición de la situación laboral con un marcado sustento legal, jurisprudencial y doctrinario.

En consecuencia, el propósito es contribuir al campo de estudio del Derecho de la Seguridad Social y el Derecho Procesal sobre la materia con la finalidad de plantear desde el nivel teórico algunas de las principales tensiones presentadas en el binomio sustancial-procesal, y advertir las posibles salidas que permita superar dichas dificultades. De manera específica, y a partir de un trabajo analítico y deductivo, se busca identificar los criterios que deben considerarse al momento de definir la situación laboral del trabajador y su capacidad laboral en el proceso de valoración de su pérdida.

8. HIPÓTESIS

La definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad ocupacional se encuentra limitado y condicionado por la poca claridad y precisión en el debido proceso a nivel normativo, desconociendo derechos fundamentales de los trabajadores.

El desarrollo de la investigación a partir del amplio análisis de instrumentos internacionales, normas legales, jurisprudencia y doctrina permite inferir que la limitación y condicionamiento en el proceso de definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad ocupacional no se debe precisamente a la falta de claridad y precisión del debido proceso a nivel normativo, sino al desconocimiento y escasa aplicación a nivel operativo de un conjunto de criterios asociados con el debido proceso, y que se puede inferir del análisis de las sentencias de la Corte Constitucional, las investigaciones asociadas e informes institucionales.

9. METODOLOGÍA

9.1 TIPO DE ESTUDIO

La investigación tuvo como objetivo analizar el debido proceso en la definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad ocupacional en Colombia. Así las cosas, y por la naturaleza de los objetivos específicos trazados, corresponde a un estudio de tipo jurídico y analítico. En primer lugar, es una investigación jurídica por cuanto aborda el sistema normativo interno a fin de estudiarlo, analizarlo e interpretarlo con la finalidad de dar respuesta a una pregunta planteada. En este escenario, la investigación jurídica tiene como objeto el estudio del marco axiológico, las normas sustantivas y las reglas procedimentales, es decir, el mismo Derecho en sí. Para Sánchez¹⁶², la investigación jurídica se ocupa del Derecho y su preocupación es conocerlo a través del estudio sistematizado y profundo de la norma. En el mismo sentido lo expresa García Máynez¹⁶³ al señalar que este tipo de investigación comprende las “actividades tendientes a la identificación, individualización, clasificación y registro de las fuentes de conocimiento de lo jurídico en sus aspectos sistemático, genético y filosófico”. En la investigación propuesta el estudio de la norma es fundamental para dar respuesta a la pregunta de investigación y a la validación de la hipótesis planteada.

Por otro lado, la investigación propuesta también es de tipo analítica. Este tipo de investigación tiene como objeto la división de los fenómenos para estudiar los mismos en sus diversas partes. Se trata de un estudio que tiende a la descomposición del objeto a través de métodos idóneos que facilite el reconocimiento y la caracterización de los elementos estructurales, a fin de

¹⁶² SÁNCHEZ ZORRILLA, Manuel. La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho. En: Revista Telemática de Filosofía del Derecho, 2011, no. 14, p. 334.

¹⁶³ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. La investigación jurídica. En: LARA SAENZ, Leoncio. Procesos de Investigación Jurídica. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991. p. 33

formular leyes: “procedimiento que descompone un todo en sus elementos básicos y, por tanto, que va de lo general (lo compuesto) a lo específico (lo simple), es posible concebirlo también como un camino que parte de los fenómenos para llegar a las leyes, es decir, de los efectos a las causas. Desde esta perspectiva, puede entenderse como análisis comprensivo”¹⁶⁴. En esta investigación el amplio bagaje normativo que comprende el Derecho Laboral y la Seguridad Social fue fragmentado por categorías permitiendo el estudio de las partes o elementos con el objetivo de identificar el debido proceso en la definición de la capacidad laboral en trabajadores afectados en su capacidad ocupacional.

9.2 POBLACIÓN

La población del objeto estuvo compuesta por el cúmulo de normas legales relacionadas con el tema de investigación, la Constitución Política de Colombia, la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, la doctrina en torno a la materia y los instrumentos internacionales que protegen al trabajador afectado en su capacidad laboral u ocupacional.

9.3 DISEÑO MUESTRAL

Debido a que se trata de una investigación jurídica cuyo objeto es el análisis de la norma constitucional y legal, la muestra está representada por la misma población. Se tomaron como referentes las normas legales expedidas en torno al tema tratado, es decir, la definición de la capacidad laboral.

A su vez, la jurisprudencia que se analizó se encuentra ubicada en el período de 2005 al 2017, debido al reconocimiento dado durante este tiempo al tema de estudio. Algunas de estas sentencias son:

¹⁶⁴ LOPERA, Juan, RAMÍREZ, Carlos, ZULUAGA, Marda y ORTÍZ, Jennifer. El método analítico como método natural. En: Revista Nomadas, no. 25.

- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1097 del 18 de diciembre de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-041 del 31 de enero de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-312 del 29 de mayo de 2014. M.P. Nilsón Pinilla Pinilla.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-0656 del 4 de septiembre de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 7-098 del 10 de marzo de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-420 del 6 de julio de 2015. M.P. María Victoria Calle.

En la doctrina los siguientes textos fueron claves para el desarrollo del marco teórico, es decir, los objetivos:

- PATIÑO BELTRÁN, Carlos Augusto. La tutela en salud y riesgos laborales. Bogotá: Leyer.
- MINISTERIO DE TRABAJO. Decreto único Reglamentario del Sector Trabajo. Decreto 1072 de 2015. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- CORTÉS GONZÁLEZ, Juan Carlos. Régimen de los riesgos laborales y de la seguridad y salud en el trabajo. Bogotá: Legis.
- CORTÉS GONZÁLEZ, Juan Carlos. La Ley Estatutaria de salud. Bogotá: Legis.
- BARONA BETANCOURT, Ricardo. El principio de estabilidad laboral. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

9.4 DISEÑO DE PLAN DE DATOS

9.4.1 Gestión de dato primario y secundario.

No hay dato primario toda vez que no se aplicaron técnicas de recolección de información como encuestas, entrevistas, u otras similares. Por otro lado, el dato secundario comprende la información seleccionada y recogida de diferentes fuentes de información como se explicó en la población y en el diseño muestral. De este modo, se encuentran las normas legales pertinentes, la Constitución Política de 1991, la jurisprudencia nacional emitida por las altas Cortes, la doctrina contenida en artículos científicos, libros o documentos, y los informes oficiales. Se revisó cada fuente de información a fin de determinar su rigurosidad y aporte con el objetivo de permitir una discusión acertada en cada uno de los subcapítulos del marco teórico. Los documentos se consiguieron a partir de un rastreo en línea, pues muchos de ellos pueden ser visualizados a través de Internet. Aquellos de interés que no lograron descargar o visualizar, fueron obtenidos a través prestamos, compras o solicitudes a la Biblioteca de la Universidad Libre.

9.4.2 Obtención del dato.

La fuente secundaria fue obtenida de las normas legales y de la jurisprudencia emitida por las altas Cortes. Sobre estas se realizó una exploración exhaustiva y sistematizada bajo los lineamientos metodológicos propios de la investigación jurídica y la investigación analítica. La información secundaria comprendida por la doctrina, la teoría, los informes, los libros, los artículos, entre otros, fue sistematizada y analizada para completar la respectiva interpretación de las demás fuentes.

9.4.3 Recolección del dato.

La recolección del dato se realizó a través de fichas bibliográficas, fichas analíticas y fichas de resumen. Las fichas bibliográficas (anexo 1) fueron utilizadas para la información obtenida de fuentes secundarias como libros, artículos científicos o capítulos de libro. A su vez, sobre estas fuentes se aplicaron las fichas de resumen (anexo 2). Las fichas analíticas de sentencias (anexo 3) se utilizaron para la exploración de la jurisprudencia y las fichas analíticas de normatividad (anexo 4) se aplicaron a las leyes y los instrumentos internacionales.

9.4.4 Control de sesgos.

La investigación se hizo de forma objetiva, según lo encontrado en las fuentes. Para lo anterior, se solicitó aprobación de los medios de recolección a datos al Director del Proyecto a fin de validar los mismos.

9.5 PLAN DE ANÁLISIS

Tabla 5. Plan de análisis de los datos

OBJETIVOS	TÉCNICAS DE MEDICIÓN DE INSTRUMENTOS	ANÁLISIS CATEGORÍAS	OBSERVACIONES
Identificar los derechos y garantías que tiene el trabajador afectado en su capacidad laboral desde la legislación nacional y los instrumentos internacionales.	Anexo 4. Fichas analíticas de normatividad	IDENTIFICAR	A partir del análisis de la norma constitucional y legal, así como de las normas internacionales.
Describir el debido proceso dispuesto en las normas legales laborales y de seguridad social para	Anexo 4. Fichas analíticas de normatividad Anexo 3. Fichas analíticas de	DESCRIBIR	Extracción de las normas de carácter procedimental, sistematización y clasificación de las

OBJETIVOS	TÉCNICAS DE MEDICIÓN DE INSTRUMENTOS	ANÁLISIS CATEGORÍAS	OBSERVACIONES
la definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad ocupacional en Colombia	sentencias. Anexo 2. Fichas de resumen.		mismas en categorías que permita su análisis e interpretación.
Definir los criterios o factores que condicionan el debido proceso en la definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad ocupacional.	Anexo 4. Fichas analíticas de normatividad Anexo 3. Fichas analíticas de sentencias. Anexo 2. Fichas de resumen.	SINTETIZAR y PROPONER	A partir del análisis e interpretación en conjunto de los hallazgos encontrados, se identifican los elementos claves que deben considerarse en el debido proceso de definición de la situación laboral de un trabajador con disminución de su capacidad laboral.

Fuente: Elaboración propia

9.6 PROCESAMIENTO DEL DATO

La información fue sistematizada y organizada en carpetas de acuerdo a cada uno de los propósitos de la investigación, la cual se procesó por los investigadores a través de los métodos dispuestos para las investigaciones de tipo jurídica y analítica.

10. RESULTADOS

Respecto del **primer objetivo de la investigación**, es decir, *identificar los derechos y garantías que tiene el trabajador afectado en su capacidad laboral desde la legislación nacional y los instrumentos internacionales*, se logró mostrar que los trabajadores afectados en su capacidad laboral son objeto de protección por parte de los instrumentos internacionales. Se trata de un amplio conjunto de normas que buscan asegurar el bienestar de los trabajadores y que hacen parte del Derecho de los Derechos Humanos. Desde la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 se ha impulsado una protección cada vez más amplia de los trabajadores que se encuentran reducidos en su capacidad para ejercer su profesión u oficio. Así mismo, los instrumentos de la OIT han redefinido aspectos básicos que deben considerar los Estados miembros al momento de reglamentar en cada país los asuntos relacionados con la pensión. En suma, los Estados se encuentran en la obligación de reconocer el marco normativo internacional relacionado con los trabajadores afectados en su capacidad laboral para que las garantías que allí se incorporan se traduzcan en acciones, programas y estrategias de política concretas.

Desde el escenario nacional, la misma Constitución Política ha permitido la creación de todo un conjunto de derechos y garantías aplicables a los trabajadores afectados en su capacidad laboral. Se trata de múltiples relaciones entre diferentes normas constitucionales que llevan al ideal de protección de los trabajadores, un complejo mapa que reúne los principios de dignidad e igualdad, los derechos a la vida, al mínimo vital, al trabajo, a la salud y la seguridad social. La consolidación de la salud como derecho fundamental, y por asociación, replicado a la pensión de invalidez, se traduce en un importante logro en materia de protección a los trabajadores con disminución en su capacidad laboral.

Del mismo modo, un amplio conjunto de normas legales buscan reglamentar y traducir en la vida diaria los derechos y garantías constitucionales de los trabajadores afectados en su capacidad laboral, algunas desde un campo general, y otras desde un campo específico de aplicación. Por ejemplo, dentro del primer grupo se puede mencionar la Ley 361 de 1997 que busca la protección de personas con discapacidad, y dentro del segundo grupo, se encuentra las normas laborales de seguridad social como la Ley 100 de 1993 o los decretos por los cuales se expiden el Manual Único de Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral.

Es importante señalarse frente a este primer objetivo que las normas relacionadas con los derechos de las personas afectadas en su capacidad laboral no resulta nuevo, porque ya desde comienzos del siglo XX se crearon cuerpos normativos para regular dicho fenómeno. Por tanto, se entiende que todo el marco jurídico de protección para personas con discapacidad es el resultado de un proceso social e histórico con carácter progresivo en la medida que se amplían las protecciones a este grupo de personas.

Por último, debe resaltarse que el sistema de seguridad social pensional de Colombia respecto de otros países de la región resulta flexible por el tipo de requisitos y los beneficios otorgados. La actividad de Derecho comparado realizado en este primer objetivo permitió identificar las principales características de la pensión de invalidez en Colombia y las ventajas de la misma atendiendo a otros sistemas normativos.

Respecto del **segundo objetivo del estudio**: *describir el debido proceso dispuesto en las normas legales laborales y de seguridad social y la jurisprudencia para la definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad ocupacional*, se logró mediante un proceso deductivo y analítico explorar la figura del debido proceso a partir de su más amplia expresión: como figura jurídica de

especial importancia desde la perspectiva constitucional y legal, y cuyos orígenes se remontan a mediados del siglo XIV. El análisis histórico y jurídico facilitó reconocer las principales características del debido proceso, entre otros, su relación directa con el principio de legalidad, su naturaleza compleja por cuanto reúne reglas, principios y garantías en la organización de la actividad administrativa y judicial, la relación con el fin de la justicia, y su necesidad en el objetivo de brindar seguridad jurídica.

Siguiendo la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el debido proceso en instancias administrativas supone un conjunto amplio de reglas como asistencia, disposición de recursos, notificaciones previas, decisiones fundamentadas, publicidad de las actuaciones y decisiones, tiempos razonables y revisión en instancias judiciales, entre otras. Por otro lado, la jurisprudencia en Colombia ha tenido un impacto significativo al ejercer el control de constitucionalidad de múltiples normas relacionadas con el debido proceso aplicado al tema pensional y en el marco de los derechos fundamentales y la especial protección de los trabajadores afectados en su capacidad laboral.

El análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de la materia objeto de análisis ya ofrece algunos criterios que condicionan el debido proceso en la valoración de la pérdida de la capacidad laboral. Entre estos se encuentran la perspectiva de derecho fundamental por su relación con el derecho a la seguridad social y otros principios y reglas constitucionales, la posibilidad de acudir a la acción de tutela como mecanismo para proteger este derecho, la necesaria integración y articulación entre las instituciones responsables, la regulación a partir de una estructura compleja de normas sustantivas y procedimentales, la especial protección constitucional de los trabajadores afectados en su capacidad laboral, la necesidad de mantener la información actualizada, decisiones apoyadas en fundamentos jurídicos y fácticos expresos y concretos, entre otros.

Un punto de especial interés en materia de debido proceso en la reclamación de la pensión de invalidez es que su aplicación no sólo se ubica en las valoraciones y dictámenes de las Juntas de Calificación, pues se extiende a actos, procedimientos y etapas previas ante otras instituciones con responsabilidades en la valoración y rehabilitación del trabajador. Por ello, la doctrina y la jurisprudencia insiste en la coordinación, integración e interacción de las diferentes instituciones, porque las reclamaciones en instancias judiciales se deben en mayor medida a demoras injustificadas que van en contravía de la naturaleza de la pensión de invalidez y la valoración de la pérdida de la capacidad laboral como derecho fundamental.

En concordancia con lo anterior, se encuentra la estabilidad reforzada como figura en la que se encuadra el tema de estudio. Esta protección especial de origen jurisprudencial conlleva a reconocer que en el campo de la pensión de invalidez se requiere de un sistema flexible que sea, por un lado, coherente con las necesidades y la situación de los trabajadores afectados en su capacidad laboral, y por otro, respetuoso del amplio abanico de derechos consagrados en los instrumentos internacionales y la legislación interna.

Y por último, respecto del **tercer objetivo** *definir criterios o factores que condicionan el debido proceso en la definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad ocupacional*, se logró evidenciar que en el proceso de valoración de la capacidad laboral se debe contar con criterios específicos para definir el grado de discapacidad. Estos criterios son de dos tipos: material y formal. En los criterios materiales se encuentran todo el conjunto de derechos y garantías asociadas con los trabajadores afectados en su capacidad laboral que exigen de una actividad diligente de las instituciones que conforman el sistema de seguridad social, y dentro de los criterios formales todas las reglas aplicables en el proceso que facilita el logro del ideal incorporado en los derechos y garantías de las que son titulares los trabajadores disminuidos en su capacidad

para trabajar y que requieren de la pensión como un medio para tener una vida digna con las condiciones de bienestar exigidas.

Se trata de una tarea compleja en la medida que reúne múltiples actores y significativas relaciones dentro del sistema. Lo importante es valorar para verificar y constatar las posibilidades reales del trabajador dentro del mercado laboral, y ello exige un análisis multidimensional que reúne el tipo de afectación, la disminución real para trabajar, las actividades-responsabilidades-funciones que integran su campo de trabajo, el origen de la discapacidad, los tiempos de estructuración, entre otros tantos factores.

Y es precisamente dentro de este complejo trámite donde el debido proceso no sólo se vislumbra como regla para asegurar los principios de igualdad, legalidad y justicia social, sino además como instrumento para el logro de los objetivos de ordenamiento jurídico internacional y nacional. Los fundamentos fácticos y probatorios dentro del proceso de valoración de la pérdida de capacidad laboral corresponden a un asunto clave dentro del debido proceso, el cual se apoya además en las reglas y la institucionalidad prevista dentro de las normas legales. Sin embargo, el amplio número de actores lleva a que en la práctica los trabajadores se vean sometidos a un largo camino para la respectiva valoración. Pese a que se ha dictado una Ley con el propósito de agilizar los trámites y procedimientos en instancias administrativas, aún se observa la escasa aplicabilidad de esta norma por parte de las EPS y las ARL.

Se debe enfatizar en el diagnóstico que se realiza durante las primeras etapas del proceso, pues este sirve de base para agilizar los trámites correspondientes para la valoración de la pérdida de la capacidad laboral y el respectivo reconocimiento de la pensión. Dicho diagnóstico debe ser completo y estar sustentado en los hechos que dieron lugar a la incapacidad, así como en el conocimiento científico

pertinente, pues el objetivo no debe ser prevenir el acceso a la pensión de invalidez por parte de los trabajadores, sino asegurar su bienestar.

Ahora bien, para asegurar el debido proceso, se requiere de un sistema que le permita al trabajador conocer las etapas, instancias, reglas y requisitos aplicados para la valoración de la pérdida de la capacidad laboral. En ese sentido, la información dentro del sistema juega un papel fundamental, primero, al facilitar la acción coordinada de las instituciones en procura de no sobrecargar al trabajador con trámites innecesarios, y segundo, al permitir que el trabajador pueda conocer el proceso a seguir y las instancias a las que puede acudir.

Por último, se pudo establecer un conjunto de criterios que condicionan el debido proceso en materia de valoración de la capacidad laboral. Sobre estos, giran otros aspectos fundamentales, y por ello se pueden interpretar como grandes líneas de base que le brindan solidez al debido proceso respecto de la materia estudiada. Entre estos: 1. El principio de legalidad, 2. La naturaleza de derecho fundamental, 3. La protección especial dada por la estabilidad laboral reforzada reconocida, 4. Actualización permanente de la información e información debida del trabajador, 4. Decisiones claras, expresas y fundamentadas.

11. CONCLUSIONES

El objetivo de esta investigación fue *analizar el debido proceso en la definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad ocupacional en Colombia*, y frente a ello se describe a continuación las principales conclusiones del estudio, algunas de carácter general y otras de naturaleza específica. Dentro del primer objetivo específico, *Identificar los derechos y garantías que tiene el trabajador afectado en su capacidad laboral desde la legislación nacional y los instrumentos internacionales*, se concluye que las personas en situación de discapacidad son objeto de especial protección por parte de los instrumentos internacionales que les reconocen un amplio conjunto de derechos y garantías sociales y económicas, pero dada la naturaleza de estos derechos, su aplicación en contextos nacionales se hace de manera progresiva. Por esta razón, en la práctica es comúnmente observar graves violaciones a estos derechos. Sin embargo, la prohibición de regresividad frente a los derechos de naturaleza económica, social y cultural, el reconocimiento normativo en escenarios jurídicos internos se convierten en avances significativos en la materia.

Así mismo, en Colombia existe un amplio número de normas que buscan la protección de las personas afectadas en su capacidad laboral desde el campo laboral, así como algunas instituciones jurídicas de índole jurisprudencial como la estabilidad laboral reforzada. Se observa que la jurisprudencia ha tenido un impacto significativo en el reconocimiento de derechos de trabajadores afectados en su capacidad laboral. Dentro de las instituciones que permiten a estos trabajadores proteger sus derechos y garantías corresponde a la pensión de invalidez, siendo un medio esencial en la salvaguarda de la dignidad, el mínimo vital, la justicia y la igualdad. Se debe destacar, además, que en el caso colombiano la pensión de invalidez en cuanto a sus requisitos materiales resulta mucho más flexible en comparación con otros países, y dada la progresividad de

los derechos sociales, no pueden ser anuladas dada la prohibición de regresividad.

Conforme al segundo objetivo específico de la investigación, *describir el debido proceso dispuesto en las normas legales laborales y de seguridad social y la jurisprudencia para la definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad ocupacional en Colombia*, se concluye que el debido proceso legal consignado en los instrumentos internacionales es aplicable por extensión a los procesos administrativos, entre estos, los destinados al reconocimiento de la pensión, y por tanto, a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral de los trabajadores. Tanto la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como la jurisprudencia de la Corte Constitucional así lo han señalado.

El debido proceso no sólo facilita el logro de la justicia social y la seguridad jurídica de los ciudadanos, además sirve de instrumento dentro de la práctica diaria a nivel administrativo. Se trata de un concepto con múltiples significados que sirve de base dentro del modelo de Estado que ostenta Colombia: Estado Social de Derecho.

Se exige un tratamiento diferencial y especial a los trabajadores que se encuentran afectados en su capacidad laboral, y ello condiciona el debido proceso aplicable. La figura jurídica de la estabilidad laboral reforzada permite inferir que se requiere en materia pensional, y más aún en el ámbito de la pensión de invalidez, un proceso flexible que facilite el acceso a este derecho. Y en este punto, la valoración de la pérdida de la capacidad laboral es un asunto fundamental, y por ello se reconoce como derecho fundamental de todos los trabajadores.

El objetivo fundamental de la normatividad en torno al SSS es la reincorporación del trabajador a sus actividades laborales. De allí que se destine un tiempo amplio

para que se realice las acciones tendientes al diagnóstico y la recuperación del trabajador. Pero a su vez, se refleja una negativa para reconocer la pensión de invalidez, lo cual se observa en el amplio número de casos de trabajadores que acuden a las instancias judiciales para que se les proteja sus derechos constitucionales y legales. Basta con revisar las acciones de tutela en sede de la Corte Constitucional para verificar que se omiten reglas y tiempos que perjudican al trabajador.

Conforme a lo anterior, se puede inferir que hay poca sensibilidad social entre la EPS y ARL y hasta el mismo empleador quienes buscan a través de prácticas poco ajustadas al ideal normativo conforme al espíritu del legislador, desligarse de la responsabilidad. Una de las formas es llenar de trámites el proceso de tal suerte que no se ha logrado una mayor eficiencia del mismo, pese a que se han expedido normas con el objetivo de prevenir desgastes en los procesos administrativos y prevenir esfuerzos más allá de los necesarios para los ciudadanos.

Así mismo, el estudio permite verificar que existe poca colaboración y cohesión entre las entidades pues su fin no es la reincorporación del trabajador o su bienestar general, sino prevenir el acceso a la pensión. Un debido proceso en esta materia exige de una institucionalidad coordinada y colaboradora que evite el desgaste del sistema y se impulsen los trámites que hacen parte de este proceso.

Por último, frente al tercer objetivo específico *definir los criterios o factores que condicionan el debido proceso en la definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad ocupacional*, se observa a partir del análisis de la jurisprudencia y la doctrina que el debido proceso en el tema objeto de análisis se encuentra delimitado por factores, especialmente, originados en la actividad de la Corte Constitucional. Entre estos está la procedencia de la acción de tutela, sujeción al principio de legalidad en la valoración de la capacidad labora, la dignidad, el mínimo vital, la actualización de la información, la articulación entre

instituciones, entre otros. En efecto, se tratan de criterios o factores que condicionan el debido proceso al convertirse en los puntos en que se centra el Tribunal Constitucional al abordar los casos de trabajadores afectados en su capacidad laboral y que buscan acceder a la valoración y a la pensión de invalidez.

12. RECOMENDACIONES

A partir del estudio realizado se formulan las siguientes recomendaciones:

Primero. Se requieren de políticas públicas encaminadas a fortalecer la cohesión y el trabajo mancomunado entre las entidades aseguradoras que eviten trámites innecesarios en cabeza de los trabajadores. En este punto, sirve de base las relaciones que hay entre los trabajadores con pérdida de la capacidad laboral con los derechos fundamentales a la dignidad, el trabajo, la salud, la seguridad social, el mínimo vital y la estabilidad laboral reforzada.

Segundo. Establecer dentro de la normatividad la prohibición que los dictámenes de las Juntas Regionales o Junta Nacional sea inferior al establecido por la ARL bajo el principio de favorabilidad para el trabajador.

Tercero. Se sugiere al empleador contar con la asesoría y el acompañamiento permanente en el proceso de valoración de la pérdida de la capacidad laboral de un trabajador, contando dentro de la oficina de talento humano con un experto en el campo. A raíz de la falta de asesoría, el empleador se ve perjudicado por no lograr definir la situación del trabajador al interior de la empresa, y por otro, el trabajador se ve abocado a una demora injustificada del reconocimiento de sus prestaciones económicas.

Cuarto. Se recomienda que los jueces de la República ante la existencia de una extensa jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca del respeto del fuero de estabilidad reforzada y el debido proceso en la calificación de las contingencias que afectan al trabajador, respeten el bloque de constitucionalidad como doctrina probable siendo esto de obligatorio cumplimiento para los administradores de justicia conforme a los propios deberes que se identifican dentro de la normatividad colombiana.

Quinto. Se recomienda a los trabajadores que centre sus esfuerzos por la reincorporación laboral y rehabilitación cuando sea procedente, y de no ser así, por coadyuvar en el establecimiento oportuno de la calificación de su contingencia laboral.

Sexto. Se recomienda a nivel académico elaborar una guía estructurada sobre el procedimiento para obtener la calificación de la pérdida de la capacidad laboral dirigido a trabajadores y empresas que facilite sus actuaciones.

13. ÉTICA

Los investigadores **MISAEAL ALEXANDER ZAMBRANO GALVIS** y **DIANA MARCELA TOLOZA CUBILLOS** respetaron en todo momento los derechos de autor y la propiedad intelectual. En consecuencia, se hizo una debida citación de la información consultada conforme a las normas aplicadas para la adecuada referencia de los textos que fueron seleccionados y utilizados para dar respuesta a los objetivos específicos.

14. BIBLIOGRAFÍA

Libros y revistas de publicación periódica

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Los derechos de las personas con discapacidad en el Sistema de las Naciones Unidas. Bogotá: Naciones Unidas, 2011.

ALVARADO, A. El debido proceso. En: ZORZOLI, Ó. El debido proceso. Buenos Aires: EDIAR, 2006, pp. 547-561.

ANTEZANA DE GUZMÁN, Patricia. Historia del derecho laboral. Fides et Ratio-Revista de Difusión cultural y científica de la Universidad La Salle en Bolivia, 2012, vol. 5.

AVELLA GÓMEZ, Mauricio. Las instituciones laborales en Colombia. Contexto histórico de sus antecedentes y principales desarrollos hasta 1990. En: Borradores de Economía, 2010, no. 613.

BANCO DE LA PREVISIÓN SOCIAL. Pensión por invalidez. Recuperado de: <http://www.bps.gub.uy/3487/pension-por-invalidez.html> [2/04/2017]

BENAVIDES, F.; ARANAZ, J.; BOLUMAR, F. Y ÁLVAREZ, C. La incapacidad laboral transitoria, algo más que un problema de salud. En: Rev. San. Hig. Pub., 1990

CARBONELL, Miguel. Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis meta-teórico. Madrid: Trotta, 2006.

CASTILLO CADENA, Fernando. La declaratoria de invalidez como requisito de acceso a la pensión en el sistema general de pensiones. En: Vniversitas, 2011, no. 122.

CASTRO DÍAZ, Javier Fernando. La calificación integral y la pensión de invalidez con doble origen en el ordenamiento legal colombiano: aportes para su precisión e interpretación jurisprudencial. Tesis para optar el título de Magíster en Derecho, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia, 2013.

BETANCOURT, R. Principios del derecho laboral en el sistema jurídico colombiano. Criterio Jurídico Garantista, 2010, vol. 2, no. 2.

BRTTON NIETO, Stephanie Dayan. Constitucionalidad de la facultad de las Administradoras de Riesgos Laborales para calificar el estado de invalidez. Transgresión al debido proceso y la seguridad social. Tesis para optar el título de Magister, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia, 2014.

BOROBIA FERNÁNDEZ, Cesar (Coord.). Valoración médica y jurídica de la incapacidad laboral. Madrid: La Ley, 2007.

CASTEJÓN CASTEJÓN, Jordi. El papel de las condiciones de trabajo en la incapacidad temporal por enfermedad común y accidente no laboral. Tesis Doctoral, Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, España, 2002.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano De Derechos Humanos. Washington: OEA, 2007.

DÁVALOS, José. Los principios generales del Derecho en la interpretación del derecho del trabajo. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1980, no. 38.

DESCILLE, H; MARTÍ MERCACAL, J.A.; SCHERRER, J. y TRAUCHOUT, R. Medicina del Trabajo. La Habana: Editorial Científico-Técnica, 1986.

DÍAZ TABARES, Orlando; SANTANDER GUZMÁN, Teresita y SOLER QUINTANA, Martha. Incapacidad laboral total. En: Revista Cubana de Medicina General Integral, 1997, v. 13, no. 2.

EROLE, Carlos y FIAMBERTI, Hugo (Comp.). Los derechos de las personas con discapacidad. Análisis de las convenciones internacionales y de la legislación vigente que los garantiza. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2013.

ESCUELA NACIONAL DE MEDICINA DEL TRABAJO. Guía de valoración de incapacidad laboral para médicos de atención primaria. Madrid: Instituto de Salud Carlos III / Ministerio de Ciencia e Innovación, 2009.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. La investigación jurídica. En: LARA SAENZ, Leoncio. Procesos de Investigación Jurídica. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.

GÉRVAS, Juan; RUÍZ, Ángel y PÉREZ, Mercedes. La incapacidad laboral en su contexto médico: problemas clínicos y de gestión. Madrid: Laboratorio de Alternativas, 2006.

GOLDSCHMIDT, W. Derecho Internacional Privado. Buenos Aires: Depalma, 1988.

IRIARTE, G. El debido proceso. En: Vniversitas, 2005, no. 110.

JARAMILLO ZABALA, Julio Alberto. La estabilidad laboral del trabajador incapacitado temporalmente. Tesis para optar el título de Magíster en Derecho del Trabajo. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia, 2013.

LAURELL, Asa Cristina. El estudio social del proceso salud-enfermedad en América Latina. En: Cuadernos Médico Sociales, 1986, v. 37.

LOPERA, Juan, RAMÍREZ, Carlos, ZULUAGA, Marda y ORTÍZ, Jennifer. El método analítico como método natural. En: Revista Nomadas, no. 25.

MACHICADO, J. El debido proceso penal. La Paz: Apuntes Jurídicos, 2010.

MELÉNDEZ, F. Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado. México: Fundación Konrad Adenauer, 2014.

MERLANO SIERRA, Javier Enrique. La calificación de invalidez: salud pública, debido proceso y responsabilidad del particular en la función pública. En: Jurídicas CUC, 2011, no. 1, pp. 87-106.

MORENO, Marisol; RUBIO, Sara y ANGARITA, Diana. Valoración de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional en Colombia. Antecedentes, realidades y perspectivas de actualización. Bogotá: Universidad nacional de Colombia, 2011.

NARANJO VALENCIA, Clara Matilde. Proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral. Trabajo de grado. Especialización en Seguridad Social. Universidad de Manizales, Manizales, Colombia, 2015.

OJEDA GIL, José. Valoración de la incapacidad laboral. Madrid: Díaz de Santos, 2010.

PALACIO VELÁSQUEZ, Cristina. Pensiones para las personas con discapacidad en el Sistema de Seguridad Social Colombiano. En: Diálogos de Derecho y Política, 2014, v. 6, no. 14

PALLISERA DÍAZ, María y RIUS BONJOCH, María. ¿Y después del trabajo, qué? Más allá de la integración laboral de las personas con discapacidad. En: Revista de Educación, 2006, no. 342, p. 329.

PRIETO, C. El proceso y el debido proceso. En: Universitas, 2003, no. 106, pp. 811-823.

RODRÍGUEZ MESA, Rafael. Sistema general de riesgos laborales. Barranquilla: Universidad del Norte, 2015.

ROSALES, Pablo Oscar. La nueva Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En: Jurisprudencia Argentina, 2007.

SÁNCHEZ ZORRILLA, Manuel. La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho. En: Revista Telemática de Filosofía del Derecho, 2011, no. 14.

SUPIOT, A. Transformaciones del trabajo y porvenir del derecho laboral en Europa. Revista Internacional del Trabajo, 1999, vol. 118, no. 1, pp. 35-50.

VICENTE PARDO, José Manuel. La valoración de la profesión, del trabajo, de la ocupación, y de las tareas en el procedimiento de valoración de la capacidad

laboral en materia de seguridad social. *Medicina y Seguridad en el Trabajo*, 2014, vol.60, no. 237.

VILLA FERNÁNDEZ, Nuria. Situación laboral de las personas con discapacidad en España. En: *Revista Complutense de Educación*, 2003, v. 14, no. 2, p. 400.

Normatividad

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 57 del 15 de noviembre de 1915. Diario Oficial No. 15.646, del 15 de noviembre de 1915.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 26 de 1921.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 10 del 27 de noviembre de 1934. Diario Oficial No. 22.746, del 27 de noviembre de 1934.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 44 de 1939. Diario Oficial No. 23.147 de 1939.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 6ª del 19 de febrero de 1945. Diario Oficial No. 25.790 del 19 de febrero de 1945.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 141 del 16 de diciembre de 1941. Diario Oficial No. 30.694, del 23 de diciembre de 1961.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 82 del 23 de diciembre de 1988. Diario Oficial No. 38.626, del 23 de diciembre de 1988.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Constitución Política del 4 de julio de 1991. Gaceta Constitucional No. 127, del 10 de octubre de 1991.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 100 del 23 de diciembre de 1993. Diario Oficial No. 41.148, del 23 de diciembre de 1993.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 361 del 7 de febrero de 1997. Diario Oficial No. 42.978, del 7 de febrero de 1997.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 371 del 7 de febrero de 1997. Diario Oficial No. 42.978 del 11 de febrero de 1997.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 789 del 27 de diciembre de 2002. Diario Oficial No. 45.046, del 27 de diciembre de 2002.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 860 del 26 de diciembre de 2003. Diario Oficial No. 45.415, del 29 de diciembre de 2003.

COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto Legislativo 2350 de 1944.

COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto Legislativo 2663 del 5 de agosto de 1950. Diario Oficial No. 27.407, del 9 de septiembre de 1950.

COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto Legislativo 3743 del 20 de diciembre de 1950. Diario Oficial No. 27.504, del 11 de enero de 1951.

COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 2351 del 4 de septiembre de 1965. Diario Oficial No. 31.754, del 17 de septiembre de 1965.

COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 776 del 30 de abril de 1987. Diario Oficial No. 37.868, del 5 de mayo de 1987.

COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 778 del 30 de abril de 1987. Diario Oficial No. 37.868, del 5 de mayo de 1987.

COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 2177 del 21 de septiembre de 1989. Diario Oficial No. 38.991, del 21 de septiembre de 1989.

COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 1832 del 3 de agosto de 1994. Diario Oficial No. 41.473, del 4 de agosto de 1994.

COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 2644 del 29 de noviembre de 1994. Diario Oficial No. 41.620, del 30 de noviembre de 1994.

COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000. Diario Oficial No. 44.161, del 14 de septiembre de 2000.

COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 19 del 10 de enero de 2012. Diario Oficial No. 48.308, del 10 de enero de 2012.

GOBIERNO NACIONAL. Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014. Diario Oficial No. 49.241, del 12 de agosto de 2014.

NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948. Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

NACIONES UNIDAS. Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 16 de diciembre de 1966. Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966.

NACIONES UNIDAS. Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad del 23 de diciembre de 2005. Resolución 60/232, del 23 de diciembre de 2005.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO -OIT-. Convenio No. 102 Sobre la Seguridad Social del 28 de junio de 1952.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO -OIT-. Convenio No. 100 Sobre Igualdad de Remuneración del 29 de junio de 1959.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO -OIT-. Convenio No. 100 Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación del 25 de junio de 1958.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO -OIT-. Convenio No. 128 Sobre Prestaciones de Invalidez, Vejez y Sobrevivientes del 29 de junio de 1967.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO -OIT-. Convenio No. 130 Sobre Asistencia Médica y Prestaciones Monetarias de Enfermedad del 25 de junio de 1969.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO -OIT-. Convenio No. 159 Sobre Readaptación Profesional y el Empleo del 20 de junio de 1983.

Jurisprudencia

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-533 del 23 de septiembre de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-516 del 15 de septiembre de 1992. MP. Fabio Morón Díaz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-458 del 14 de octubre de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-339 del 1º de agosto de 1996. M.P. Julio Cesar Ortíz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-590 del 5 de noviembre de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-540 del 23 de octubre de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-970 del 21 de octubre de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-198 del 16 de marzo de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

COLOMBIA. CORTE CONSTIUCIONAL Sentencia T-780 de 2008, Sentencia T-1046 de 2008, Sentencia T-936 de 2009, Sentencia T-003 de 2010, Sentencia T-039 de 2010

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-062 del 1º de febrero de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-424 del 25 de mayo de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-936 del 14 de diciembre de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-457 del 15 de junio de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-468 del 16 de junio de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-184 del 17 de marzo de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-328 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Prtetelt Chaljub.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-539 del 6 de julio de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-824 del 2 de noviembre de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-744 del 20 de octubre de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-159 del 5 de marzo de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-606 del 1º de agosto de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-634 del 15 de agosto de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-341 del 13 de junio de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-333 del 11 de junio de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-066 del 11 de febrero de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-646 del 16 de septiembre de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-026 del 27 de enero de 2014. M.P. Nilsón Pinilla Pinilla.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-056 del 3 de febrero de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-593 del 20 de agosto de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-041 del 31 de enero de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-128 del 26 de marzo de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 7-098 del 10 de marzo de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-290 del 19 de mayo de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-209 del 20 de abril de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-141 del 28 de marzo de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-320 del 21 de junio de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-049 del 2 de febrero de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

15. ANEXOS

ANEXO 1. FICHAS BIBLIOGRÁFICAS LIBROS

ANEXO 2. FICHAS BIBLIOGRÁFICAS DE ARTÍCULOS

ANEXO 3. FICHAS JURISPRUDENCIALES

ANEXO 4. FICHAS BIBLIOGRÁFICAS SENTENCIAS

ANEXO 5. FICHAS BIBLIOGRÁFICAS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES