

# El derecho al trabajo de las personas en condición de invalidez parcial y debilidad manifiesta: el caso de Colombia

Documento  
de Trabajo

Nº 02-2010

*Myriam Luz Vargas Alvarado*  
*Email: myriamluzvargas@yahoo.com*

# El Derecho al trabajo de las personas en condición de invalidez parcial y debilidad manifiesta: el caso de Colombia

Myriam Luz Vargas Alvarado<sup>1</sup>

## RESUMEN

La investigación indaga sobre el derecho al trabajo de las personas en condición de invalidez parcial y debilidad manifiesta. Se determina si los trabajadores particulares y al servicio del Estado en condición de discapacidad o invalidez tienen protección constitucional y legal. Asimismo, se trata el tema de la pensión de invalidez. La investigación realiza un análisis de la legislación nacional, y de la jurisprudencia del Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional. Igualmente, se analizan los tratados internacionales sobre el tema suscritos por Colombia.

## PALABRAS CLAVE

Derechos, invalidez, discapacidad, pensión, jurisprudencia.

---

<sup>1</sup> Psicóloga Social por la Universidad Nacional Abierta. Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario por la Universidad Externado de Colombia. Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica por la Universidad Alcalá de Henares. Ha sido docente en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en la Defensoría del Pueblo de Colombia hasta marzo de 2010, año en el que se jubiló. Actualmente es consultora particular. Compiladora de las Memorias de la Asamblea Permanente por la Paz de la Sociedad Civil, julio de 1998.

## ÍNDICE

### I Introducción

### II Protección constitucional y legal

- 2.1 Delimitación del concepto de invalidez.
- 2.2 La calificación del estado de Invalidez.
- 2.3 Importancia del trabajo para la persona en condición de discapacidad.

### III Metodología

### IV La protección judicial del trabajador en condición de discapacidad o invalidez al servicio del Estado.

- 4.1 Principales avances jurídicos.
- 4.2 Debe mediar justa causa para privar a un minusválido de su derecho al trabajo. Corte Constitucional.
- 4.3 La renuncia al cargo no conlleva la pérdida de la pensión de invalidez.
- 4.4 Derecho a la pensión de invalidez en síndrome mental post trauma. Consejo de Estado.
- 4.5 Debe mediar justa causa para privar a un minusválido de su derecho al trabajo. Corte Constitucional.
- 4.6 Ámbito laboral de trabajador en condición de discapacidad. Corte Constitucional.
- 4.7 La protección especial del Estado es para los disminuidos físicos en razón de su dignidad. Corte Constitucional. Corte Constitucional.
- 4.8 Administración pública debe adoptar medidas a favor del servidor público con limitación que resulte afectado con la supresión del cargo del que es titular. Corte Constitucional.
- 4.9 Protección a la persona discapacitada desvinculada sin justa causa de entidad pública. Corte Constitucional.
- 4.10 El derecho a remover libremente a los empleados no inscritos en carrera administrativa se ve limitado cuando median circunstancias de debilidad manifiesta o de invalidez parcial o total.
- 4.11 Pensión de invalidez se decide por norma laboral no por dictamen médico.
- 4.12 La pensión es el reconocimiento de un derecho adquirido por un tiempo de trabajo determinado, o, por circunstancias especiales, como el estado de salud del trabajador. Consejo de Estado.

- 4.13 Para el reconocimiento de la pensión por invalidez se requiere que la incapacidad deba ser absoluta y permanente. Consejo de Estado.
- 4.14 Frente a la disminución del 100% de capacidad debe reconocerse el reconocimiento de indemnización absoluta.
- 4.15 Protección del discapacitado al que se le pretende despojar de su pensión de invalidez. Corte Constitucional.

## V La protección judicial del trabajador al servicio del Estado en condiciones de invalidez parcial o debilidad manifiesta.

- 5.1 Fallas en el servicio y responsabilidad del Estado en la protección de la persona en condición de invalidez parcial. Derechos de las víctimas. Consejo de Estado.
- 5.2 La limitación física de la persona no puede ser motivo para obstaculizar su vinculación laboral a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Corte Constitucional y Corte Suprema.
- 5.3 No se puede despedir a un trabajador cuando se compruebe que su condición de salud se configura en debilidad manifiesta. Corte Constitucional.
- 5.4 Se debe brindar protección especial al trabajador enfermo, cuando dicha patología se presenta y evoluciona durante la vinculación al servicio público. Consejo de Estado.
- 5.5 Facultad discrecional del empleador cuando el retiro del trabajador obedece a causa legal del mejoramiento del servicio. Consejo de Estado.
- 5.6 Deber de practicar valoración médica previa para reubicar o desvincular del trabajo a una persona con discapacidad. Corte Constitucional.
- 5.7 El derecho a la defensa en caso de despido de trabajador en condición de debilidad manifiesta. Corte Constitucional.
- 5.8 Los discapacitados gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. Consejo de Estado.
- 5.9 No puede existir desconocimiento del soporte médico en la determinación de la pensión de invalidez. Consejo de Estado.
- 5.10 El no reconocimiento de la pensión agrava la condición de la persona inválida. Consejo de Estado.
- 5.11 Protección legal al trabajador discapacitado. Corte Constitucional.

## VI La protección judicial del trabajador particular en condición de debilidad manifiesta

- 6.1 Derecho de los disminuidos físicos de empresas particulares, cuando sufren disminución de su capacidad física. Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia.
- 6.2 La protección de los vínculos laborales de quienes sufren discapacidad son un imperativo que deriva del derecho a la igualdad y del derecho a la estabilidad en el empleo. Corte Constitucional.
- 6.3 La protección especial de quienes están en condición de debilidad manifiesta, se extiende a las personas a quienes su situación de salud les impide o dificulte sustancialmente el desempeño, sin necesidad de acreditación previa que acredite su condición de inválido. Corte Constitucional.
- 6.4 Un trabajador discapacitado no podrá ser removido del cargo a menos que quede claramente demostrada como incompatible e insuperable la limitación en el cargo a desempeñar. Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia.
- 6.5 La ineficacia del despido de un trabajador con limitaciones. Estabilidad laboral imperfecta. Corte Constitucional.
- 6.6 La protección especial a los discapacitados no representa derechos absolutos. Corte Constitucional.

## VII Pensión de invalidez como garantía del derecho a la igualdad del trabajador en condición de invalidez.

- 7.1. La posición normativa.
- 7.2. Justa causa para dar por terminado un contrato laboral. Pérdida del empleo por incapacidades superiores a 180 días.
  - 7.2.1. La legislación
  - 7.2.2. Ministerio de la Protección Social
  - 7.2.3. Superintendencia Nacional de Salud
  - 7.2.4. Corte Constitucional
  - 7.2.5. Corte Suprema de Justicia
  - 7.2.6. Superintendencia Nacional de Salud.

VIII Legislación en Colombia que no se ajusta a lo estipulado en los convenios de la OIT y los tratados internacionales suscritos por el Estado

IX Conclusiones

9.1. Corte Suprema

9.2. Consejo de Estado

9.3. Corte Constitucional

X Bibliografía

ANEXOS

1. Corte Constitucional. Línea jurisprudencial: estabilidad reforzada en personas con discapacidad y/o en situación de debilidad manifiesta.

- Análisis de la sentencias de línea sobre debilidad manifiesta.
- Sentencia T-1040/01. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- Sentencia T-504/08. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- Sentencia T-427/92. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia T-434/2008. Magistrado ponente. Jaime Córdoba Triviño.
- Sentencia T-519/03. Magistrado ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Sentencia -T 1038 -07. Magistrado ponente. Humberto Sierra Porto.
- Sentencia T-530/2005. Magistrado ponente. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Sentencia T-943/99. Magistrado ponente. Carlos Gaviria Díaz.
- Sentencia T-300 /2008. Magistrado ponente, Jaime Córdoba Triviño.
- Sentencia C-381 de 2008. Magistrado ponente. Jaime Córdoba Triviño.
- Sentencia T-513/06. Magistrado ponente. Álvaro Tafur Galvis.

- Sentencia T-1219/05. Magistrado ponente. Jaime Córdoba Triviño.
- Sentencia C-072/03. Magistrado ponente. Alfredo Beltrán Sierra.
- Sentencia T- 198/2006. Magistrado ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Sentencia C-174/04. Magistrado ponente. Álvaro Tafur Galvis.
- Sentencia T-632 de 2004. Magistrado ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Sentencia T-687 de 2006. Magistrado ponente. Jaime Córdoba Triviño.

### 1.1 Problema jurídico

### 1.2 Sentencias de línea jurisprudencial sobre estabilidad laboral reforzada

## 2. Línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia: desvinculación del trabajador con incapacidad permanente parcial.

### 2.1 Análisis de sentencias

- Sentencia N° 4019/2001. Magistrado ponente. Huyo Suescún Pujols.
- Sentencia 25505/2005. Magistrado ponente. Eduardo López Villegas.
- Sentencia 22615/2004. Magistrado ponente. Camilo Tarquino Gallego.
- Sentencia 5914/94. Magistrado ponente. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Sentencia 27570/2007. Magistrado ponente. Francisco Javier Ricaurte Gómez.
- Sentencia 25130/2006. Magistrado ponente. Gustavo José Gnecco Mendoza.

### 2.2. Problema jurídico

## 3. Línea jurisprudencial del Consejo de Estado: la invalidez parcial en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

### 3.1 Análisis de las sentencias de invalidez parcial

- Sentencia 25000-23-25-000-1997-44294-01(3028-03) de 2006. Consejero ponente. Jesús María Lemus Bustamante.
- Sentencia 81001-23-31-000-2000-00164-01(2124-01) de 2006. Consejero ponente. Jesús María Lemus Bustamante.
- Sentencia CE-SEC2-EXPA999-N772-8763, de 1999. Consejero ponente, Nicolás Pájaro Peñaranda.

- Sentencia Expediente No. 13.907 de 1997. Consejero ponente Javier Díaz Bueno.
- Sentencia Expediente 12312 de 1996. Sección Segunda. Consejero ponente. Carlos Arturo Orjuela.
- Sentencia Expediente. 12754, de 28 de noviembre de 1996
- Consejero ponente. Carlos Arturo Orjuela.
- Sentencia Expediente CE-SEC-EXP 7715 de 1985. Consejero ponente Joaquín Barreto Ruiz.
- Sentencia SEC2-EXP1995-N8656 de 1995. Consejera ponente. Dolly Pedraza de Arenas.
- Sentencia Expediente 910 - 4712 de 11/10/1993, Sección segunda. Consejero ponente. Álvaro Lecompte Luna.

### 3.2 Problema jurídico



## I Introducción

La Constitución Política de 1991 al adoptar la fórmula política de Estado Social de Derecho, reconoció a la dignidad humana, la solidaridad y el trabajo como fundamentos de la organización política. En relación con las personas que padecen una disminución física, psíquica o sensorial, retomó los contenidos de la normatividad internacional sobre la materia y estableció una especial protección para este grupo de personas.

En el artículo 13 se consagra como derecho de aplicación inmediata<sup>2</sup> la igualdad de oportunidades y el trato más favorable, mediante la regulación de una discriminación positiva a favor de las personas con debilidad manifiesta; en el artículo 47 se estipula un derecho de carácter programático a favor de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, que se deduce de la obligación estatal de adoptar una política de previsión, rehabilitación e integración social. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados<sup>3</sup>.

Del aludido artículo se colige que a supuestos de hecho iguales han de aplicarse unas consecuencias jurídicas también iguales y que para poder introducir una diferenciación entre esos supuestos es necesario que exista una justificación suficiente para el trato distinto que a la vez sea fundada y razonable. Así mismo, en dicho canon constitucional se impone al Estado el imperativo de promover las condiciones necesarias para que esa igualdad sea real y efectiva y la adopción de medidas a favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de *debilidad manifiesta* y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Sin embargo, una porción sustantiva de este grupo vulnerable afronta inconvenientes y dificultades relacionadas, con la desigualdad de trato y discriminación. La estabilidad reforzada dista mucho de haberse concretado a pesar de los compromisos asumidos frente al derecho internacional, de lo cual se infiere el incumplimiento por parte de la rama de poder encargada de su protección.

Para determinar la certeza de lo afirmado se plantean las siguientes preguntas de investigación:

¿Tienen protección constitucional y legal los trabajadores en estado de discapacidad o de invalidez permanente?

---

<sup>2</sup> Constitución Política, artículo 85.

<sup>3</sup> ZAPATA A. *La especial protección constitucional del trabajador discapacitado*. Coordinadora del área de Derecho Laboral de la Universidad Eafit. Docente en las especializaciones de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Pontificia Bolivariana y de Seguridad Social de la Universidad de Antioquia. Mimeo Pág.1

¿Existe alguna protección judicial para el trabajador particular que ve mermada su capacidad laboral, sin que la misma llegue a configurar una invalidez?

¿Existe alguna protección para el trabajador que al servicio del Estado ve mermada su capacidad laboral, sin que la misma llegue a configurar una invalidez?

Los fallos jurídicos de las Altas Cortes, y la legislación nacional, establecen diversos grados de protección laboral reforzada, lo que podría configurarse en un incumplimiento del principio general de igualdad.

El problema se pretende resolver dando respuesta a los siguientes argumentos jurídicos:

- La vía jurisprudencial protege de manera parcial el derecho al trabajo de las personas en estado de invalidez parcial, afectando la garantía a la estabilidad reforzada.
- Algunas instrumentos legales en Colombia no se encuentran ajustados a los compromisos internacionales
- Debe haber reformas en la jurisprudencia para que la estabilidad reforzada se materialice y cumpla con lo consagrado en la Constitución y los tratados internacionales.
- La vía jurisdiccional garantiza parcialmente el derecho al trabajo de las personas en condiciones de invalidez parcial o debilidad manifiesta, cuando la vía ordinaria les cierra las puertas

Se llegará al argumento central, dando respuesta a los siguientes planteamientos o premisas:

- Se concibe la estabilidad laboral reforzada en el ámbito de la jurisdicción laboral y no dentro del ámbito de los derechos humanos.
- Las diferencias en la jurisprudencia y doctrina de las Altas Cortes, acarrear desigualdad de trato y desconocimiento de la estabilidad reforzada.
- Parte de la legislación en Colombia, desconoce lo estipulado en los Convenios de la OIT y los Tratados Internacionales suscritos por el Estado.

## II Protección constitucional y legal

Este capítulo pretende responder la primera pregunta de investigación: ¿Tienen protección constitucional y legal los trabajadores en estado de discapacidad o de invalidez?

Las normas de carácter constitucional y la diversa regulación que existe en nuestro ordenamiento jurídico a nivel nacional e internacional en relación con las personas que padecen algún tipo de limitación física, psíquica o sensorial<sup>4</sup>, constituyen un vasto conjunto normativo, dirigido a proteger de manera especial los derechos de este grupo de personas. En Colombia se destacan esfuerzos importantes, mediante esfuerzos normativos y constitucionales que pretendieron dar solución a las problemáticas de la población con discapacidad que pretendían suplir la incipiente presencia de programas y políticas estructuradas que garantizaran los principios de equidad para esa población<sup>5</sup>.

En el artículo 48 se consagra a la seguridad social en su doble acepción de servicio público y derecho irrenunciable a favor de todas las habitantes del territorio nacional; En el artículo 54 se establece el derecho a la capacitación laboral, imponiendo una obligación al Estado de garantizar a los minusválidos el derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud y al empleador, la de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica; y en el artículo 68 se establece como obligación especial del Estado la educación de personas con limitaciones físicas o mentales<sup>6</sup>.

El Convenio 159 de la OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas aprobado en Colombia mediante Ley 82 de 1988, formula obligaciones que deben cumplir los Estados que lo ratifiquen en temas referidos a relaciones laborales o condiciones de trabajo de las personas con discapacidad. Dicho Convenio dispone que todo país miembro deberá elaborar una política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas. Así mismo, que dicha política se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general y que deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato.

---

<sup>4</sup> Entre otras normas: el artículo 35 del Decreto 1543 de 1997 en relación con la situación laboral de las personas que padecen VIH y SIDA; La Ley 790 de 2002 por medio de la cual se reguló el programa de renovación de la administración pública estableció en el artículo 12 una protección especial para las personas con limitación física, mental, visual o auditiva. el Decreto 2358 de 1981 creó el Sistema Nacional de Rehabilitación; la Ley 12 de 1987 dispuso la supresión de algunas barreras arquitectónicas; La Ley 115 de 1994 reglamentó los derechos de los discapacitados para acceder a la educación.

<sup>5</sup> PARRA, C *Derechos Humanos y Discapacidad*. Universidad del Rosario. Colección textos de jurisprudencia. Centro Editorial Universidad del Rosario. Octubre de 2004, p. 199

<sup>6</sup> *Ibid*, p.199

La Corte Constitucional ha reafirmado la obligación impuesta al Estado por el artículo 54 reconociendo que las personas con discapacidad debido a sus limitaciones pueden tener difícil acceso a un empleo y dificultad para permanecer en él<sup>7</sup>. Las obligaciones del Estado respecto de las garantías de acceso para las personas con discapacidad han sido precisadas por la Corte Constitucional en los siguientes términos. “Se trata de una doble obligación estatal respecto a tales personas: la de asegurarles que trabajarán y la de ofrecerles la posibilidad de hacerlo en labores que se ajusten a sus limitaciones”<sup>8</sup> a los minusválidos se les debe garantizar el acceso a un trabajo de acuerdo con sus condiciones de salud, ya que es claro que a estas personas no les es fácil la elección de cualquier trabajo. Los particulares tienen al respecto una obligación constitucional conjunta con el Estado que consiste en contribuir a suministrar información y habilitación profesional y técnica a quienes lo necesitan. Lo anterior incluye a las personas con discapacidad, para quienes la formación y la habilitación deben estar acorde con sus necesidades y capacidades particulares.

En Colombia, han sido ratificados, numerosos convenios y tratados los cuales tienen fuerza vinculante para las autoridades y los particulares (Constitución Política artículo 53) y constituyen criterios de interpretación de los derechos constitucionales (Constitución Política artículo 93). Las condiciones propias de discriminación contra este grupo de población, las múltiples formas en que se presentan las discapacidades que les dificulta articularse como grupo para elevar sus reclamos y ejercer sus derechos ha hecho tardía la aparición de la consagración en instrumentos internacionales de protección. El primer antecedente es la Declaración Universal de los Derechos del Hombre adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1948 (artículos. 1, 2, 7 y 23).

El artículo 1º de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad aprobada por la Ley 762 de 2002, impone eliminar la discriminación en todas sus formas y manifestaciones, contra las personas que padecen una deficiencia física, mental o sensorial, sea de naturaleza permanente o temporal, que limite la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos. 2, 3, 6, 7 y 9) aprobado por la Ley 74 de 1968 y la Declaración de los Derechos de los Impedidos (artículos 1, 7 y 10) señala que toda persona incapacitada para subvenir por sí sola, total o parcialmente, las necesidades de una vida individual y social normal como consecuencia de una deficiencia de sus facultades físicas o mentales, tiene derecho en la medida de sus posibilidades a obtener y conservar un empleo y al de ser protegida contra toda explotación o todo trato discriminatorio, abusivo o degradante.

---

<sup>7</sup> Sentencia T-117/95. Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>8</sup> Sentencia T-441/93. Magistrado ponente José Gregorio Hernández.

La Ley 361 de 1997, establece los mecanismos de integración social de las personas con limitación. Esta normatividad establece una protección en materia laboral que se puede agrupar en tres momentos diferentes de protección: i) La prohibición de discriminación para acceder a un empleo; ii) El derecho a la reubicación, capacitación y estabilidad laboral reforzada cuando la relación laboral está vigente y iii) El derecho a la reincorporación cuando la pensión de invalidez se ha extinguido”.<sup>9</sup>

El Decreto 2177 de 1989 que reglamentó la Ley 82 de 1988 aprobatoria del Convenio 159 de la OIT, en relación con los efectos de la protección en materia de la relación de trabajo dependiente; en él se establece el deber del Estado de garantizar que las personas que padecen una deficiencia de carácter físico o mental que les reduce sustancialmente la posibilidad de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo, tienen derecho a obtenerlo, conservarlo y a progresar en él , siempre y cuando sea posible; así como a una readaptación profesional y al respeto a la igualdad de oportunidades y de trato. Se establece igualmente que para responder a las exigencias de la oferta y de la demanda del mercado laboral, es indispensable implementar procesos de capacitación para incrementar las oportunidades laborales de la población con discapacidad.

Los artículos 3 del Decreto 2177 de 1989, por el cual se desarrolla la Ley 82 de 1988, aprobatoria del Convenio numero 159, suscrito con la Organización Internacional del Trabajo, sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, 26 de la Ley 361 de 1997 por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación, y 30 a 37 de la Ley 982 de 2005, por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas, establecen que en ningún caso la existencia de alguna limitación en una persona podrá ser motivo para impedir su ingreso como trabajador al servicio público o privado, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. En relación con el ingreso a cargos públicos de carrera, se establece en el artículo 27 de la Ley 361 de 1997 una clara discriminación positiva, pues en los casos en que se presentare un empate, se preferirá entre los elegibles a la persona con limitación.

En el mismo sentido, el Convenio 161 de la OIT, sobre los Servicios de Salud en el Trabajo<sup>10</sup>, ratificado mediante Ley 378 de 1997, establece en los artículos 1 y 5, el deber de los empleadores de fomentar la adaptación del trabajo a los trabajadores, habida cuenta de su estado de salud física y mental y la asistencia en pro de la adopción de medidas de rehabilitación profesional<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Adoptado por la 71ª Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en 1985

<sup>11</sup> Ibid., p.9.

## 2.1. Delimitación del concepto de invalidez

A efectos de calificar la limitación de una persona conforme lo dispuesto en la Ley 361 de 1997 el Decreto 917 de 1999, Manual Único de Calificación de Invalidez, estableció en su artículo 5, numeral 2 que "...las Empresas Promotoras de Salud EPS y las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación, deberán evaluar la pérdida de la capacidad laboral con base en el Manual Único de Calificación de Invalidez, establecido en el presente decreto, con el fin de garantizar el acceso a los derechos que tienen las personas con limitación. Para este efecto, estas entidades deberán disponer de un equipo multidisciplinario competente para realizar dicha calificación, de conformidad con la reglamentación que para tal fin expida el Ministerio de Salud.

El Manual de calificación de invalidez consigna expresamente lo que ha de entenderse por invalidez, incapacidad permanente parcial, capacidad laboral y trabajo habitual<sup>12</sup>. En relación con la invalidez señala que para su calificación se tendrán en cuenta conceptos técnicos que conjugan el grado de deficiencia, discapacidad y minusvalía que presente la persona, cuya sumatoria equivale al 100% del total de la pérdida de su capacidad laboral. Es aquí donde se habla expresamente de discapacidad; el artículo 7 define los estados así:

- *Deficiencia*: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano.
- *Discapacidad*: Se entiende por discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se

---

<sup>12</sup> Así: a) *Invalidez*. Se considera con invalidez que por cualquier causa, de cualquier origen, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral; b) *Incapacidad permanente parcial*: Se considera con incapacidad permanente parcial la persona que por cualquier causa de cualquier origen, presenta una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 5% e inferior al 50%; c) *Capacidad laboral*: Se entiende por capacidad laboral del individuo el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en un trabajo habitual.; d) *El trabajo habitual*: Se entiende como trabajo habitual aquel oficio, labor u ocupación que desempeña el individuo con su capacidad laboral, entrenamiento y/o formación técnica o profesional, recibiendo una remuneración equivalente a un salario o renta, por el cual cotiza al Sistema Integral de Seguridad Social. (Decreto 917/99 inciso 2º).

considera normal para un ser humano<sup>13</sup>, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento, en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona.

- *Minusvalía*: Se entiende por minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una incapacidad que lo limite o impide para el desempeño de un rol, normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno

## 2.2. La calificación del estado de invalidez

El Decreto 2463 de 2001<sup>14</sup> que reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, dispuso que la calificación del grado de pérdida de la capacidad laboral corresponde a las siguientes entidades:

- a. Las juntas regionales de calificación de invalidez decidirán sobre las solicitudes de calificación de pérdida de la capacidad laboral requeridos por las autoridades judiciales o administrativas, evento en el cual, su actuación será como peritos asignados en el proceso. Las juntas de calificación de invalidez también actuarán como peritos en los casos de solicitudes dirigidas por compañías de seguros cuando se requiera calificar la pérdida de capacidad laboral.
- b. Las juntas regionales de calificación de invalidez actuarán como segunda y última instancia, en la calificación tanto de los educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como de los servidores públicos de Ecopetrol, cuando se presenten controversias relacionadas con los dictámenes emitidos por los profesionales o entidades encargadas de la calificación de pérdida de la capacidad laboral de estas personas.

---

<sup>13</sup> Ministerio de Salud, *Lineamientos de atención en salud para las personas con deficiencia, discapacidad o minusvalía*. Bogotá, 1996. Imprenta Nacional, pp. 11-12

<sup>14</sup> Se aplica "a todos los trabajadores y servidores públicos del territorio nacional de los sectores público y privado, trabajadores independientes afiliados al Sistema de Seguridad Social y pensionados por invalidez".

c. Las entidades promotoras de salud y las entidades administradoras del régimen subsidiado, podrán calificar el grado de pérdida de la capacidad laboral en el evento previsto en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993<sup>15</sup>.

d. Las entidades administradoras de riesgos profesionales, sólo cuando se requiera determinar la incapacidad permanente parcial de sus afiliados.

e. Las juntas regionales de calificación de invalidez en primera instancia, en los siguientes casos:

Cuando se solicite la calificación de la invalidez, para el pago de prestaciones asistenciales y/o económicas por parte de las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social y entidades de previsión social o entidades que asuman el pago de prestaciones;

f. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia, cuando se haya interpuesto recurso de apelación contra los dictámenes emitidos por las juntas regionales de calificación de invalidez.

Finalmente, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 que crea el sistema de seguridad social integral, fue modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 de racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos, en el sentido que la pérdida de la capacidad laboral, la calificación del grado de invalidez y el origen de las contingencias debe ser determinado en primera oportunidad por el Instituto de Seguros Sociales, las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP), las Compañías de Seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud (EPS).

---

<sup>15</sup> Artículo 163. La cobertura familiar. El Plan de Salud Obligatorio de Salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste. Parágrafo 1o. El Gobierno Nacional reglamentará la inclusión de los hijos que, por su incapacidad permanente, hagan parte de la cobertura familiar. Parágrafo 2o. Todo niño que nazca después de la vigencia de la presente Ley quedará automáticamente como beneficiario de la Entidad Promotora de Salud a la cual esté afiliada su madre. El Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá a la Entidad Promotora de Salud la Unidad de Pago por Capitación correspondiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 161 de la presente ley”.



Así mismo, la mencionada disposición jurídica consagra que en el caso que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, se puede acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional y que contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

### 2.3. Importancia del trabajo para la persona en condición de discapacidad.

El artículo 25 de la Constitución Política atribuye una doble categoría al trabajo: es a la vez un derecho y una obligación social. En tanto derecho debe asegurarle condiciones justas y dignas para su desarrollo. Esta disposición parte de un reconocimiento de la realidad, dentro de la cual el trabajo es por excelencia el instrumento originario para acceder a todos los bienes y servicios necesarios para la supervivencia y el bienestar social. Por ello la garantía del derecho al trabajo es una garantía del acceso a los medios para asegurar la propia supervivencia en condiciones dignas. Está dentro de los derechos fundamentales lo cual permite que pueda ser protegido mediante la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política<sup>16</sup>.

El trabajo es de enorme importancia para las personas con discapacidad a través de él se logra la plena realización y desarrollo de la personalidad. La interacción con los demás miembros de la sociedad y por medio de esta su integración. Es el producto de su trabajo lo que le permite a los discapacitados acceder a los bienes mínimos para garantizar su subsistencia en condiciones mínimas dentro de un marco de independencia<sup>17</sup>.

La discriminación histórica que ha aquejado a los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos colombianos, determinó al Constituyente de 1991 a ordenar que el enfoque social de la organización política debe concretarse en la definición de cometidos y acciones estatales que hagan prevalecer el goce efectivo de los derechos de esas personas. Por tal razón, configura deber estatal adelantar el diseño y la ejecución de políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los discapacitados (Constitución Política artículo 47), con el fin de que se conviertan en personas socialmente útiles y productivas.

El ámbito laboral constituye, por consiguiente, objetivo específico para el cumplimiento de esos propósitos proteccionistas, en aras de asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas, así como su desarrollo personal. De ahí que, elemento prioritario de esa protección lo constituya una ubicación laboral acorde con sus condiciones de salud y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y el sostenimiento

---

<sup>16</sup> MONSALVE. G., "El trabajo y la seguridad social en la Constitución de 1991", en: Revista de Derecho Privado, No.27, abril, Universidad de los Andes, Bogotá, 1992.

<sup>17</sup> PARRA. C *Derechos Humanos y Discapacidad*. Universidad del Rosario. Colección textos de jurisprudencia. Centro Editorial Universidad del Rosario. Octubre de 2004. p 253.

de su familia (Constitución Política, artículos 54 y 334), para todos aquellos que se encuentren en edad de trabajar.

Para la consecución de esos fines, la efectividad del ejercicio del derecho al trabajo, como ocurre para cualquier otro trabajador, está sometida a la vigencia directa en las relaciones laborales de unos principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Política. Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas.

Aunque todas las personas tienen derecho al trabajo, la persona con discapacidad no está en condiciones de competir en igualdad para acceder a este y por ello requiere estímulos y medidas especiales a su favor. La ausencia de este trato preferencial equivaldría en términos prácticos a negarle la posibilidad de encontrar un trabajo, permanecer en él y realizase en el mismo. Toda esta protección pretende superar o disminuir las desigualdades en que, de hecho se encuentra un trabajador por su discapacidad.

Si nos ajustamos a la realidad, es preciso reconocer que un empleador prefiere contratar a un trabajador sin discapacidad que con ella, pues la discapacidad inclina la balanza a favor de aquellos que no tienen discapacidad. Si el Estado no actúa para restablecer el equilibrio se generaría una desigualdad casi insuperable. La desigualdad en el trabajo es particularmente grave pues se reproduce en todos los campos en los cuales el trabajo tiene repercusión, desde el acceso a los bienes materiales necesarios para una vida digna hasta la integración social.

Cuando se vincula laboralmente a una persona con discapacidad a un empleo acorde a sus condiciones de salud en el que puede desempeñarse como cualquier otro debe recibir un trato en las mismas condiciones que las demás personas; es decir, debe ser sometido a las mismas reglas y tiene los mismos derechos y no hay lugar tampoco a un trato preferencial en materia laboral, pues están dándose las condiciones de igualdad y no cabe la exigencia de superar un desequilibrio.

Establecido entonces que en el ordenamiento interno existen las normas y la protección constitucional requerida para la garantía del derecho a la igualdad de los trabajadores en condición de discapacidad, pasaré a demostrar el primer argumento jurídico, con el fin de probar las diferencias en los grados de protección que a través de los altos tribunales se brinda a este tipo de trabajadores, utilizando el análisis de casos, en la pretensión que derive del mismo la respuesta al tercer argumento que afirma que la vía jurisprudencial protege de manera parcial el derecho al trabajo de las personas en condición de invalidez

parcial y debilidad manifiesta, afectando la garantía de la estabilidad reforzada y el derecho a la igualdad real propuesta en la Constitución Política.

El análisis que se hará a continuación está basado en *la Ratio Decidendi* de las sentencias de las tres Cortes analizadas, cuyo trabajo de campo se expone en los anexos al final del documento. Trato de determinar si las autoridades judiciales han basado sus fallos en la protección de los derechos humanos, o estrictamente desde las normas del derecho laboral. Hago énfasis en que para la construcción de las líneas jurisprudenciales se evidenciaron falencias como la ausencia constante del uso de los precedentes judiciales, especialmente en las sentencias del Consejo de Estado, que excepto uno de los casos, adolece totalmente de las referencias que garanticen la uniformidad en los fallos, pero por sobre todo, la prevalencia de los derechos humanos desconociendo la obligatoriedad de su uso.

### III Metodología

Para el análisis de las sentencias se usará la metodología de análisis de precedente denominada *ingeniería en reversa*, con el firme propósito de poder vislumbrar los más importantes antecedentes jurisprudenciales existentes en Colombia respecto al tema en análisis, todo en el entendido de que el conocimiento del sistema de precedentes es de vital importancia para todos los operadores jurídicos, máxime cuando la nueva arquitectura constitucional da una especial preponderancia a la constitución y a la fuerza de atracción del precedente, -obligatoriedad-.

### IV. La protección judicial del trabajador que al servicio del Estado se encuentra en condición de discapacidad o invalidez parcial.

#### 4.1. Principales avances jurídicos.

Para el presente análisis debemos considerar que la formulación del artículo 13 de la Constitución Política de 1991 se puede dividir en seis elementos básicos: el principio general de igualdad, la prohibición de discriminación, el deber del Estado de promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, la posibilidad de conceder ventajas a las personas discriminadas o marginadas, la protección a personas en condición de debilidad manifiesta y, finalmente la sanción por abusos y maltratos contra personas en circunstancias de debilidad<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> CEPEDA, M. *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Editorial Temis, Consejería Presidencial para el Desarrollo de la Constitución, Bogotá, 1992.

Por ello es necesario destacar que los avances jurídicos más significativos en materia de protección de la población con discapacidad son recientes y tienen su origen en el desarrollo de normas internacionales suscritas por Colombia y en los principios constitucionales reconocidos en nuestro país. Esta evolución ha permitido cambios significativos, pero es todavía muy largo el camino por recorrer. Se destacan los principales avances jurisprudenciales logrados por los jueces constitucionales, y las diversas posiciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sobre la materia, lo que se convierte en violación del principio general de igualdad anteriormente propuesto.

#### **4.2. Debe mediar justa causa para privar a un minusválido de su derecho al trabajo. Corte Constitucional**

Según la Corte Constitucional, cuando una entidad pública priva a un minusválido del derecho al trabajo, sin que medie causa justificada que vaya mucho más allá del simple uso del poder discrecional, desconoce la especial protección que debe brindar el Estado a las personas que se encuentran en circunstancias de inferioridad, actitud que vulnera los derechos a la igualdad y al trabajo”<sup>19</sup>. Así lo expresó el alto Tribunal al decidir una acción de tutela interpuesta por un trabajador de la Contraloría General de la República quien recibió protección constitucional de sus derechos fundamentales, al impedirse mediante el fallo su desvinculación del servicio público.

Igualmente en instancia de tutela la Corte Constitucional manifestó que los derechos a la igualdad y al trabajo de un docente invidente fueron protegidos al impedirse su desvinculación del servicio. Según el Tribunal, el invidente escalafonado que ha suscrito un contrato con la administración, sólo puede ser separado del empleo por las causales previstas en la ley y, además, debe recibir una protección especial de las autoridades.”<sup>20</sup>

#### **4.3. La renuncia al cargo no conlleva la pérdida de la pensión de invalidez<sup>21</sup>.**

Ismael Enrique Camacho Chacón se vinculó al Ministerio de Justicia el 4 de octubre de 1976 en el cargo de Almacenista, en el cual permaneció hasta el 6 de diciembre de 1983. Mediante Resolución No. 368 de 1983 se le aceptó la renuncia del cargo a partir del 1º de febrero de 1983. Sin embargo por la naturaleza del empleo y por tener que hacer entrega del mismo continuó laborando en forma regular hasta el 6 de diciembre de 1983, día en que sufrió un accidente en el lugar del trabajo, que dio lugar a que lo incapacitaran inicialmente por 117 días, es decir hasta el 31 de marzo de 1984. A partir de esta fecha continuó incapacitado por 60 días más, o sea hasta el 30 de mayo de 1984. El 3 de mayo de

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-441/93. Magistrado ponente. José Gregorio Hernández Galindo

<sup>20</sup> Corte Constitucional Sentencia T-100/94. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

<sup>21</sup> Consejo de Estado Radicación número: Expediente 12754, de 28 de noviembre de 1996. Consejero ponente Carlos Arturo Orjuela. 28 de noviembre de 1996

1984 la División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión Social conceptuó que presentaba una pérdida de la capacidad laboral en forma definitiva equivalente a un 96%, anotando que no requería de los 180 días que exige la ley, debido a su estado clínico. Falleció el 15 de mayo de 1984.

La Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) mediante Resolución No. 1218 de 31 de enero de 1986 reconoció a Ismael Enrique Camacho Chacón una pensión de jubilación post mortem, y la sustituyó a favor de la viuda Carlina Romero de Camacho y sus menores hijos, a partir del 16 de mayo de 1984, día siguiente del fallecimiento del causante. Negó la pensión de invalidez y sustitución de la misma en consideración a que para la fecha de la culminación de la incapacidad del causante no tenía la calidad de empleado oficial. La viuda solicita la sustitución de pensión post-mortem y sustitución de la misma, así como el pago del seguro por muerte, ante lo cual CAJANAL negó sus pretensiones. La accionante apela la decisión ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se declaró inibido para emitir un pronunciamiento de mérito en el fondo del asunto, por encontrar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda.

Frente a la apelación interpuesta considera la Sala que el hecho de estar inscrito a una entidad de Previsión, garantiza de facto la pertenencia al mismo, sin que la renuncia al trabajo conlleve a la pérdida de las prestaciones respectivas, como son el pago de pensión por invalidez y seguro por muerte. Considera que el espíritu de las normas referentes a la seguridad social, es la garantía del reconocimiento de los derechos del titular y de sus familiares, y que en ningún momento dichas entidades deben desconocer los derechos adquiridos. La Sala falla teniendo en cuenta dichos derechos adquiridos, pero aun va más allá, ya que considera que a los beneficiarios, en este caso la familia, les asiste el derecho a la pensión por invalidez, a más del pago del seguro por muerte.

La permanencia del trabajador en el mismo lugar de trabajo, pese a la renuncia, no es óbice para que las entidades de Previsión cambien las condiciones y desconozcan los derechos adquiridos. Anula la resolución recurrida, y ordena el reconocimiento, sustitución y pago de la pensión de invalidez a que hay lugar, así como el reconocimiento y pago del seguro por muerte a sus beneficiarios; el reajuste y actualización de los pagos en los términos del artículo 178 del Código Contencioso-Administrativo.

#### **4.4. Derecho a la pensión de invalidez en síndrome mental post trauma<sup>22</sup>. Consejo de Estado.**

El actor, cabo segundo ingresó al ejército el 3 de agosto de 1981 como soldado conscripto. En tal calidad sufrió un traumatismo craneoencefálico que le produjo daño cerebral con consecuencias de crisis convulsivas calificadas como Gran Mal, a más de otros problemas

---

<sup>22</sup>Consejo de Estado, Radicación número: 25000-23-25-000-1997-43900-01(1204-05). Sección Segunda. Consejero ponente Alejandro Ordoñez Maldonado. 19 de julio de 2006. Sección segunda.

de carácter mental. La Junta Médico Laboral Hospital Militar Central determinó una incapacidad relativa y permanente, con una disminución de la capacidad laboral equivalente al 16.5%, lesión que lo hacía “no apto” para el servicio. Fue dado de baja por incapacidad relativa y permanente a partir del 1º de septiembre de 1982. El actor mediante demanda laboral solicita al ejército el reconocimiento de su pensión de invalidez equivalente al 100% del salario devengado como Cabo Segundo. La Administración guardó silencio y no respondió la petición. El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones del actor.

La parte demandada apeló la sentencia, aduciendo que el examen pericial que se realizó posteriormente, se hizo siguiendo los lineamientos de la ley 100 de 1993, que crea el sistema de seguridad social integral, no aplicable para miembros de las fuerzas militares. El dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, el 31 de octubre de 2002, determinó que el actor presenta una deficiencia de 100% por demencia – síndrome mental post-traumático, que le representa una pérdida de capacidad laboral en porcentaje del 100%, incapacidad permanente parcial que se estructuró el 16 de julio de 1982 y que tuvo como origen enfermedad profesional, razón por la cual le permite acceder a la pensión por invalidez. En igual sentido se pronuncia el Tribunal al acoger el fallo proferido por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, es decir efectuando el reconocimiento de la pensión de invalidez militar.

#### **4.5. Debe mediar justa causa para privar a un minusválido de su derecho al trabajo. Corte Constitucional.**

Según la Corte Constitucional, cuando una entidad pública priva a un minusválido del derecho al trabajo, sin que medie causa justificada que vaya mucho más allá del simple uso del poder discrecional, desconoce la especial protección que debe brindar el Estado a las personas que se encuentran en circunstancias de inferioridad, actitud que vulnera los derechos a la igualdad y al trabajo”<sup>23</sup>. Así lo expresó el Alto Tribunal al decidir una acción de tutela interpuesta por un trabajador de la Contraloría General de la República quien recibió protección constitucional de sus derechos fundamentales, al impedirse mediante el fallo su desvinculación del servicio público.

En similar sentido la decisión de tutela en la que la Corte Constitucional manifestó que los derechos a la igualdad y al trabajo de un docente invidente fueron protegidos al impedirse su desvinculación del servicio. Según el Tribunal, el invidente escalafonado que ha suscrito un contrato con la administración, sólo puede ser separado del empleo por las causales previstas en la ley y, además, debe recibir una protección especial de las autoridades”<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-441/93. Magistrado ponente. José Gregorio Hernández Galindo

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-100/94. Magistrado ponente. Carlos Gaviria Díaz

#### 4.6. **Ámbito laboral de trabajador en condición de discapacidad<sup>25</sup>. Corte Constitucional**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad los peticionarios demandaron los incisos 1o. (parcial) y 2o., del artículo 26, de la Ley 361 de 1997 de mecanismos de integración social de las personas con limitación. Los demandantes manifiestan que los incisos 1o., en lo acusado, y 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 violan el Preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 16, 25, 47, 53, 54, 95 y 333 de la Carta Política, al permitir los despidos de personas con limitaciones mediante autorización de la oficina del Trabajo y, en caso de omitirse ésta, con la respectiva indemnización a cargo del patrono.

La norma acusada determina la Corte, desarrolla los preceptos Constitucionales, ya que amplía la protección al trabajador que presente una disminución física, sensorial o psíquica, impidiendo que sea la causa del despido per se; la autorización de la oficina de trabajo, amplía las garantías de estos trabajadores, en aras del debido proceso y defensa, del carácter sancionatorio de la medida; permanece el deber del estado de garantizar la integración social hasta el momento de no poder desarrollar más su actividad ni ninguna otra, acorde con la valoración realizada por la autoridad competente.

Respecto al inciso 2º, la indemnización busca resarcir el daño causado, y a la vez persuadir para que el empleador lleve a cabo dicha conducta, este tiene un carácter sancionatorio y complementario, pero no otorga eficacia jurídica al despido injustificado o sin mediar autorización de la oficina del trabajo. Según la Corte Constitucional, el ámbito laboral constituye un objetivo específico para el cumplimiento de los propósitos proteccionistas del estado frente a las personas con discapacidad. El elemento prioritario de esa protección, esta dado por lo que la Corte ha llamado “estabilidad laboral reforzada” que constituye un derecho constitucional, buscando con esto que se garantice la permanencia en el empleo de la persona con discapacidad como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral.

La Corte procede a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (Constitución Política, artículos. 2 y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Constitución Política, artículos. 47 y 54), de manera que, se declara la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la Oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-531/2000. Magistrado ponente. Álvaro Tafur Galvis.

#### **4.7. La protección especial del Estado es para los disminuidos físicos en razón de su dignidad. Corte Constitucional.**

En similar sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional respecto de la protección de la dignidad humana de las personas en condición de discapacidad, que frecuentemente se ven sometidas a tratos degradantes e inhumanos con los que se les niegan las condiciones mínimas para asegurar una aceptable calidad de vida. En este sentido reconoce que se debe prestar gran atención a la dignidad humana de las personas con discapacidad y que en los casos de maltrato y abandono de menores con discapacidad, se atente contra el derecho constitucional a la vida digna<sup>26</sup>. Ha afirmado que quien ha perdido la razón no pierde con ello su condición, su dignidad humana, ni sus atributos como titular de derechos fundamentales... son los disminuidos físicos y mentales y no las personas afectadas por su presencia, los llamados a recibir la protección especial del Estado, dadas las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran<sup>27</sup>.

#### **4.8. Administración pública debe adoptar medidas a favor del servidor público con limitación que resulte afectado con la supresión del cargo del que es titular<sup>28</sup>.Corte Constitucional.**

El actor interpuso acción de tutela contra la Gobernación de Boyacá por considerar que violó su derecho fundamental al trabajo, al suprimir su cargo de vigilante, sin atender a que se trataba de una persona con discapacidad física. La Corte manifestó que si bien la Administración Pública está facultada para suprimir o crear cargos, con forme a la ley, también es cierto que debe reconocer que en los procesos de reestructuración debe reconocer los derechos que tienen los servidores públicos en carrera administrativa, de donde deviene la posibilidad de aceptar la indemnización o de solicitar ser incorporados en empleos equivalentes. La indemnización, dice la Corte, cumple el papel del resarcimiento que hace la administración del perjuicio que sufre el titular en aras del interés público.

El Estado colombiano debe garantizar la diferenciación positiva de aquellas personas que presenten limitaciones físicas, en aras de garantizar el derecho a la igualdad. tal y como lo consagra la Constitución Política en los artículos 13, 47 y 54, así como los convenios ratificados por Colombia y las leyes anteriores a la Constitución del 91, así como en el desarrollo jurisprudencia.

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-049/95. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

<sup>27</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-174/95. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-092/2005. Magistrado ponente. Manuel José Cepeda Espinosa y T-700/2002



Frente a los procesos de reestructuración administrativa, se debe garantizar, por tanto, a adoptar medidas de diferenciación positiva a favor del servidor público con limitación y que resulte afectado con la supresión del cargo del que es titular.

Sin embargo la Corte manifestó que no obstante estar comprobada la violación del derecho fundamental al trabajo, no puede ordenar la incorporación laboral inmediata, puesto que debe tener en consideración que en la administración pública, la planta de personal está regulada por normas legales, ordenando al Gobernador de Boyacá, que informara al actor si existía un empleo equivalente al que fuera incorporado inmediatamente o en la primera oportunidad en que se presente la vacante y que dicho cargo debía estar acorde con las condiciones físicas y con la experiencia del actor.

Manifiesta la Corte que la Administración desconoció el derecho a la igualdad del peticionario, ya que no dio respuesta respecto a la situación de la solicitud de incorporación, al no adoptar medidas positivas para proteger el derecho al trabajo del servidor público con limitación.

En similar sentido falló la Corte<sup>29</sup> al tutelar los derechos de una persona con disminución física, a quien so pretexto de reestructuración administrativa se le despidió. Indican los antecedentes que la señora Islena Mosquera prestó al Estado servicios personales durante 15 años, los últimos en calidad de empleada pública en la ESE Antonio Nariño, dada su vinculación automática a la entidad, dispuesta en el artículo 17 del Decreto-Ley 1750 de 2003 por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado. Se conoce también que el cargo que la actora desempeñaba fue suprimido por razones de reestructuración y que, el 30 de marzo de 2007, el gerente de su empleadora le comunicó la terminación de su vinculación legal y reglamentaria i) estando vigente su estado de incapacidad, a causa de la intervención quirúrgica que le fuera practicada el 2 de noviembre del año anterior, y ii) sin que medie autorización del Ministerio de la Protección Social. Está claro, además, que la actora acudió a la junta regional y que la entidad calificó la pérdida de su capacidad laboral en un 34.22%, mediante dictamen actualmente en conocimiento de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Siendo así la ESE accionada vulnera los derechos fundamentales de la actora a la igualdad y al debido proceso, porque, las medidas de afirmación positiva establecidas a su favor indican que la misma, por padecer una incapacidad inferior al 50%, tiene derecho a desempeñarse laboralmente en la actividad que desarrollaba antes de iniciar La Corte determinó que corresponde a los empleadores adaptar las condiciones de trabajo a las circunstancias específicas que afectan al trabajador impedido. Ordena la reintegración al cargo que ocupaba el 30 de marzo de 2007, sin solución de continuidad y a la empleadora pagar, por haber procedido a desvincularla sin la intervención del Ministerio de la

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional Sentencia T-300/2008. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

Protección Social, a título de sanción y sin perjuicio de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de ley, el equivalente a ciento ochenta días de salario, como lo dispone el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, *que establece* mecanismos de integración social de la personas con limitación en los términos de la Sentencia C-531 de 2000.

#### 4.9. Protección a la persona discapacitada desvinculada sin justa causa de entidad pública<sup>30</sup>. Corte Constitucional.

Mediante sentencia de tutela una persona discapacitada que laboraba en la Contraloría General de la República recibió protección constitucional de sus derechos fundamentales, al impedirse su desvinculación del servicio público. Según la Corte Constitucional, el derecho a la igualdad es un criterio vivo y actuante que racionaliza la actividad del Estado para garantizar la justicia material que debe presidir toda gestión pública, es un criterio, sin embargo, que reconoce el trato preferente ante situaciones o hechos que ponen en desequilibrio a unos y otros, en atención a lo preceptuado en el artículo 13 de la Constitución Nacional: "El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados y marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan", así como del artículo 54, que obliga al Estado a garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

Frente a la modernización y racionalización de la planta de trabajadores del Estado, esta no debe desconocer los derechos de la persona, por tanto la libertad de nombramiento y remoción no puede contradecir la integridad del orden jurídico, debe ejercerlo acorde con los preceptos constitucionales y nunca en detrimento de la dignidad humana. Las actuaciones deben ceñirse al principio de la buena fe por parte de la Administración, sobre todo frente a aquellas dediciones que repercuten en personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta. Cuando una entidad pública priva a un minusválido del derecho al trabajo, sin que medie causa justificada va más allá del simple uso del poder discrecional, desconoce la especial protección que debe brindar el Estado a las personas que se encuentran en circunstancias de inferioridad, y que tal actitud vulnera los derechos a la igualdad y al trabajo.

---

<sup>30</sup> Corte Constitucional "*Sujetos de Especial Protección en la Constitución Política de Colombia*", CD del Consejo Superior de la Judicatura y Corte Constitucional. Sentencia T-441/1993. Magistrado ponente. José Gregorio Hernández Galindo.

**4.10. El derecho a remover libremente a los empleados no inscritos en carrera administrativa se ve limitado cuando median circunstancias de debilidad manifiesta o de invalidez parcial o total<sup>31</sup>.**

Al resolver la tutela la corte manifestó que aunque la administración pueda aducir la legalidad de su decisión, si con ella se vulnera la efectiva protección de las personas disminuidas físicas, sensorial o psíquicamente, aquella sólo será constitucional si es compatible con el principio de la buena fe en cuanto a la proporcionalidad de la medida. Una resolución inoportuna e inadecuada que no tenga en cuenta la condición de manifiesta debilidad en que se encuentra la persona al momento de ser proferida, está en consecuencia viciada de nulidad. Es evidente en este fallo la protección basada en los derechos humanos y no en la norma legal.

**4.11. Pensión de invalidez se decide por norma laboral no por dictamen médico<sup>32</sup>.**

A la actora se le dictaminó cáncer en octubre de 1993. Se la incapacitó por 180 días, transcurso en el cual entró en vigencia la ley 100 de 1993, que crea el Sistema de Seguridad Social Integral. A la actora se le dictaminó, el 12 de mayo de 1994, una invalidez del 96%; que el 16 de diciembre de 1994 pidió que se le reconociera pensión por invalidez, petición a la que se accedió el 18 de mayo de 1995 con efectividad a partir del 5 de noviembre de 1994, liquidada con fundamento en la ley 100 de 1993 sin dar aplicación al decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, que prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

Considera la Sala pertinente hacer la aclaración respectiva sobre la causa del derecho pensional y el pago de la pensión, la primera se encuentra en la pérdida de la capacidad laboral en grado que permita ser calificada como invalidez, obviamente, no podría la invalidez tener efectos económicos retroactivos por cuanto ellos están cubiertos por el subsidio económico, sólo una vez se deje de cancelar éste, surge la obligación del pago de la pensión. No existe norma alguna que indique que la pensión por invalidez se causa en la fecha en que se lleva a cabo la valoración médica. La valoración médica es un trámite necesario para el reconocimiento del derecho, pero nada más; obtener un dictamen médico que evalúe la incapacidad del empleado es un requisito necesario para el pago de la pensión, pero no es la causa del derecho. La dificultad surge cuando existen más de una valoración médica, en este sentido ¿cuál debe tenerse en cuenta?, ya que si bien la valoración no postula la causa del derecho, si determina el grado de incapacidad que se ha adquirido, y con ello se tasa la posibilidad de otorgar o no determinados derechos, como la

<sup>31</sup> Corte Constitucional Sentencia. T-427 de 2002

<sup>32</sup> Consejo de Estado Radicación Expediente: 25000-23-25-000-1996-2718-01 (1415-2001), Sección Segunda. Consejero ponente Alberto Arango Mantilla. 10 de octubre de 2002.

de la pensión. La ley 100 de 1993, que crea el Sistema de Seguridad Social Integral, en lo relativo al régimen de pensiones, entró en vigencia el 1º de abril de 1994, concluye la Sala que el decreto 1848 de 1969 regulaba la situación pensional de la demandante y, en esas condiciones, asumiendo el grado de incapacidad del 96%, es claro que tenía derecho a que el valor de su pensión fuera igual al último salario devengado.

Nuevamente el apego a la normatividad sirve para garantizar los derechos de reconocimiento pensional. La Sala reconoce las garantías y derechos del accionante enmarcados en la norma, que en este caso permiten el reconocimiento de las pretensiones de la demandante.

**4.12. La pensión es el reconocimiento de un derecho adquirido por un tiempo de trabajo determinado, o, por circunstancias especiales, como el estado de salud del trabajador<sup>33</sup>. Consejo de Estado.**

Así lo determina el Alto Tribunal, al decidir la apelación a la sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca que negó las pretensiones del actor aduciendo que no demostró la incapacidad para realizar actividades en la vida civil.

El señor José Ignacio Quintero, ingresó al Ejército Nacional como soldado voluntario y fue retirado del servicio por incapacidad relativa permanente según acta médica No. 2335 de 26 de marzo de 1998 en la que se declaró no apto para actividades militares. Debido a las lesiones sufridas mientras prestaba sus servicios al Ejército Nacional no puede desempeñar ninguna actividad laboral en el sector privado, es decir, su discapacidad laboral es superior a la dictaminada por Medicina Laboral del Ejército. Solicita la nulidad de la resolución en mención, el reconocimiento de una pensión de invalidez y el reajuste de la indemnización, equivalente al 100% del salario devengado.

Considera la sala que al actor no lo cobija la ley 100 de 1993, que crea el Sistema de Seguridad Social Integral sino el Decreto 094 de 1989, que reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, en atención a las fechas de los hechos ocurridos. Además, basado en el último dictamen de calificación de invalidez realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Arauca el 18 de enero de 2003 y aclarado mediante acta No. 34 de 28 de mayo de 2005, por petición de esta Corporación, el grado de disminución de la capacidad laboral del actor es del 78.00%, en vista de lo cual tiene derecho a la pensión de invalidez correspondiente al sueldo básico devengado por un cabo segundo en un porcentaje del 75%. En cuanto al reajuste de la indemnización, resulta

---

<sup>33</sup>Consejo de Estado. Radicación Expediente: 81001-23-31-000-2000-00164-01(2124-01), Sección segunda. Consejero ponente Jesús María Lemus. 7 de septiembre de 2006.

incompatible el otorgamiento de la indemnización por incapacidad relativa con el reconocimiento de la pensión de invalidez por la pérdida absoluta y permanente de la capacidad laboral.

En este sentido la Corte considera que las indemnizaciones y el reconocimiento de la pensión por invalidez son excluyentes, cuando el espíritu que acompaña a la indemnización está encaminado al reconocimiento de una separación pecuniaria que de alguna manera reemplace o permita en algún grado reemplazar el bien perdido, el dolor sufrido, haciendo de esta manera más sobre llevaro el sufrimiento padecido. La pensión, en cambio es el reconocimiento de un derecho adquirido por un tiempo de trabajo determinado, o, como en este caso, por circunstancias especiales, como lo es el estado de salud del funcionario o trabajador. Como no se puede volver las cosas a su estado anterior, la indemnización cumple el papel de razonable compensación para quien injustamente ha padecido un sufrimiento o una mengua en sus derechos.

Ordenando a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional reconocerle y pagarle al señor José Ignacio Quintero una pensión de invalidez en cuantía equivalente al 75% del sueldo que corresponda en todo tiempo a un Cabo Segundo del Ejército Nacional, a partir del 21 de agosto de 1997

#### **4.13. Para el reconocimiento de la pensión por invalidez se requiere que la incapacidad deba ser absoluta y permanente<sup>34</sup>. Consejo de Estado.**

El señor Oscar de Jesús Gaviria con cargo Cabo Segundo en el Ejército Nacional, fue dado de alta el 17 de marzo de 1972 y retirado del servicio el 1º de febrero de 1975. La Resolución 1853 de 1976 reconoció un 24% de disminución de su capacidad laboral, y que de acuerdo con su edad, el mismo, representaba un índice definitivo de lesión de 10 con 21 a 24 años, con base en la cual se calculó el monto de la indemnización que se ordenó pagar a su favor.

El Tribunal declaró configurado el silencio administrativo negativo respecto de la reclamación elevada por el actor el 4 de septiembre de 1995 y parcialmente nula la resolución número 1853 de 1976 y dispuso como consecuencia de lo anterior, que el Ministerio de Defensa reconociera y pagara al actor, o a quien represente sus derechos, la diferencia de valores entre los índices lesionales de cinco y ocho y los de tres, seis y doce y negó las demás súplicas de la demanda. Sin embargo un nuevo dictamen médico pericial realizado por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Sección de Medicina Laboral, teniendo en cuenta el índice de lesión que el actor presentaba, que era de tres, seis y doce, la disminución de su capacidad laboral era de 47%.

---

<sup>34</sup> Consejo de Estado-SEC2-EXPA999-N772-8763, de 1999 Radicación número: 8763. Consejero Ponente. Nicolás Pájaro. 21 de abril de 1999.

Considera la Sala que para poder reconocer la invalidez absoluta, y por ende la pensión respectiva, se necesita que el grado de incapacidad debe ser absoluto y permanente; en este sentido, la Sala se apega a la normatividad vigente al momento de los hechos para desconocer tal pretensión, toda vez que el 47% de la disminución declarado está lejos del valor absoluto, nuevamente el apego a la normatividad permite entrever el desconocimiento de las garantías de seguridad social del afectado en aras de la salvaguarda de la institucionalidad. Pese a lo anterior, la Sala estima que el Tribunal acierta en reconocer un valor superior al contemplado en la normatividad vigente durante los hechos, a la luz de un nuevo dictamen pericial, bajo otra normatividad, pero que favorece al accionante. En este sentido, la Sala avanza, aunque muy poco, en el reconocimiento de las garantías por invalidez parcial, al confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, adicionando a que el Ministerio de Defensa pagará al actor la diferencia de valores entre los índices lesionales, de acuerdo al Código Contencioso Administrativo actual, en su artículo 178.

De igual manera se pronuncia el Consejo de Estado<sup>35</sup> frente al caso del actor que fue vinculado al servicio municipal de Medellín, en el Departamento de Orden Ciudadano como agente de tercera categoría, el día 23 de abril de 1984. El día 26 de junio de 1989, en ejercicio de sus funciones recibe 5 impactos de bala, que fueron calificados con un 15 % de pérdida de capacidad. Solicita reintegro. Al momento de demandar, la incapacidad aumentó al 31 %. Fue desvinculado laboralmente mediante el Decreto 169 de 1991, el día 20 de marzo por la Alcaldía Municipal. Por medio de la Resolución 495 de 1991, el día 22 de agosto se le concedió una indemnización de conformidad con el oficio No. 672 del 3 de julio de 1991 en el que se concluyó que la merma de la capacidad laboral era de un 15%.

El Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda aduciendo que el 15% de la merma de la capacidad laboral, así como el 31% reconocido con posteridad, no ameritan el reconocimiento de la pensión por invalidez, además de que el cargo de guarda espaldas no era habitual en él.

La Sala hace un resumen taxativo de la normatividad referente a invalidez y al reconocimiento de indemnizaciones y/o de pensión a que hubiere lugar. Se reconoce que para declarar la incapacidad absoluta, se requiere más de un 75% de la merma de las capacidades, y que al reconocerle al accionante un 32%, está lejos del tope exigido, razón por la cual no se le reconoce la pensión de invalidez. Si bien es cierto que la Sala debe ceñirse a la normatividad, también es cierto que se recurre a ella cuando hay una posición de manifiesta debilidad respecto a entes institucionales, en este sentido se interpreta cuando afirma que: "Como bien puede apreciarse, la disminución en la capacidad laboral del actor no satisface el porcentaje mínimo establecido para acceder a la pensión de

---

<sup>35</sup> Consejo de Estado. Radicación número: Expediente. 12312 de 1996. Sección Segunda. Consejero Ponente Carlos Arturo Orjuela. 10 de octubre de 1996.

invalidez ya referenciada en autos. Pero si todo lo anterior es cierto, también lo es la circunstancia de que el actor sufrió un desmejoramiento en su capacidad laboral, frente al cual no sería justo ni jurídico dejarlo expósito, ante lo cual recurre a la determinación de un accidente de trabajo para reconocer los derechos de que es titular el accionante, determinando con ello una suma para indemnizarlo (equivalente a 7 meses del salario devengado en la fecha del accidente), considera que con ello no se está violando el principio de congruencia, ya que con dicha indemnización no recae sobre un objeto distinto al de la demanda, ni tampoco se estaría condenando por valores superiores a los solicitados, ya que es lo que considera la norma aplicable. Revoca parcialmente la sentencia de primera instancia, y en su lugar ordena aumentar la indemnización que se había otorgado inicialmente, reconociendo el valor de 7 meses de salario devengado a la fecha del accidente, así como la actualización de las condenas en los términos del Artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

Como se ve en esta sentencia, el apego irrestricto a la normatividad es la característica en sus decisiones.

#### **4.14. Frente a la disminución del 100% de capacidad debe reconocerse el reconocimiento de indemnización absoluta<sup>36</sup>.**

El actor ingresó como Cadete a la Escuela Militar José María Córdoba; con ocasión de la prestación del servicio contrajo una infección disentérica. El 19 de octubre 10 de 1987 se le practica una Junta Médica y como tal le diagnosticaron una colitis ulcerativa, secuela de la colostomía total e ileostomía terminal y mucosectomía rectal, con incapacidad del 58.5% diagnosticada en el servicio. El 25 de julio de 1990 el Tribunal Médico le fijó el 100%, de disminución en su capacidad adquirida en el servicio, pero no por causa o razón del mismo. El médico especialista particular diagnosticó que la incapacidad era absoluta y que había sido operado en forma prematura, sin autorización de la Junta del Departamento Quirúrgico del Hospital Militar. Demanda la nulidad de las Resoluciones Nos. 8756 de 4 de diciembre de 1991 y 4727 de 2 de agosto del mismo año, expedidas por el Ministerio de Defensa Nacional, por medio de las cuales le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, tratamiento médico ambulatorio, auxilio de cesantía e indemnización al Alférez de la Escuela Militar de Cadetes "José María Córdoba". El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 4728 de 2 de agosto y 8756 de 4 de diciembre de 1991, ordenó a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional reconocer, liquidar y pagar al accionante la pensión de invalidez señalada en el artículo 227 del Decreto 1211 de 1990, en cuantía del 100% del valor del sueldo básico, desde la fecha en que adquirió el derecho a la pensión. Ordenó el pago de las indemnizaciones por

---

<sup>36</sup> Consejo de Estado. Expediente No. 13.907. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda -sub sección B. Consejero Ponente Javier Díaz Bueno. 10 de abril de 1997.

incapacidad relativa y permanente. El accionante apeló la sentencia proferida, buscando el reconocimiento de indemnizaciones por incapacidad absoluta.

Para la Sala es claro que al reconocer una la disminución de la capacidad en un 100%, de facto debe reconocerse el derecho al reconocimiento de una indemnización absoluta, como consecuencia lógica de lo primero. Sin embargo desvirtúa la solicitud del pago de indemnización por los perjuicios morales padecidos, ya que vuelve a contemplar que con el reconocimiento de la pensión y de la indemnización, queda prácticamente de más reconocer dicha indemnización, desconociendo las circunstancias de inferioridad manifiesta que debió padecer el accionante desde el momento mismo de padecer el daño causado. Considera la sala que el reconocimiento de la pensión garantiza de facto todos los sufrimientos y vejámenes padecidos por el accionante, siendo que la realidad demuestra que los padecimientos pueden superar el monto asignado, desvirtuando nuevamente el espíritu aludido a la indemnización.

#### **4.15. Protección del discapacitado al que se le pretende despojar de su pensión de invalidez. Corte Constitucional.**

“El accionante es una persona invidente, que ha disfrutado de la pensión por espacio de 15 años y que carece de recursos económicos para poder subsistir y gozar de una especial calidad de vida. También se ha establecido que el petente era invidente desde antes de su afiliación al ISS; pero había recibido la capacitación necesaria para desarrollar un trabajo como invidente, lo cual le permitió desempeñar su actividad laboral durante 10 años aproximadamente como afiliado a dicha entidad, y que según los reglamentos vigentes para esa época [artículo 5o. del Acuerdo 224 de 1966 (Decreto 3041 de 1966)], para tener derecho a pensión por invalidez de origen no profesional se requería además de ser declarado inválido permanente, haber cotizado 150 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte (I.V.M)., dentro de los seis años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales debían corresponder a los últimos tres años. Dos son las cuestiones a dilucidarse en el presente caso: La presunta invalidez contraída por el peticionario con anterioridad a su afiliación al Instituto de Seguros Sociales (ISS), y la procedencia por parte de la administración de la revocación de la pensión de invalidez. Se infiere del artículo 54 que, si tanto el Estado como los particulares están obligados a ofrecer habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran, incluyendo los minusválidos, y si de otra parte, aquél debe de garantizarle a éstos “el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”, necesariamente ha de concluirse que cuando se capacitan para acceder o reingresar al mercado laboral deben gozar de las mismas condiciones laborales de los demás trabajadores para que no se rompa el principio de igualdad, condiciones que obviamente incluyen los derechos derivados de la seguridad social. La conducta asumida por el peticionario se encuentra amparada por la presunción de buena fe, pues no existe prueba dentro del expediente de la cual pueda deducirse que su afiliación al ISS se produjo en forma fraudulenta. Por las razones expuestas concluye la Sala, que no obstante existir en el presente caso un mecanismo ordinario de defensa judicial, como lo es el proceso



ordinario ante la justicia laboral concederá la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras el juez competente decide en definitiva si al demandante le asiste el derecho de continuar gozando de su pensión de invalidez. No cabe duda, que el perjuicio que se le podría causar al demandante tiene el carácter de irremediable, porque la no percepción de la pensión de invalidez que ha sido su único sustento durante 15 años, puede poner en peligro el derecho a la subsistencia, a la vida y a la salud del actor y de su familia”<sup>37</sup>.

## V. La protección judicial del trabajador al servicio del Estado en condiciones de invalidez parcial o debilidad manifiesta.

En este capítulo se analizan los casos de las personas que han adquirido la discapacidad por accidente o enfermedad durante su vida laboral, si su trabajo habitual puede ser ajustado a sus nuevas condiciones donde el trabajador podría retener la habilidad y experiencia acumulada y donde el mismo no sufriría la indignidad de ser relegado a algún descansado trabajo, o aún peor, a quedar desempleado, para dar respuesta a la segunda pregunta de investigación sobre la protección judicial para el trabajador que al servicio del Estado ve mermada su capacidad laboral, sin que la misma llegue a configurar una invalidez

### 5.1. Fallas en el servicio y responsabilidad del Estado en la protección de la persona en condición de invalidez parcial. Derechos de las víctimas<sup>38</sup>. Consejo de Estado.

Oswaldo Pérez Barrios soldado voluntario recibió una herida de fusil en la rodilla de su pierna izquierda, lo que le trajo como resultado una incapacidad laboral del 49.85% y por tanto la declaratoria de no apto para el servicio militar, por lo que el Ejército Nacional lo dio de baja el 31 de diciembre de 1995. Dicha herida tuvo ocurrencia en medio del fuego cruzado entre el Ejército Nacional y la Policía Nacional (falla del servicio) cuando se enfrentaron entre sí, con un total desconocimiento de la proporción, la prudencia, la previsión y la táctica militar. Sus padres, hermanos y abuelos, a más del Sargento Primero Pérez Barrios, solicitan el pago de indemnización por perjuicios morales, algunos de ellos lo hacen con registros civiles asentados con posteridad a los hechos, causándose una condena contra el Estado reconociendo la indemnización moral para los familiares del afectado. El Ministerio se opone a la decisión.

<sup>37</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 1995. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

<sup>38</sup> Consejo de Estado. Radicación número: 20001-23-31-000-1997-03211-01(15724). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente Ramiro Saavedra. 30 de agosto de 2007.

El Consejo de Estado en esta sentencia deja sentado el precedente acerca de la responsabilidad que le compete al Estado cuando este presenta fallas, sobre todo en lo referente a la falla en el servicio, pero para hacerlo reconoce la sustancia garantista que cobija a la Constitución de 1991, en el sentido de la protección de la dignidad de las personas, así como de los bienes jurídicos, reconociendo, además, la dificultad que existe para tazarlos económicamente, de ahí la importancia que dota al juez para diagnosticar realmente las fallas de la administración, convirtiéndose esta en la única sentencia del Consejo de Estado de las estudiadas en la construcción de la línea en la que se falla teniendo en cuenta la protección de los derechos humanos.

El Consejo reconoce también la situación de las víctimas, toda vez que las compensaciones económicas, si bien importantes, no necesariamente copan sus expectativas, ya que se busca, por parte de estas, conocer la verdad, así como la certeza de que hechos semejantes no volverán a ocurrir. Es decir que amplía el sentido de la reparación al dotarla de un sustrato subjetivo importante, como el mencionado.

Reconoce que los pagos realizados a la víctima, diferentes de la indemnización, no son incompatibles con la indemnización de perjuicios, de ahí que en el referido caso la Sala falle *ultra petita*, estimando que unos son los pagos realizados con ocasión del daño causado, y otros los de la indemnización por dicho daño como tal. Manifiesta que el reconocimiento de lesiones graves, son suficientes para demostrar perjuicios morales causados tanto a la víctima como a sus familiares cercanos.

Al reconocer el daño causado, estima que es importante reconocer también el daño que afectó a la víctima en su vida exterior, toda vez que debió cambiar sus actividades, abandonar la actividad militar, así que se produce un daño inmaterial diferente al moral, el cual se hace necesario también tasar los perjuicios respectivos.

Con ocasión del daño causado, la persona debe ser atendida médicamente cuando así lo requiera, toda vez que genera erogaciones que de no haber existido dicho daño no se ocasionarían.

Ordena el Tribunal, reconocer la responsabilidad de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional por las lesiones sufridas; al pago de 70 salarios mínimos legales vigentes (SMMLV), por concepto de perjuicios morales al Sargento Primero Pérez Barrios; a 35 SMMLV de perjuicios morales para sus padres; a 17 SMMLV de perjuicios morales para sus hermanas y abuelos. Al pago de 180 SMMLV al Sargento Primero Pérez Barrios por concepto de perjuicio a la vida en relación. Por concepto de perjuicios materiales en modalidad de daño emergente a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios que requiera el Sargento Primero Pérez Barrios. Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, al pago de trescientos treinta millones

ochocientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos (\$330'884.447) al Sargento Primero Pérez Barrios.

**5.2. Limitación física de la persona no puede ser motivo para obstaculizar su vinculación laboral a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar<sup>39</sup>. Corte Constitucional y Corte Suprema.**

Una persona con una discapacidad física que laboraba en una entidad gubernamental fue retirada de su empleo en razón a la aplicación del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil de las Fuerzas Militares y se dictan otras disposiciones.

A través de la acción de tutela<sup>40</sup> adujo la Corte Constitucional, que con esa decisión se le vulneraron al trabajador los derechos a la dignidad humana, a la igualdad y al trabajo, y que en el modelo de Estado Social de Derecho que consagra la Constitución de 1991 es deber del Estado la protección especial a las personas disminuidas físicas, a quienes, además, conforme a disposiciones de la OIT se les debe garantizar una estabilidad laboral.

La Corte Constitucional declara que en el ámbito laboral los minusválidos gozan de una estabilidad laboral reforzada, la cual también es aplicable a otros grupos de poblaciones como las mujeres embarazadas. Dicha estabilidad garantiza que una persona discapacitada no sea retirada de su empleo por razón de su limitación física, sensorial o psicológica y además que el Estado brinde capacitación y rehabilitación que garantice el desarrollo psicofísico adecuado para el desarrollo personal y profesional.

Para los fines anteriores se expidió la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación, cuyo artículo 26 dispone que la limitación física de la persona no puede ser motivo para obstaculizar su vinculación laboral a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, señala que ningún limitado físico puede ser despedido o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina del Trabajo.

La Corte concluye que a pesar de que la desvinculación de la actora tuvo lugar por una causal consagrada en la ley y encontrada ajustada al ordenamiento superior, es claro que dada su condición de disminuida física no podía la administración adoptar tal decisión sin

---

<sup>39</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1208/2004

<sup>40</sup> Corte Constitucional. Sentencia 1208 de 2004

prever la posibilidad de brindarle unas condiciones mínimas necesarias para garantizarle la efectiva protección a que tiene derecho

En similar sentido se reafirma “la obligación del Estado de reubicar o de buscar a readaptación laboral de los disminuidos físicos apunta a la posibilidad de la conservación del empleo y de progresar en el mismo cuando la capacidad de trabajo queda sustancialmente restringida o limitada a causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional o no profesional. Comporta indudablemente un deber positivo de las autoridades públicas que tiene su fundamento en la filosofía del Estado Social de Derecho que propugna la realización de la justicia material que se hace efectiva en este caso en realizar concreta y prácticamente el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y de proteger a las personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta”<sup>41</sup>.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia<sup>42</sup> al decidir en instancia de casación la impugnación de la sentencia del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, que ordenaba el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación, por parte de la accionada, basada en la ilegal terminación del contrato con base en la discapacidad de la accionante María Stella Bianca contra Comfaoriente, protegiendo así la estabilidad laboral reforzada de la misma.

En sentido contrario se manifestó la Corte Suprema<sup>43</sup> al no casar sentencia interpuesta por Rubén Darío Vanegas contra la sentencia expedida por el Juzgado Segundo laboral de Itagüí, del 19 de marzo de 2004, contra Coltejer, que despidió al trabajador basado en que el mismo estuvo incapacitado por más de 180 días, siendo esta justa causa de despido de acuerdo a lo estipulado en el Decreto 2351 de 1965, por el cual se hacen reformas al Código Sustantivo de Trabajo, sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo como lo establece la ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación, la Recomendación 99 y el Convenio 159 de la OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, aceptando las pretensiones de la demandada en que la enfermedad no tuvo origen profesional absolviendo a la empresa y decretando el despido como legal. Como se evidencia de lo anterior, prima aquí el derecho laboral sobre los derechos humanos y la protección reforzada del trabajador en condiciones de debilidad manifiesta.

---

<sup>41</sup> Sentencia T-065/96. Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

<sup>42</sup> Corte Suprema de Justicia. Demanda de Casación, Sentencia No. 25570

<sup>43</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación 25130 del 7 de febrero de 2006. Magistrado ponente Gustavo José Gnecco Mendoza.

Según la anterior sentencia, para la Corte Suprema de Justicia deben existir, conforme a la Ley 361 de 1997, no sólo la prueba solemne de la incapacidad, sino que coloca en cabeza del trabajador la obligación de demostrar la relación directa de su despido con su incapacidad.

**5.3. No se puede despedir a un trabajador cuando se compruebe que su condición de salud se configura en debilidad manifiesta<sup>44</sup>. Corte Constitucional.**

Solicita la protección de su derecho al trabajo, la seguridad social, la salud y a la vivienda digna de mujer cabeza de familia que padece disautonomía simpática de origen en centros cardiovasculares del tallo cerebral y centros hipotálmicos, encontrándose prácticamente incapacitada, la ex funcionaria del municipio es declarada insubsistente por el alcalde. En virtud de tal decisión la accionante solicita que se ordene su reintegro.

Al decir la Corte evidencia que cuando se compruebe que la causa del despido de una persona fue en realidad su estado de salud, se configura discriminación. La Corte indicó que el Alcalde de El Peñol violó la estabilidad reforzada que la Constitución Política concede a la demandante Sonia del Socorro Marín, afectada de VIH, en razón a la condición de debilidad de manifiesta en que se encuentra la petente por su problema de salud, primando en esta sentencia la garantía de los derechos humanos de la afectada.

**5.4. Se debe brindar protección especial al trabajador enfermo, cuando dicha patología se presenta y evoluciona durante la vinculación al servicio público<sup>45</sup>. Consejo de Estado.**

La señora Rosmary Clavijo Morales, laboró al servicio de la administración municipal de Medellín, en el cargo de Guarda Municipal de Tránsito, desde 1980 hasta 1986, fecha en que fue retirada del servicio. En febrero del mismo año el médico jefe de la sección de Salud Ocupacional y la jefa del Departamento Médico del municipio determinaron conceder a la demandante un auxilio por dos meses para tratamiento específico de su enfermedad mental. La actora solicita la pensión de invalidez, la cual le es negada. Posteriormente, en abril de 1988 y durante el trámite de los recursos interpuestos en la vía gubernativa, el jefe de Salud Ocupacional del Municipio, conceptúa que la pérdida de capacidad laboral de la señora Rosmary Clavijo es del 75%, concepto que fue objetado por el Jefe de la Sección Administrativa, por lo cual el departamento médico debió precisar que “sin embargo es evidente que desde 1981 a la fecha de egreso de la paciente sufrió una enfermedad mental que en la actualidad persiste. Según informe psiquiátrico, la enfermedad ha seguido perturbando su capacidad laboral. La administración negó el derecho a pensión de invalidez por no existir constancia de la pérdida de capacidad laboral al momento de la desvinculación de la actora. El Tribunal Administrativo de Antioquía anuló los actos administrativos acusados, ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez y negó las

<sup>44</sup> Corte Constitucional Sentencia C-530/05. Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>45</sup> Consejo de Estado. Radicación: CE-SEC-EXP 7715. Consejero ponente Joaquín Barreto Ruíz. 8 de noviembre de 1985.

demás peticiones de la demanda al considerar que de acuerdo con los documentos que obran en el expediente, al momento del ingreso de la demandante al municipio de Medellín, no se detectó que sufriera alguna anomalía psíquica o enfermedad mental.

La parte demandada apela la sentencia del Tribunal, aduciendo que la señora Clavijo Morales padecía enfermedad mental antes de ingresar a laborar al servicio público, ya que al mes de su ingreso debe ser internada en una clínica de reposo. La parte demandante también apeló la sentencia con el fin de obtener los ajustes al valor de las condenas de acuerdo con el artículo 178 del Decreto 1º de 1984, Código Contencioso Administrativo, por los efectos de la depreciación monetaria.

El Consejo de Estado manifiesta que se brinda protección especial al trabajador enfermo, cuando dicha patología se presenta y evoluciona durante la vinculación al servicio público, subsistiendo la afección a su salud al momento de la desvinculación del servicio. Al reconocer una merma del 75% en sus capacidades, se está reconociendo el derecho que le asiste a su pensión por invalidez. En este punto garantiza la posición del accionante, ya que es el demandado quien debió solicitar prueba en contrario, dotando de total validez los conceptos periciales que determinan el grado de disminución en las capacidades. En relación al ajuste del valor, consideró la Sala que debe pagarse lo que dejó de pagar, asumiendo como consecuencia lógica de su conducta omisiva los efectos que la devaluación ha producido en el poder adquisitivo del dinero adeudado y que en forma injustificada paga tardíamente, reconociendo con ello la desvalorización del dinero como un desmedro para los accionantes, yendo, como la misma Sala lo estipula, más allá de la norma, para reconocer un elemento de equidad, tomando una posición garantista de los derechos del accionante, por lo menos en el ajuste del valor en el pago decretado.

#### **5.5 Facultad discrecional del empleador cuando el retiro del trabajador obedece a causa legal del mejoramiento del servicio<sup>46</sup>. Consejo de Estado.**

En sentido contrario falla el Consejo de Estado al decidir la apelación interpuesta por el Ministerio de Defensa-Policía Nacional contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico, que decidió a favor del demandante que estando al servicio de la Policía Nacional, sufrió el día 6 de diciembre de 1995 un estado convulsivo por la cual fue tratado con Tegretol 200. Por este motivo, solicitó varias incapacidades atendiendo el concepto emitido en el informe administrativo 152 del 6 de diciembre de 1995 donde se le calificó la enfermedad como profesional y declarándolo no apto para el servicio. La Dirección General de la Policía Nacional emite la Resolución 01884 del 17 de junio de 1997 que resuelve por razones del servicio, el retiro absoluto del servicio activo de la entidad del actor, quien solicita el reintegro al cargo, así como al pago de emolumentos dejados de recibir.

---

<sup>46</sup> Consejo de Estado Radicación: 25000-23-25-000-1997-44294-01(3028-03) Sección Segunda. Consejero Ponente Jesús María Lemus. 2 de febrero de 2006.

La sala reconoce la facultad discrecional que tiene la Dirección General de la Policía Nacional para el retiro de sus miembros, atendiendo a razones de orden formal, así como del servicio, evitando con ello el vicio por desviación del poder. La motivación de retiro obedeció a la causa legal de mejoramiento del servicio, manifiesta el Consejo y considera que para amparar a los servidores de la institución afectados por problemas de salud, existen otros amparos tales como las indemnizaciones y la pensión de invalidez, según el caso. En este caso la Sala centra su fallo dentro de un legalismo que le es característico, es decir que antepone la norma a las circunstancias reales y de facto que puedan estar padeciendo los accionantes, en este caso antepone la facultad discrecional que tiene el director de una institución, sobre la posibilidad de una vida digna para un ser humano que prestó sus servicios en dicha institución.

#### **5.6 Deber de practicar valoración médica previa para reubicar o desvincular del trabajo a una persona con discapacidad<sup>47</sup>. Corte Constitucional.**

Una señora con una discapacidad a quien se le diagnosticó el mal de Chagas adquirido en ejercicio de su labor como promotora social en salud, instauró acción de tutela contra una Empresa Social del Estado (ESE –Hospital-), por haber suprimido el cargo que venía desempeñando, sin reparar en la estabilidad laboral reforzada que en su condición la beneficiaría, pese a haber sido indemnizada.

La actora invoca la protección de su derecho a que las limitaciones que padece sean valoradas, y en consecuencia se determine la adaptación de la labor encomendada a sus condiciones específicas, al trabajo como quiera que la entidad no contó con el permiso de la Oficina del Trabajo; y a la salud, como quiera que en razón del despido debió suspender el tratamiento médico, toda vez que no posee los recursos que demanda la atención de la enfermedad que padece.

Respecto a la protección laboral especial para personas con limitaciones psíquicas, físicas o sensoriales, recuerda la Corte que la Constitución garantiza el derecho a exigir condiciones que garanticen el derecho a la rehabilitación y a la integración social, y que el artículo 47 consagra que el Estado debe disponer para que las condiciones de igualdad sean reales y efectivas.

Respecto a la estabilidad laboral reforzada de las personas con limitaciones, sustenta que se forja en la necesidad de solventar la desigualdad que los aqueja; para que una persona con incapacidad sea despedida por justa causa, debe mediar la intervención de la oficina de trabajo, caso contrario acarreará sanciones para el empleador. Respecto a la indemnización que debe pagar el empleador por el despido sin los llenos de ley frente a persona incapacitada, esta tiene carácter sancionatorio y suplementario, pero “que no

---

<sup>47</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-513/06. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.

otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo”.

Frente a las medidas tendientes a renovar y restaurar la estructura ejecutiva del orden nacional, el Estado previó la estabilidad reforzada de los trabajadores públicos que presenten limitaciones físicas.

En atención a la adecuación de las condiciones de trabajo, traslado o desvinculación de las personas con limitaciones, el marco general se encuentra en los Convenios, Tratados y Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y laborales, ratificados por Colombia, en lo atinente a las personas con discapacidad se prioriza el derecho de las personas con limitaciones de intervenir en la valoración de su capacidad laboral, siempre que ésta se considere necesaria.

Respecto al debido proceso en la actuación previa a la reubicación o desvinculación del trabajador discapacitado, es obligatorio que los empleadores adelanten actuaciones previas con miras a determinar la reubicación o despido, con la audiencia y contradicción del afectado, en los términos del artículo 29 de la Constitución Política.

El trabajador tiene la potestad de dar a conocer o no su condición de salud al empleador, siempre y cuando no ponga en riesgo la salud de terceros y acatando lo establecido en los reglamentos de salud ocupacional, de higiene y seguridad industrial. La Corte manifiesta que el gerente de la ESE accionada, no podía desvincular a la actora sin la necesaria autorización de la Oficina de Trabajo y no le era dable solicitar el permiso sin contar con la previa valoración de las condiciones de salud de la afectada, frente a su deber de agotar la posibilidad de permitirle a la misma conservar su empleo.

Por lo anterior, la Corte dispuso que la entidad demandada ordenaría la valoración de la empleada despedida y que, una vez verificado su estado de salud, adelantaría las diligencias con miras a su reubicación o al diligenciamiento de la pensión de invalidez, con pleno respeto de las garantías constitucionales de la servidora, sin perjuicio de acudir, ante el Ministerio de la Protección Social, siempre que, en consideración al dictamen, la única solución tuviera que ver con la terminación de la relación laboral, según lo ordena el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación, haciendo prevalecer la protección de los derechos humanos.



### **5.7. El derecho a la defensa en caso de despido de trabajador en condición de debilidad manifiesta<sup>48</sup>. Corte Constitucional.**

La Corte Constitucional al manifestarse sobre el despido con justa causa de una trabajadora, establece que resulta exigible al patrono la obligación de adelantar una actuación previa al despido del trabajador discapacitado, ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre los derechos al debido proceso y a la defensa, en razón del carácter sancionatorio de la medida, permitiendo a las partes participar activamente en la presentación y contradicción de las pruebas, con publicidad de los actos y decisiones, así como en la práctica y valoración de las mismas bajo los principios de la sana crítica.

### **5.8 Los discapacitados gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. Corte Constitucional, Consejo de Estado.**

Si bien esta normatividad está dirigida también a los empleadores particulares, es indudable que para poder hacer efectiva la protección judicial en caso de que el empleador discrimine a un trabajador discapacitado para otorgarle un empleo en razón de su condición, debe encontrarse acreditado el nexo de causalidad entre la negativa a otorgar el empleo y la discapacidad.

En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos, por lo cual, en tales eventos “es a la administración a quien corresponde demostrar por qué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado ha sido desconocida como consecuencia de su decisión.”<sup>49</sup>

Esto significa que si la organización jurídica y política colombiana está encausada hacia la protección de las personas que presenten una debilidad manifiesta con efectividad de los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad, derecho al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, las relaciones laborales igualmente deben reflejar esos contenidos<sup>50</sup>.

Con la estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado como medida de protección especial, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial para lo cual

<sup>48</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-710 de 1996. Magistrado ponente Jorge Arango Mejía.

<sup>49</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-470/97, Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero

<sup>50</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-016/98, Magistrado ponente Fabio Morón Díaz

deberán adelantarse programas de rehabilitación y capacitación por parte del Estado, que permitan a la persona en condición de invalidez parcial o debilidad manifiesta una igualdad real en la protección del derecho al trabajo.

Tal protección afirma a Corte Constitucional, ha sido identificada como una estabilidad laboral reforzada que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados: La Corte expresa que si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada.

#### **5.9. No puede existir desconocimiento del soporte médico en la determinación de la pensión de invalidez. Consejo de Estado.**

Por su parte el Consejo de Estado<sup>51</sup> al decidir la demanda interpuesta por un agente de la policía contra la división de prestaciones sociales de la policía que le negó el reajuste a la pensión de invalidez del 75% al 100% pues al cumplir los 20 años del servicio tenía derecho al mismo, dictaminó que las lesiones sufridas le dejaron secuelas graves, entre ellas la de su propio auto cuidado y el impedimento para desarrollar cualquier actividad laboral. La Sala considera importante que para reconocer el reajuste de la pensión de invalidez no sólo reconoce el dictamen de medicina de la entidad demandada, sino que avala también el soporte médico de otra entidad oficial, como el de medicina legal, el mismo que el Tribunal no tuvo en cuenta, considerando que dicho desconocimiento causó serios perjuicios al demandante. Y ordenó al Ministerio de Defensa- Policía Nacional a reconocer y pagar al actor una pensión mensual de invalidez a partir del 9 de octubre de 2007, en cuantía del 100% del sueldo básico de un agente o su equivalente a esa misma fecha.

#### **5.10. El no reconocimiento de la pensión agrava la condición de la persona inválida. Consejo de Estado<sup>52</sup>.**

En el caso de un técnico agropecuario que en misión oficial al servicio del Municipio de Apulo sufrió un accidente de trabajo en virtud del cual el Alcalde le decretó retiro del servicio y abandono del cargo, el Consejo de Estado al determinar que el funcionario no se encontraba amparado en salud y pensión por parte del municipio invocó la protección de la ley 100 de 1993, que crea el Sistema de Seguridad Social Integral, en la cual la situación de seguridad social y pensional cambió para todos los trabajadores del país, creando una

<sup>51</sup> Consejo de Estado. Radicación: 25000-23-25-000-1997-47130-01(4029-04), Sección Segunda Subsección "A". Consejero ponente Jaime Moreno García. Abril de 2008.

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Radicación: 25000-23-25-000-1997-47753-01(2181-04). Sección Segunda-Subsección A. Consejera ponente. Ana Margarita Olaya, 26 de enero de 2006

serie de mecanismos para saber cuándo y cómo entraba en vigor, aduciendo que la ley particularmente en el caso de los empleados oficiales, entró en vigencia fue el 30 de junio de 1995; y reconoció que al demandante lo asistía esta discriminación positiva. No obstante que la incapacidad del demandante fue mayor a 180 días, la Sala falla a favor de las pretensiones del demandante, ya que el hecho de no haberle reconocido la pensión lo puso en seria condición manifiesta de inferioridad y desamparo. Pese al legalismo propio de la Sala, en este caso dicha línea termina por favorecer al peticionario, y ordena a título de restablecimiento que el Municipio de Apulo reconocerá al demandante la pensión de invalidez a partir del 8 de septiembre de 1994 en cuantía del 100% del sueldo mensual devengado al momento del accidente, mientras la invalidez subsista, con los reajustes anuales previstos en la ley.

### 5.11. Protección legal al trabajador discapacitado<sup>53</sup>Corte Constitucional.

Se presenta demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 1o. (parcial) y 2o., del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación, según los cuales la terminación de la relación laboral del discapacitado debe ser avalada por la autoridad de trabajo y habrá indemnización por despido o terminación sin justa causa, como sanción adicional. Según la Corte, el ámbito laboral constituye un objetivo específico para el cumplimiento de los propósitos proteccionistas del estado frente a los discapacitados. El elemento prioritario de esa protección, esta dado por lo que la Corte ha llamado “estabilidad laboral reforzada” que constituye un derecho constitucional, buscando con esto que se garantice la permanencia en el empleo del discapacitado como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. El requerimiento de la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal de despido y proteger así al trabajador. Por otra parte, el señalamiento de una indemnización tarifada a cargo del patrono cuando éste realice un despido sin justa causa, va de la mano con las garantías laborales referidas, pues se busca que por el monto de la indemnización, se logre reparar el daño al empleado y así mismo disuadir al empresario de llevar a cabo esa conducta.

<sup>53</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-531/2001. Magistrado ponente Alvaro Tafur Galvis.

## VI La protección judicial del trabajador particular en condición de debilidad manifiesta.

En este capítulo se dará respuesta a la segunda pregunta de investigación para determinar si existe alguna protección judicial para el trabajador particular que ve mermada su capacidad laboral, sin que la misma llegue a configurar una invalidez.

### 6.1 Derecho de los disminuidos físicos de empresas particulares, al ser reubicados laboralmente cuando sufren disminución de su capacidad física<sup>54</sup>. Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia.

Una persona instauró acción de tutela contra Supertienda y Droguería Olímpica, con el fin de que fuera reubicada en un puesto de trabajo cuyas funciones fueran acordes con las recomendaciones médicas, dada sus condiciones de salud. Posteriormente, solicitó el reintegro sin solución de continuidad a la empresa demandada. La Corte Constitucional manifestó que se violó el derecho a la protección especial a los disminuidos físicos, en conexidad con el derecho al trabajo en condiciones dignas, al desconocer dos aspectos: el primero de ellos se refiere al fundamento, contenido y alcance del derecho de los empleados a ser reubicados de manera temporal o definitiva en otro puesto de trabajo y a los límites que tiene éste en el ejercicio de la facultad de subordinación y del *ius variandi*. El segundo, se relaciona con los límites de la facultad patronal de dar por terminado un contrato de trabajo unilateralmente y sin justa causa.

Estos se enmarcan dentro del contrato particular en donde se estipula el trabajo que debe desempeñar el trabajador, así como frente a los principios y normas generales que rigen a las relaciones laborales. Respecto al primero, el empleador puede variar las condiciones, siempre y cuando medie razón suficiente y objetiva, respecto al segundo, la Constitución garantiza que “la ley, los contratos, acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores”.

Respecto al deber de reubicar a los empleados que sufran limitaciones de su capacidad laboral, se recuerda la protección especial que garantiza la Constitución para aquellos que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta (artículo 13), dicha protección se colige, en materia laboral, de aquellos que muestran signos que impidan o dificulten el ejercicio de ciertas labores “sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados”; la posibilidad de ser reubicado laboralmente, implica unas aspectos a tener en cuenta: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador, si se imposibilita hacerlo, el interés del traslado debe ceder al interés legítimo del empleador, pero éste

---

<sup>54</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1040/2001. Magistrado ponente. Rodrigo Escobar Gil.

debe informar al empleado y buscar concertadamente una solución al problema manifiesto.

El cambio de funciones en algunas ocasiones implica una capacitación especial para que el empleado se desempeñe adecuadamente, al respecto el artículo 54 de la Constitución Política consagra: "Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud".

Frente a la facultad de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono no es absoluta, particularmente tiene el patrono la obligación de contar con un permiso previo de la autoridad competente frente a algunas condiciones particulares que la ley colige, tales como directivos sindicales, a la mujer y a la maternidad, así como aquellos que presentan discapacidad, que requiere permiso previo del Ministerio de Trabajo, no obstante, y en atención al Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación si no cumple el requisito anotado, debe indemnizar al trabajador con 180 días de salario, "sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren", sin embargo la Corte ha considerado que frente a personas con discapacidad, si es obligatorio el permiso del Ministerio.

Respecto a la posibilidad del reintegro, es necesario que se demuestre que el despido se debió precisamente a causa a la circunstancia individual que es objeto de la protección especial. La Corte ordena a la empresa demandada que reintegre, sin solución de continuidad, a la demandante a un cargo con funciones compatibles con su estado de salud. Del monto de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir por la demandante se deberá descontar el monto de la indemnización recibida por ella como consecuencia del despido. Así mismo, la empresa demandada deberá capacitarla para cumplir tales funciones de la misma forma como se realiza la capacitación a los demás empleados de la empresa.

En sentido contrario se expresa la Corte Suprema de Justicia, al resolver en Sala Laboral la demanda interpuesta contra el Banco Cafetero<sup>55</sup> por considerar violados los derechos a la dignidad humana, trabajo e igualdad por parte de la accionante, al dar por terminado de forma unilateral el contrato de trabajo manifestando la inexistencia de la obligación pues si bien el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación, establece que ninguna persona podrá ser

---

<sup>55</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia 22615/2004. Magistrado ponente Camilo Tarquino

despedida en razón a su limitación en este caso no es aplicable la estabilidad reforzada por incumplimiento de los supuestos fácticos en ella contenidos pues según la Corte *no hay prueba de la real limitación física de la actora*, pero si del cumplimiento de la empleadora de la autorización gubernamental exigida. Se basa para no casar sentencia en el Decreto 1388 de julio de 2000, por el cual se dicta la planta de personal del Banco Cafetero S. A

La Corte Suprema de Justicia evita discutir la protección brindada a los trabajadores en virtud de la Ley 361 de 1997, y deviene sus argumentos en situaciones probatorias o de técnica, pues exige igualmente la prueba de la pérdida laboral, e incluso prueba de la culpa del empleador en la incapacidad, discusiones que si bien son importantes, son ajenas al posible fuero que posee el trabajador incapacitado y disminuido en su capacidad física.

**6.2 La protección de los vínculos laborales de quienes sufren discapacidad son un imperativo que deriva del derecho a la igualdad y del derecho a la estabilidad en el empleo. Corte Constitucional.**

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional al resolver la tutela instaurada por una funcionaria de Seguros Bolívar, manifestando que la protección de los vínculos laborales establecidos para las personas que sufran alguna discapacidad frente a actos discriminatorios encaminados a la terminación de la relación laboral, se constituyen en violatorios del derecho a la igualdad y del artículo 53 de la Constitución Política.

**6.3 La protección especial de quienes están en condición de debilidad manifiesta, se extiende a las personas a quienes su situación de salud les impide o dificulte sustancialmente el desempeño, sin necesidad de acreditación previa que acredite su condición de inválido<sup>56</sup>. Corte Constitucional.**

Así lo resolvió la Corte Constitucional al decidir la sentencia de tutela interpuesta contra Brinks de Colombia por parte del señor Ángel María Ibáñez, manifestando que la protección prevista en la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación, se entiende a quienes su salud impide su desempeño, puesto que la protección no nace de la calificación de la discapacidad, sino del estado en el que se encuentra la persona. Si la decisión de despido tiene una velada motivación en las condiciones de debilidad manifiesta, se configura un abuso del derecho.

La Corte considera que las personas discapacitadas tienen un derecho a la estabilidad laboral reforzada, dada esa condición. Inicia por considerar que el derecho a la estabilidad laboral, que forma parte de los principios mínimos fundamentales, que operan entre la

<sup>56</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-434/2008. Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

tensión entre la libertad de empresa y la autonomía privada con el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; esto no implica que el trabajador tenga un derecho subjetivo a permanecer indefinidamente en un determinado puesto de trabajo, una inmutabilidad absoluta de las relaciones laborales, así como del derecho a la igualdad de otros para acceder al trabajo. Sin embargo, cuando se trata de un estado de debilidad manifiesta, el Estado debe garantizar una protección especial, fundado en razones de carácter constitucional: la existencia de mandatos de protección especial vinculantes para todos los actores sociales y el Estado, (ii) el principio de solidaridad social y de eficacia de los derechos fundamentales, y (iii) el principio y derecho a la igualdad material, que comporta la adopción de medidas afirmativas en favor de grupos desfavorecidos, o de personas en condición de debilidad manifiesta. La ley 361 de 1997 por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación, señala a quien se debe reconocer como discapacitado, pero la Corte extiende dicha calificación a quienes se encuentran ante una debilidad manifiesta. En segundo término, enfatiza en el derecho que tienen los discapacitados para ser reubicados laboralmente, el empleador deberá reubicarlo cuando su salud resulte afectada por el cumplimiento de determinadas funciones. Respecto al alcance de la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada por vía de tutela, considera la Corte que en virtud del principio de *subsidiariedad*, la acción de tutela sólo procede (i) cuando no existe ninguna otra acción judicial por la que se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental; (ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección de tales derechos; (iii) cuando aún existiendo acciones ordinarias, resulta imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de carácter *iustfundamental*, aquí el amparo procede de forma transitoria. En tal sentido, la acción de tutela no es el medio para lograr un reintegro laboral, pero tratándose de sujetos que merecen especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia, de manera general e individual.

#### **6.4 Un trabajador discapacitado no podrá ser removido del cargo a menos que quede claramente demostrada como incompatible e insuperable la limitación en el cargo a desempeñar. Corte Constitucional<sup>57</sup> y Corte Suprema de Justicia.**

A través de una acción de tutela un trabajador solicita la protección de su derecho al trabajo y solicita que se ordene su reintegro al cargo que desempeñaba y que perdió a causa de un accidente de trabajo, o que se ordene el pago de la indemnización de 180 días establecida en la Ley 361 de 1997 de mecanismos de integración social de las personas con limitación

---

<sup>57</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-198/06 y T-1031/050. Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra

Esta consagra la protección laboral reforzada positiva y negativa a favor de las personas con discapacidad. En el campo positivo, establece que la limitación de una persona no podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.

Dentro de lo que puede denominarse protección laboral negativa, la ley ordena que ninguna persona con limitaciones podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo.

Para la Corte Constitucional, el hecho de que el patrono, pese al conocimiento que tenga del estado de salud del trabajador, y estando en la posibilidad de hacerlo no lo reubica, y por el contrario, lo despide sin justa causa, implica la presunción de que el despido se efectuó como consecuencia de dicho estado, abusando de una facultad legal para legitimar su conducta omisiva. Pero no sólo el empleador está sujeto a este procedimiento, sino que el despido no resulta procedente cuando su única causa es el padecimiento del trabajador. En efecto, el patrono al contrario de prescindir de los servicios de éste, está obligado a reubicar al empleado en un cargo cuyas funciones estén acorde con el estado de su salud.

En consecuencia, decide que resulta procedente declarar ineficaz el despido al no cumplirse todos los requisitos legales, y por tanto, se ordena, sin solución de continuidad, su reintegro a un cargo en el que desarrolle funciones acordes con sus condiciones de salud que deberán ser evaluadas por los médicos de salud ocupacional

En similar sentido la Corte Suprema de Justicia<sup>58</sup>, al confirmar la sentencia de primera instancia del Juzgado 13 Laboral del Circuito de Medellín al decidir la demanda laboral interpuesta por Ricardo Alzate contra Inversiones Medellín, basado en la terminación unilateral del contrato de trabajo basado en el término máximo de los 180 días de incapacidad laboral, establece la obligación por parte del empleador de reinstalar en el empleo, pues el empleador se encuentra obligado a proporcionar al trabajador incapacitado un trabajo acorde con sus aptitudes, manifestando que el incumplimiento de estas disposiciones configura un despido injustificado, no casando la sentencia impugnada por el empleador.

---

<sup>58</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia 5914 del 15 de junio de 1994. Magistrado Ponente. Jorge Iván Palacio Palacio



#### 6.5. La ineficacia del despido de un trabajador con limitaciones. Estabilidad laboral imperfecta. Corte Constitucional.

La protección amplia de los Tratados Internacionales, no es comparable a la Ley 361 de 1997 que en su artículo 26 desconoce la estabilidad reforzada del trabajador<sup>59</sup>. Con la simple lectura del artículo se observa que no se califica con la ineficacia el despido de un trabajador con limitaciones sin la debida autorización del inspector del trabajo. Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia de revisión de tutela T- 1040 de 2001<sup>60</sup> y la sentencia C-351 de 2000<sup>61</sup> consagra a favor del trabajador con limitaciones la estabilidad laboral reforzada; es decir que el despido que se realice sin la correspondiente autorización del inspector del trabajo no produce efecto alguno, por presumirse que su despido se debió a su limitación física. Lo que indica que el trabajador despedido debe ser reintegrado a su puesto de trabajo, y como consecuencia de ello, debe recibir los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir y las cotizaciones al sistema de seguridad<sup>62</sup>. En el artículo 26 se reafirma la tesis de que alguna legislación en Colombia no se encuentra ajustada al derecho internacional de los derechos humanos.

#### 6.6 La protección especial a los discapacitados no representa derechos absolutos. Corte Constitucional.

Cuando a pesar de esa carencia física está demostrado que la persona se encuentra capacitada para desempeñar un cargo en una entidad en igualdad de condiciones con los demás es indudable que no puede escapar al acatamiento de las normas que rigen esa relación laboral, pues de lo contrario se estaría lesionando el derecho a la igualdad respecto de las personas que se encuentran vinculadas laboralmente a la misma entidad y a las cuales sí se les aplican las normas referentes a la vinculación y retiro del servicio<sup>63</sup>. Así mismo la Corte Constitucional ha aclarado que la protección especial a las personas con discapacidad no puede significar derechos absolutos o a perpetuidad, ni desconocimiento del interés general<sup>64</sup>.

---

<sup>59</sup> [...] Así mismo ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo.

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

<sup>60</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 1040 de 2001 Magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis.

<sup>61</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-351 de 2000 Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>62</sup> ROJAS, A. *Protección Laboral a los trabajadores con limitación física, psíquica o sensorial*. En: *Revista de Derecho Universidad del Norte* 20: 280-294, 2003.

<sup>63</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-224/96. Magistrado Ponente. Vladimiro Naranjo Mesa

<sup>64</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 427/92. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

Del análisis de doctrina realizado en los capítulos anteriores queda probado el cuarto argumento jurídico que afirma que la vía jurisdiccional garantiza parcialmente el derecho al trabajo de las personas en condiciones de invalidez parcial o debilidad manifiesta, cuando la vía ordinaria les cierra las puertas.

## VII. Pensión de invalidez como garantía del derecho a la igualdad del trabajador en condición de invalidez.

### 7.1. La posición normativa

La regulación constitucional general de la prestación del servicio público de seguridad social está consagrada en los artículos 48, 49 y 366 de la Carta Política, en virtud de los cuales el legislador desarrolló la Ley 100 de 1993 y creó el Sistema de Seguridad Social Integral, que tiene por objeto "...garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten (artículo 1o.)"<sup>65</sup>.

El Sistema General de Pensiones forma parte del Sistema de Seguridad Social Integral y tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, *la invalidez* y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en ella, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones (artículo 10 de la Ley 100 de 1993).

El artículo 206 de la Ley 100 de 1993 prescribe que, para los afiliados cotizantes, el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad General, de conformidad con las disposiciones legales vigentes, a saber:

Para los servidores públicos y trabajadores oficiales del orden nacional, tal prestación económica se encuentra regulada en el Decreto-Ley 3135 de 1968, el Decreto 1848 de 1969 y artículo 46 del Decreto-Ley 1045 de 1978.

Para los trabajadores del sector privado la prestación económica por la incapacidad en mención se encuentra regulada en los artículos 227 y 228 del Código Sustantivo del Trabajo.

En lo que respecta a los trabajadores del sector privado el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe que "en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180)

---

<sup>65</sup> La Ley 100 de 1993, dispone: "artículo 3º- Del derecho a la seguridad social. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante<sup>66</sup>”.

El artículo 28 del Decreto 806 de 1998, que reglamenta la afiliación al régimen de seguridad social en salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de seguridad social en salud señala, entre los beneficios que el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud garantiza a sus afiliados cotizantes, “el dinero en caso de incapacidad temporal derivada por enfermedad o accidente ocasionados por cualquier causa de origen no profesional.”

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, no derogó, ni modificó el régimen que venía rigiendo sobre reconocimiento y pago de prestaciones económicas generadas en incapacidad temporal derivada de enfermedad general para los trabajadores del sector privado y del sector público. Tampoco unifica en un solo sistema el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general para todos los empleados y trabajadores públicos y privados. Tal ley señala claramente que estas prestaciones las cubrirá el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud a sus afiliados cotizantes, con arreglo a las normas vigentes que gobiernan la materia. Obsérvese que esta ley, con respecto a las prestaciones económicas en mención, hace remisión a las disposiciones legales vigentes en la materia.

Esta falta de unificación en el sistema de reconocimiento de las incapacidades para las personas en condición de invalidez, ocasiona violación del principio general de igualdad. Veamos el tratamiento que las autoridades competentes en la materia ofrecen al trabajador en diferentes casos:

## **7.2. Justa causa para dar por terminado un contrato laboral. Pérdida del empleo por incapacidades superiores a 180 días.**

### **7.2.1 En la Legislación.**

Con fundamento en las disposiciones enunciadas, y en el entendido de que la incapacidad superior a 180 días de un trabajador generada por enfermedad no profesional de conformidad con lo previsto en el numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 y del artículo 4 del Decreto 1373 de 1966, se constituye en justa causa para la terminación del contrato de trabajo en el sector particular, siempre que se trate de aquellas incapacidades que “hagan imposible la prestación del servicio, es decir, que inhabiliten al operario para el trabajo”

---

<sup>66</sup>Actualmente esta prestación la paga el Régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como lo indica el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 que crea el Sistema de Seguridad Social

### 7.2.2. Ministerio de la Protección Social.

El Ministerio de la Protección Social<sup>67</sup>, en un avanzado concepto respecto de la reubicación profesional sostuvo, que el numeral 1º del artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, por el cual hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo, determina las obligaciones por parte de los patronos al término de la incapacidad temporal: a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo, y b) A proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus actitudes, para lo cual deberá efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

Mientras que su numeral 2º indica que el incumplimiento de estas disposiciones al término del período de incapacidad temporal, se considerará como un despido injustificado.

Igualmente, el Decreto 2177 de 1989, por el cual se desarrolla la Ley 82 de 1988, aprobatoria del Convenio número 159 de la OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, en su artículo 16 aclara, que todos los patronos públicos o privados están obligados a reincorporar a los trabajadores inválidos, en los cargos que desempeñaban antes de producirse la invalidez si recupera su capacidad de trabajo, en términos del Código Sustantivo del Trabajo.

Asimismo, determina que la existencia de una incapacidad permanente parcial no será obstáculo para la reincorporación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñándolo.

De otra parte, el Decreto 2177 de 1989, en su artículo 17, establece que a los trabajadores de los sectores público y privado que según concepto de la autoridad competente de salud ocupacional o quien haga las veces en la respectiva entidad de seguridad o previsión social o de medicina del trabajo, en caso de no existir afiliación a dichas instituciones, se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez, se les deberán asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad.

---

<sup>67</sup>Ministerio de la Protección Social. Concepto del 11 de julio de 2005.

En relación, a la calificación de la pérdida de capacidad laboral para el reconocimiento de las Prestaciones de Invalidez de las personas incapacitadas el Ministerio de la Protección Social sostuvo lo siguiente:

“Respecto a la calificación de pérdida de capacidad laboral para el reconocimiento de las prestaciones de invalidez, el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 que reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, establece que esta calificación sólo podrá tramitarse cuando las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, o el empleador, según sea el caso, hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación Integral o se compruebe la imposibilidad para su realización. Las Administradoras de Fondos de Pensiones, según su inciso 3º, deberán remitir los casos a las Juntas de Calificación de Invalidez antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150) de incapacidad temporal, *previo concepto del servicio de rehabilitación integral emitido por* la Entidad Promotora de Salud.

Para los casos de accidente o enfermedad común *en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación*, la Administradora de Fondos de Pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador, (inciso 5º *Ibídem*).”

En el mismo concepto, en cuanto al hecho de que la incapacidad no origine el reconocimiento de la pensión de invalidez, sostuvo: “De otra parte, el Decreto 2177 de 1989, por el cual se desarrolla la ley 82 de 1988, aprobatoria del Convenio número 159, suscrito con la Organización Internacional del Trabajo, sobre readaptación profesional y el empleo de personas invalidas en su artículo 17, establece que a los trabajadores de los sectores público y privado que según concepto de la autoridad competente de salud ocupacional o quien haga las veces en la respectiva entidad de seguridad o previsión social o de medicina del trabajo, en caso de no existir afiliación a dichas instituciones, se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez, se les deberán asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad”.

### 7.2.3. Superintendencia Nacional de Salud

La Superintendencia Nacional de Salud<sup>68</sup> en relación a la justa causa para dar por terminado el contrato laboral, al vencimiento del lapso de los 180 días, recordaba el deber que le cabe al empleador a proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes. En tal sentido, sostuvo: cuando a una persona se le declara una incapacidad permanente parcial ocasionada por un accidente no laboral, en principio, habría una justa causa para despedir al trabajador. Empero, se debe reiterar que los principios consagrados en la Constitución Política de 1991 y que inspiran el Sistema General de Seguridad Social son garantistas frente al trabajador, de manera tal que una aplicación analógica del artículo 8º de la Ley 776 de 2002, por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales, permitiría concluir que, antes que despedir al trabajador, el empleador está obligado a "ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios".

### 7.2.4. Corte Constitucional<sup>69</sup>

La Corte Constitucional manifestó que la condición del disminuido físico, sensorial o psíquico, que subyace a la calificación médica de pérdida de la capacidad laboral como presupuesto del reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez-, coloca a la persona afectada bajo la órbita del derecho a la igualdad y la hace acreedora de una protección especial del Estado por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta. El desconocimiento del derecho fundamental a la pensión de invalidez y a su pago oportuno puede entrañar igualmente una vulneración del derecho a la igualdad, en este caso al derecho a ser tratado de modo especial por encontrarse en una situación de desventaja frente a las demás personas (Constitución Política artículos 2 y 13)<sup>70</sup>. El derecho a la pensión de invalidez es una de las formas de expresión del derecho a la seguridad social: busca compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral mediante la otorgación de una prestación económica y de salud<sup>71</sup>.

### 7.2.5 Corte Suprema de Justicia<sup>72</sup>

El Tribunal consideró que superados los 180 días de incapacidad y previamente agotado el procedimiento establecido en los artículos 16 del Decreto 2351 de 1965 por el cual hacen

---

<sup>68</sup> Superintendencia Nacional de Salud. NURC- 8002-1-163314 del 1 de julio de 2005

<sup>69</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-079 de febrero 29 de 1996. Magistrado ponente. Hernando Herrera Vergara

<sup>70</sup> Corte Constitucional. Sentencia 239/93. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>71</sup> Corte Constitucional Sentencia T-144/95. Magistrado ponente. Antonio Barrera Carbonell

<sup>72</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia Expediente 5401 del 30 de noviembre de 1978.

unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo y 17 del Decreto 2177 de 1989, por el cual se desarrolla la Ley 82 de 1988, aprobatoria del Convenio número 159, suscrito con la OIT sobre readaptación profesional y el empleo de personas invalidas, el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, debiendo en todo caso, efectuar el reconocimiento y pago de las indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

Como se deriva del anterior análisis los fallos jurídicos de las Altas Cortes, y la legislación nacional, establecen diversos grados de protección laboral reforzada, lo que podría configurarse en un incumplimiento del principio general de igualdad

### 7.2.6. Superintendencia Nacional de Salud

Las prestaciones económicas una vez cumplidos los 180 días de incapacidad serán cubiertas por la Administradora de Pensiones<sup>73</sup>. La Superintendencia Nacional de Salud manifiesta que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) no pueden legalmente cubrir con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud prestaciones económicas derivadas de incapacidad temporal generada en enfermedad general o accidente no profesional, por más de 180 días continuos. Por tanto será la Administradora de Pensiones la entidad encargada de cubrir las prestaciones económicas previstas en la ley una vez cumplidos los 180 continuos de incapacidad temporal y, mientras se produce la calificación de invalidez por parte de la Junta de Calificación de Invalidez. Para el efecto, la respectiva EPS debe remitir la documentación pertinente en coordinación con la respectiva Administradora de Pensiones. El empleador está facultado para solicitar a la Junta de Calificación de Invalidez, previo aviso a la EPS y a la Administradora de Pensiones, la calificación por parte de la Junta de Calificación de Invalidez.

No se puede perder de vista que la integralidad del Sistema de Seguridad Social, en su carácter de servicio público, se traduce en la continuidad del mismo de forma tal que, en cuanto más se pueda, se eviten vacíos en la protección que son precisamente los momentos de mayor debilidad del individuo. El ciudadano no debe correr con el gravamen de los trámites entre una y otra entidad ni soportar los papeleos que se producen. Sí, como es cierto, en el Estado Social de Derecho priman las situaciones concretas del ser humano, su bienestar y el de la familia, es indudable que tales tesis encuentran un soporte adicional.

---

<sup>73</sup> Superintendencia Nacional de Salud, documento 8004-1-171306. Concepto de la Oficina Jurídica sobre la Incapacidad de 180 días. septiembre 28 de 2005.

## VIII Legislación en Colombia que no se ajusta a lo estipulado en los convenios de la OIT y los tratados internacionales suscritos por el Estado.

Para comprobar la primera premisa se plantean algunas reformas en la legislación interna que desconocen la fundamentalidad del derecho a la pensión de invalidez y se configuran en normas regresivas en los derechos de las personas en condición de discapacidad.

La Ley 860 de 2003 que reformó el Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 en el artículo 1º<sup>74</sup>, (i) aumentó las semanas de cotización de los afiliados al Sistema para adquirir la pensión de invalidez de 26 a 50, (ii) estableció como nuevo requisito para la adquisición de la pensión de invalidez, la fidelidad de cotización para con el sistema de al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, toda vez que el régimen anterior<sup>75</sup> tan solo exigía (i) que el afiliado que se encontrara cotizando al régimen hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez o, (ii) que el afiliado habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produjera el estado de invalidez.

---

<sup>74</sup> El artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, establece:  
Artículo 1º. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así: Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. (Se destaca).

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.

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

<sup>75</sup> Ley 100 de 1993, artículo 39.



Sobre esta regresividad en la protección de la población en condición de invalidez el Procurador General de la Nación<sup>76</sup> en reciente concepto remitido a la Corte Constitucional solicitó declarar la inexecutable de los numerales 1º y 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003. En dicho concepto se analiza si resulta contrario al Ordenamiento Superior, a los instrumentos internacionales ratificados por Colombia en materia de derechos humanos y, en especial, si desconoce los artículos 48 y 53 de la Constitución Política:

Como se observa, aparte de otras modificaciones, los numerales 1 y 2 del artículo 1º de la Ley 860 por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, variaron los requisitos consignados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para tener derecho a la pensión de invalidez y se hizo más gravoso acceder a dicha prestación. En efecto, a los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, fueran declarados inválidos sólo se les exigía (i) si se encontraban cotizando al régimen, que hubieran cotizado un mínimo de 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez y (ii) si habían dejado de cotizar hubieran efectuado aportes como mínimo de 26 semanas el año inmediatamente anterior al momento en que se produjo el estado de invalidez; mientras que los numerales 1º y 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, exigen a los afiliados que sean declarados inválidos para tener derecho a la pensión de invalidez como primer requisito que “en caso de invalidez por enfermedad” hayan cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y “en caso de invalidez por accidente” que hayan cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y como un segundo requisito se les exige, en ambos casos, una fidelidad de cotización para con el sistema de al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Las preguntas del Procurador al solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad fueron: (i) ¿dentro de su amplia libertad de configuración, el legislador podía o no aumentar las semanas de cotización al sistema de 26 a 50 para adquirir la pensión de invalidez y (ii) ¿podía el legislador adicionar y exigir como nuevo requisito al afiliado para obtener la pensión de invalidez la fidelidad de cotización para con el sistema de al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez ?

La jurisprudencia ha explicado de manera reiterada que el Legislador tiene un papel esencial en materia de regulación de la seguridad social.

---

<sup>76</sup>ORDOÑEZ, A. Procurador General de la Nación. Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Actor: Omar Alberto Franco Becerra Magistrado Sustanciador. Mauricio González Cuervo. Expedientes D- 7488 Concepto No. 4688, del 19 de enero de 2009.

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado: "Una simple lectura de los artículos 48, 49 y 365 de la Carta demuestra que corresponde a la ley determinar los elementos estructurales del sistema, tales como (i) concretar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, (ii) regular el servicio, (iii) autorizar o no su prestación por particulares, (iv) fijar las competencias de la Nación y las entidades territoriales, (v) determinar el monto de los aportes y, (vi) señalar los componentes de la atención básica que será obligatoria y gratuita, entre otros.

Sin embargo, lo anterior no significa que la decisión legislativa sea completamente libre, ni que la reglamentación adoptada esté ajena al control constitucional, pues es obvio que existen límites, tanto de carácter formal (competencia, procedimiento y forma) como de carácter material (valores y principios en que se funda el Estado Social de Derecho), señalados directamente por el Constituyente y que restringen esa discrecionalidad...<sup>77</sup>. "Por consiguiente, si el Legislador opta, por ejemplo, por una regulación en virtud de la cual las personas pueden escoger entre afiliarse o no a la seguridad social, ese diseño sería inconstitucional por desconocer el carácter irrenunciable de la seguridad social...<sup>78</sup>. Lo mismo ocurriría si el Estado se desentendiera de las funciones de dirección, coordinación y control a la seguridad social, porque esas fueron precisamente algunas de las tareas expresamente asignadas en la Carta del 91<sup>79</sup>.

Los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia respecto del derecho a la seguridad social conforme al artículo 93 de la Carta Política y en punto concerniente a la pensión de invalidez, han de tenerse en cuenta al momento de interpretar, si las disposiciones legales se ajustan a los preceptos constitucionales. Es por ello, que ha de admitirse la doctrina de instancias tales como la Corte Europea de Derechos Humanos en torno al derecho a la seguridad social expresado en la protección al derecho a la pensión de invalidez, en la medida que allí se hagan interpretaciones de mayor protección a las previstas en la Carta Política.

El derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo, su finalidad es proteger a personas que por haber perdido parte considerable de su capacidad laboral, no pueden acceder al mercado de trabajo, de modo que el reconocimiento de dicha pensión entra a convertirse en la única fuente de ingresos con la que cuentan para la satisfacción de sus necesidades básicas, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos dada su discapacidad.

En ese orden de ideas, medidas como las contenidas en los numerales 1º y 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, que no obstante buscan proteger la

---

<sup>77</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-616 de 2001 Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil y C-130 de 2002 Magistrado ponente. Jaime Araujo Rentería.

<sup>78</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1489 de 2000 Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

<sup>79</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1089 de 2003. Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.

especialidad y viabilidad financiera del Sistema de la Seguridad Social, se muestran injustificadamente regresivas y son desproporcionadas, porque imponen requisitos más gravosos para acceder a la pensión de invalidez, dado que a juicio del Ministerio Público, ello sólo es posible cuando el legislador haya garantizado la cobertura del sistema. Sólo bajo esta última justificación, el derecho a obtener la pensión de invalidez, podría ser regresivo. De lo contrario, se disminuye el nivel de protección alcanzado en la legislación anterior y se afecta a personas discapacitadas, sujetos de especial protección por parte del Estado, con desconocimiento de los lineamientos trazados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contenidos en la Observación General número 3<sup>80</sup> en esta materia.

Expone el Procurador General de la Nación, que debe declararse la inexecutable de los numerales 1º y 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, por desconocimiento de los artículos 13, 48, 53, 93 y 366 de la Constitución Política.

Como se infiere de lo anterior, la expedición de ciertas leyes en Colombia entra en contradicción con el mandato de progresividad, pues tanto la Constitución como los tratados de derechos humanos señalan que si bien los derechos sociales prestacionales no son de aplicación inmediata e integral, sin embargo los Estados tienen no sólo el deber de tomar todas las medidas posibles para lograr su realización progresiva integral sino que además deben asegurar el goce de estos derechos a todos los habitantes, sin ninguna discriminación. Por ello, tal y como la Corte ya lo ha explicado<sup>81</sup>, en plena armonía con la jurisprudencia y la doctrina internacional sobre el tema, el mandato de progresividad no debe ser entendido como una justificación de la inactividad del Estado en la protección de esos derechos<sup>82</sup>. Por el contrario, el Estado colombiano tiene claros compromisos internacionales y constitucionales en relación con los derechos sociales prestacionales, como la salud. De un lado, el Estado tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de ese derecho.

---

<sup>80</sup> Ver al respecto, las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas adoptadas en sus distintos períodos de sesiones, en especial la Observación General No 3 adoptado en el Quinto Período de Sesiones de 1990.

<sup>81</sup> Corte Constitucional Sentencia C-251 de 1997, fundamento 8. Análisis de Constitucionalidad del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y culturales. Protocolo de San Salvador. Sala Plena.

<sup>82</sup> Ver al respecto, las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas adoptadas en sus distintos períodos de sesiones, en especial la Observación General No 3 adoptado en el Quinto Período de Sesiones de 1990, y que figuran en el documento E/1991/23. Y a nivel doctrinal, ver los llamados "Principios de Limburgo", adoptados en Maastricht, Holanda, en junio de 1986, y que constituyen la interpretación académica más respetada sobre el sentido y la aplicación de las normas internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales.

De otro lado, existen unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de ese derecho que el Estado debe garantizar a todas las personas. Esto es, la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales prestacionales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derechos, tal y como esta Corte ya lo había reconocido con anterioridad<sup>83</sup>.

Finalmente, el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto<sup>84</sup>. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional.

En igual sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia<sup>85</sup> al afirmar “según la comparación de los dos textos, la pensión de invalidez de origen común o de origen profesional, como lo afirma el demandante es regresiva porque exige más cotizaciones y además exige un concepto nuevo, fidelidad”.

Extrañamente y pese a lo anterior, la Corte Constitucional<sup>86</sup> declaró exequibles los numerales 1º y 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 salvo en los apartes que establecían el requisito de la fidelidad para acceder a la pensión de invalidez.

La magistrada María Victoria Calle Correa y los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva manifestaron su salvamento de voto parcial, por cuanto siempre abogaron y defendieron la declaratoria de inexecutable total de los numerales 1 y 2 del artículo 1º de la ley 860 y como la decisión mayoritaria solo aceptó excluir del ordenamiento jurídico el requisito de fidelidad, pero no la exigencia -para la obtención de la pensión de invalidez- relativa a las cincuenta semanas de cotización dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de su estructuración, expresaron su disidencia en relación con esta parte de la sentencia, por considerar que este requisito contenido en la norma es también regresivo. Consideran que las razones que tuvo en cuenta la Corte

<sup>83</sup> Ver, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional C-251 de 1997, fundamentos 8 y 9, y sentencia SU-225 de 1998, Fundamentos 11 y ss. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>84</sup> Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-251 de 1997.fundamento 8., SU-624 de 1999, C-1165 de 2000 y C-1489 de 2000.

<sup>85</sup> Corte Suprema de Justicia. Oficio No. 1991 de 2008. Jaime Cerón Coral. Norma demandada: Ley 860 de 2003. Artículo 1. Actor: Omar Alberto Franco Becerra.

<sup>86</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2009. Magistrada ponente María Victoria Calle Correa.

para declarar la inconstitucionalidad del requisito de fidelidad de cotización, son aplicables al apartado que se declaró exequible. En efecto, sostuvieron que distintas decisiones de esta Corporación, en sede de revisión de tutela<sup>87</sup>, concluyeron que las condiciones para acceder a la pensión de invalidez fijadas por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 disminuyen el nivel de protección de los derechos sociales a la salud y a la seguridad social. Esa doctrina ha considerado también, que el legislador no expresó los argumentos imperiosos que justificaran dicho retroceso, razón por la cual las disposiciones analizadas ahora por el Pleno, desconocieron (en su criterio) la prohibición de regresividad de los derechos sociales. Por ende, concluyeron que una decisión coherente con el precedente debió establecer que uno y otro requisito son contrarios a la Constitución.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de solicitar el amparo judicial del derecho a la seguridad social por medio de la acción consagrada en el artículo 86 del texto constitucional, la Corte Constitucional ha señalado que dicha pretensión no es procedente *prima facie* por vía de tutela. En consecuencia, los eventuales conflictos que surjan a propósito de su exigencia deberán ser compuestos en el escenario judicial que el ordenamiento jurídico ha diseñado, esto es, tal como lo establece el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dentro de "La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social"<sup>88</sup>. No obstante, la Corte se ha ocupado de establecer tres supuestos concretos en los cuales es posible demandar del juez de tutela la protección del derecho a la seguridad social, los cuales tienen origen en (i) la transmutación del derecho<sup>89</sup>; (ii) la conexidad con un derecho fundamental<sup>90</sup>, (iii) o en la afectación del mínimo vital<sup>91</sup>.

Empero, en estos eventos el rigor del principio de subsidiariedad debe ser atemperado debido a que, según lo ha establecido el artículo 47 del texto constitucional, el Estado debe ofrecer a las personas que padecen disminuciones de orden físico, sensorial o psíquico un

---

<sup>87</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-1291/05 Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa, T-221/06 Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, T-043/07 Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño, T-077/08 Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, y T-383/09, Magistrada ponente María Victoria Calle Correa, entre otras.

<sup>88</sup> Artículo 2o. Competencia general. Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente: La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

<sup>89</sup> Sentencia Corte Constitucional SU-599 de 1999

<sup>90</sup> Posición planteada desde la sentencia de la Corte Constitucional T-406 de 1992. Magistrado ponente Ciro Angarita Barón

<sup>91</sup> Ver, en particular, las sentencias de la Corte Constitucional T-462 de 1992 Magistrado ponente Simón Rodríguez Rodríguez, SU-111 de 1997, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-995 de 1999, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz

tratamiento privilegiado, obligación en la cual se encuentra comprendido el deber de ofrecer a los discapacitados la “atención especializada que requieran”. En idéntico sentido, el artículo 13 superior consagra la obligación en cabeza del Estado de promover las condiciones que procuren una igualdad real y efectiva entre los ciudadanos, lo cual supone la adopción de “medidas a favor de grupos discriminados o marginados”. En consecuencia, la solución de este tipo de controversias debe llevarse a cabo con esmerada cautela y prontitud, en la medida en que se encuentran comprometidos los derechos de un sector de la población que se haya en condiciones de acentuada indefensión.

## IX. Conclusiones

### 9.1. Corte Suprema

- De los pronunciamientos que ha proferido sobre el tema la Corte Suprema de Justicia, se colige que frente a la causal de despido consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia de una incapacidad superior a 180 días y la aplicación del procedimiento establecido por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación, considerado como un fuero reforzado similar al de la mujer embarazada, dicha Corporación mantiene una posición indefinida, pues si bien no niega la existencia del procedimiento previsto por la ley 361 de 1997 y su relación con dicha causal de despido, analiza las situaciones sobre la base de los presupuestos de la norma que consagra la causal, concluyendo casi siempre en un despido justo.
- La Corte Suprema de Justicia evita discutir la protección brindada a los trabajadores en virtud de la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y deviene sus argumentos en situaciones probatorias o de técnica, pues exige igualmente prueba de la pérdida de capacidad laboral, e incluso prueba de la culpa del empleador en la incapacidad, discusiones que si bien son importantes, son ajenas al posible fuero que posee el trabajador incapacitado y disminuido en su capacidad física.
- Para la Corte Suprema deben existir, conforme a la Ley 361 de 1997, no sólo la prueba solemne de la incapacidad, que para el caso, y como la discusión no se funda en prestaciones económicas de la Seguridad Social (Ley 100 de 1993), define que debe hacerse por medio de peritazgo, pero además de ello, debe el trabajador demostrar la relación directa de su despido con su incapacidad.
- Comenta la Corte Suprema de Justicia que si bien los empleadores tienen un cierto nivel de responsabilidad con el trabajador con una incapacidad que retorna a su labor después de la recuperación, como una reubicación o readaptación laboral, no

retira del ordenamiento la causal legal de despido, y sólo menciona que de no cumplir con las reglas mencionadas, la sanción sólo involucra la indemnización por despido injusto, más no otro tipo de implicaciones como la ineficacia o inexistencia del mismo.

- La Corte Suprema de Justicia, desde vieja data, ha concluido que la incapacidad del trabajador por más de 180 días es plena justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo sin analizar la protección. Lo anterior lo hace en cumplimiento del numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, por el cual hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo, que prevé para la posibilidad para el empleador de despedir al trabajador por justa causa cuando este padezca una enfermedad contagiosa o crónica, profesional o no, que no logre recuperarse en 180 días.

Ahora bien de la lectura que hace la Corte en sus sentencias sobre la legalidad del despido presenta hoy gran complejidad en su aplicación por no encontrarse articulada con el derecho a la seguridad social, irrenunciable a partir de la Constitución de 1991.

## 9.2. Consejo de Estado

- El Consejo de Estado, al proferir sus fallos de sentencias, siempre los dirige a una línea legalista, acoplando los hechos a la norma, no hace un estudio profundo, donde analice los derechos fundamentales que pudieron ser vulnerados al actor, razón por la cual una gran parte de sus decisiones son negadas, también es importante resaltar el papel del Consejo de Estado dentro del sistema judicial colombiano, pues es de recordar que este es el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, donde las reglas estándar de las decisiones judiciales cambian en cierto modo ya que son los intereses del Estado los que se ven comprometidos, luego las decisiones deben tener un rigor especial en atención a que una decisión judicial tomada sin tener en consideración todos los supuestos legales a que haya lugar puede eventualmente generarle perjuicios a la administración y a los funcionarios.

A partir de la Constitución de 1991 las normas constitucionales entraron a formar parte importante en el análisis, sin embargo en muchos fallos analizados, las mismas tienen un rol secundario, habría que plantearse a futuro si esta falta de ponderación se puede reflejar en un detrimento de los derechos constitucionales consagrados para los trabajadores, en virtud del cumplimiento de las normas legales en estricto sensu, pues si bien es cierto que la Administración tiene unos principios que deben seguirse en aras de la estabilidad de las instituciones a todos niveles, hay ciertas ocasiones en que los particulares se encuentran en estado de vulnerabilidad ante ellas, y este es un hecho que no se puede desconocer.

No obstante lo anterior, el ejercicio realizado fue altamente productivo, pues permitió

evidenciar el tratamiento que sobre una institución, en este caso la protección del incapacitado parcialmente, asume un actor dentro del escenario institucional colombiano, encontrando que el mismo, sobre el tema establece las siguientes reglas:

- Pueden existir eventos en los cuales, por la misma naturaleza de las lesiones, el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral aumente con el simple paso del tiempo, evento en el cual es perfectamente posible que proceda una nueva calificación de la invalidez, para asegurar una mejor protección de los derechos del ciudadano.
- Para efectos de la acción de reparación directa, cuando el afectado con un accidente tenga una calificación de la pérdida de capacidad laboral, muy cercana al porcentaje con el cual se adquiriría la calidad de inválido, el Consejo realiza la ficción de invalidez, para que proceda la indemnización en una mayor cuantía por la invalidez.
- En un conflicto jurídico presentado entre el interés general –materializado en la necesidad de contar con un buen gobierno administrativo- y el derecho a la estabilidad del miembro de la fuerza pública, con pérdida de capacidad laboral, que no alcanza a configurar invalidez, prima la función pública, y es válido el despido que se hace del servidor en estos supuestos.
- El deber de protección del Estado para con las personas discapacitadas se cumple a cabalidad con el pago de las indemnización por pérdida de la capacidad laboral procedan al efecto.
- Los funcionarios en provisionalidad no cuentan con ningún fuero de estabilidad.
- Los periodos comprendidos entre la aceptación de la renuncia al cargo, y la entrega efectiva del puesto de trabajo son protegidos en el sentido que si ocurre un accidente que implique merma en la capacidad laboral del trabajador, se tendrá como de carácter laboral, con todos los efectos que esta situación implica.
- La obligación de protección al trabajador incapacitado se extiende hasta los 180 días máximo, tiempo después del cual es imperativo la desvinculación del funcionario, en aras de garantizar el servicio público.

Sobre el Consejo de Estado, y la Corte Suprema de Justicia no me fue posible encontrar ningún trabajo anterior en el tema de la protección del derecho al trabajo de las personas en condición de invalidez parcial y debilidad manifiesta, siendo este un tímido avance en el tema.



### 9.3. Corte Constitucional

- La Corte Constitucional en sus sentencias ha tenido en cuenta las condiciones de debilidad en que se encuentra la población con discapacidad, que hacen necesario un trato especial o discriminación positiva que la coloque en una situación de igualdad de oportunidades en relación con las demás personas y la lleve a la realización efectiva de sus derechos. La Corte ha planteado claramente que el Estado debe garantizar un equilibrio que supere las diferencias iniciales y logre la igualdad real.
- El Alto Tribunal realiza un frecuente uso de las normas de protección nacional e internacional de los derechos humanos en la expedición de cada uno de sus fallos, lo que, sin desconocer el derecho laboral, amplía el marco de protección de los trabajadores en condición de invalidez parcial o debilidad manifiesta.
- Para la Corte Constitucional, el elemento prioritario de la protección de las personas en condición de debilidad manifiesta, está dado por la “estabilidad laboral reforzada” que constituye un derecho constitucional, buscando con esto que se garantice la permanencia en el empleo del discapacitado como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. El requerimiento de la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal de despido y proteger así al trabajador. Por otra parte, el señalamiento de una indemnización tarifada a cargo del patrono cuando éste realice un despido sin justa causa, va de la mano con las garantías laborales referidas, pues se busca que por el monto de la indemnización, se logre reparar el daño al empleado y así mismo disuadir al empresario de llevar a cabo esa conducta<sup>92</sup>.
- Refuerza la estabilidad laboral reforzada a favor de los trabajadores con limitaciones, debido a que considera que la ley 361 de 1997 consagra una estabilidad laboral imperfecta<sup>93</sup>, es decir, que la norma, desde el punto de vista

---

<sup>92</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-531/01. Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.

<sup>93</sup> En sentencia de la Corte Constitucional C-1507 de 2000, la Corte Constitucional estudió el artículo 64 del CST., referente a la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por parte del empleador o en el caso de despido indirecto. En la misma estableció que el trabajador puede ser indemnizado por un monto superior al tarifado en dicho artículo siempre y cuando demuestre en juicio perjuicios superiores, en virtud de la especial protección que goza el trabajo, consagrado en el artículo 25 constitucional, y en virtud del artículo 53 constitucional, sobre el mínimo de garantía a favor de los trabajadores. En concepto, este es otro caso de estabilidad laboral imperfecta, ya que la Corte con esta sentencia permite la indemnización plena de perjuicios

constitucional, no ofrece protección suficiente a esas personas en situación de inferioridad, siendo esta norma contraria a los preceptos consagrados en los instrumentos internacionales.

- En relación con la situación que se presenta a los trabajadores en condición de invalidez parcial, cuando se agota el plazo máximo de la incapacidad temporal, la Corte Constitucional determina que el empleador no puede actuar de manera arbitraria al alegar causales para terminar la relación laboral, pues su obligación es garantizar al trabajador del derecho a la defensa y al debido proceso, y como se conserva intacta al menos la mitad de la fuerza de trabajo cuando la lesión no alcanza a generar una invalidez (ley 100, art.38), el trabajador tiene derecho a ser ubicado en el cargo que desempeñaba o en uno compatible con sus capacidades y aptitudes, debiendo el empleador realizar el movimiento de personal necesario.

Por otra parte y en relación con el vencimiento del plazo máximo de incapacidad, la desarticulación actual se presenta porque la cobertura del sistema de salud para proteger las contingencias derivadas de una enfermedad o un accidente en el régimen contributivo (Ley 100 artículo 157) ya no tiene su fundamento en la subrogación del riesgo que hace el empleador a la entidad de previsión bajo la característica del pago de una prima o cotización como se aprecia en un sistema de seguros sociales obligatorios. Por el contrario dicha contingencia es hoy propia del sistema de seguridad social considerado como un servicio público a cargo del Estado (Constitución Política, artículo 48) que no puede excluir de la protección a una situación de necesidad como a la que se vería expuesto el trabajador en el evento de ser despedido por el vencimiento del plazo máximo de incapacidad.

En nuestro sistema es absolutamente recomendable la valoración médica del trabajador al agotarse el plazo máximo de la incapacidad, ya que si se vislumbra una recuperación que haga posible la prestación de su servicio en la actividad habitual o en una compatible con sus habilidades o aptitudes, no debe ser ajena al sistema de salud la posibilidad de prorrogar la incapacidad adicional al plazo máximo. Por esta razón, la calificación que realice la EPS al vencimiento del plazo máximo de la incapacidad y ojalá antes, no solamente se debe ubicar en el porcentaje de menoscabo de la función realizada de forma habitual por el sujeto, sino que debe dar a conocer lo que puede hacer todavía el lesionado con su capacidad restante para orientar su reinserción profesional, para alcanzar los estándares de protección de los instrumentos internacionales<sup>94</sup>:

El Gerente del PRISS (Protección Integral en Seguridad Social), lo plantea mediante la siguiente pregunta ¿por qué no se prevé la posibilidad de prorrogar el plazo máximo

---

a favor del trabajador despedido sin justa causa; recuérdese que el artículo 64 del CS.T. sólo hace referencia a los perjuicios materiales.

<sup>94</sup> YEPES, A. *Actualidad Laboral y Seguridad Social*. En *Revista Legis*. Pág.25

cuando exista pronóstico favorable de recuperación, no para impedir la configuración de la invalidez, sino para posibilitar la reincorporación al trabajo?

La dificultad se presenta cuando vencido el plazo máximo el trabajador no tiene una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral, y necesita una prórroga de su incapacidad para posibilitar la reincorporación al trabajo, no estando autorizada la EPS para reconocer prestaciones mayores a las señaladas en los reglamentos de salud.

Es aquí donde aparece una desarticulación entre la legislación laboral y el Sistema de Seguridad Social, pues el trabajador no tiene derecho a más incapacidad y no cuenta con una recuperación de su salud que le permita seguir desempeñando su trabajo habitual, surgiendo para el empleador, y así lo confirma la Corte Suprema en más de la mitad de las sentencias analizadas, el derecho a despedir con justa causa.

En conclusión, si se entiende que la incapacidad temporal es una prestación del Sistema de Seguridad Social y se autorizan las prórrogas de las incapacidades adicionales al plazo de 180 días para que la EPS adelante el tratamiento y la rehabilitación previa a la calificación (Decreto 2463/2001) necesaria para conocer lo que el trabajador puede hacer con su capacidad restante y orientar su inserción profesional, se evitaría que el empleador pueda como lo señala la Corte Constitucional “actuar arbitrariamente” alegando un despido justo, porque dicha arbitrariedad ya no existiría al momento de despedir<sup>95</sup>.

Analizadas entonces las diversas posiciones de la Corte Constitucional, Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia, respecto de los trabajadores en condición de invalidez parcial y debilidad manifiesta y quedando demostrado los diversos grados de protección que los mismos determinan en sus sentencias, se puede comprobar una clara violación del principio general de igualdad, respecto de seis componentes básicos propuestos, lo cual ameritaría la realización de un cambio por parte de los jueces del Consejo de Estado y Corte Suprema no solamente en usar los precedentes de la Corte Constitucional, sino utilizar para la interpretación de los casos analizados los instrumentos nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos, que no son citados en ninguna de sus sentencias.

---

<sup>95</sup> Ibid.p.26

## X. Bibliografía

### Doctrina

CEPEDA, Manuel José. *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Editorial Temis, Consejería Presidencial para el Desarrollo de la Constitución, Bogotá, 1992

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Protección constitucional y derechos fundamentales de las personas discapacitadas*.

En [http://discapacidadcolombia.com/documentos/Derechos\\_defensoria.htm#\\_ftn71](http://discapacidadcolombia.com/documentos/Derechos_defensoria.htm#_ftn71)

MINISTERIO DE SALUD, *Lineamientos de atención en salud para las personas con deficiencia, discapacidad o minusvalía*. Bogotá, Imprenta Nacional, 1996. pp 11-12

MINISTERIO DE SALUD. Expedientes D- 7488 Concepto No. 4688, del 19 de enero de 2009.

MONSALVE, Gerardo, "El trabajo y la seguridad social en la Constitución de 1991", en: *Revista de Derechos Privado*, No.27, abril, Universidad de los Andes, Bogotá, 1992

PARRA, Carlos. *Derechos Humanos y Discapacidad*. Universidad del Rosario. Colección textos de jurisprudencia. Centro Editorial Universidad del Rosario. Octubre de 2004.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ORDOÑEZ, Maldonado Alejandro. Concepto en la demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

ROJAS, Armando. "Protección Laboral a los trabajadores con limitación física, psíquica o sensorial". En: *Revista de Derecho* Universidad del Norte 20: 280-294,2003.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. NURC- 8002-1-163314 del 1 de julio de 2005

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, documento 8004-1-171306. Concepto sobre la incapacidad de 180 días. Septiembre 28 de 2005.

ZAPATA, Ana María. *La especial protección constitucional del trabajador discapacitado*. Universidad Eafit. Docente en las especializaciones de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Pontificia Bolivariana y de Seguridad Social de la Universidad de Antioquia. Mimeo Pág.1

## Jurisprudencia

### *Sentencias de la Corte Constitucional*

Corte Constitucional. Sentencia T-427/92. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional Sentencia T-117/95. Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional Sentencia T-441/93. Magistrado ponente José Gregorio Hernández.

Corte Constitucional. Sentencia T-239/93. Magistrado ponente. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. Sentencia T-224/96. Magistrado ponente. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. Sentencia C-079 de 1996. Magistrado ponente. Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional Sentencia T-144/95. Magistrado ponente. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional Sentencia T-100/94. Magistrado ponente. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia T-049/95. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. Sentencia T-174/95. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 1995. Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. Sentencia T-065/96. Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. Sentencia C-710 de 1996. Magistrado ponente Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional Sentencia C-470/97, Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. Sentencia C-016/98, Magistrado ponente Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia T-943/99. Magistrado ponente. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia T-516/99. Magistrado ponente. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia C -1507/2000. Magistrado ponente. José Gregorio Hernández.

Corte Constitucional. Sentencia C-531/2000. Magistrado ponente. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional. Sentencia C-1507 de 2000.

Corte Constitucional. Sentencia T- 1040 de 2001. Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional. Sentencia T-1040/2001. Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. Sentencia C-351 de 2000 Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. Sentencia T-519 de 2003. Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional. Sentencia T-1208 de 2004.

Corte Constitucional. Sentencia C-174 de 2004. Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional. Sentencia T-632 de 2004. Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional. Sentencia T-092 de 2005. Magistrado ponente. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional Sentencia C-530 de 2005. Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. Sentencia T-1219/05. Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional. Sentencia C-072/03. Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional, Sentencia T-513/06. Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional Sentencia T-687 de 2006. Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional Sentencia T- 198/2006. Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional. Sentencia -T 1038 de-2007. Magistrado ponente Humberto Sierra Porto.

Corte Constitucional. Sentencia T-050de 2007. Magistrado ponente Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. Sentencia T-424 de 2007. Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. Sentencia T-595 de 2007. Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional. Sentencia T-504de 2008. Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Sentencia T-300 de 2008. Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional Sentencia T-434 de 2008. Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional. Sentencia C-381 de 2008. Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

### *Sentencias del Consejo de Estado*

Consejo de Estado. Radicación: 25000-23-25-000-1997-47130-01(4029-04), Sección Segunda Sub sección "A". Consejero ponente Jaime Moreno García. Abril de 2008.

Consejo de Estado, Radicación: 25000-23-25-000-1997-47753-01(2181-04). Sección Segunda-Sub sección A. Consejera ponente. Ana Margarita Olaya, 26 de enero de 2006.

Consejo de Estado Radicación: 25000-23-25-000-1996-2718-01 (1415-2001) Sección Segunda. Consejero ponente Alberto Arango Mantilla. 10 de octubre de 2002.

Consejo de Estado. Radicación: 81001-23-31-000-2000-00164-01(2124-01), Sección segunda. Consejero ponente Jesús María Lemus. 7 de septiembre de 2006.

Consejo de Estado-SEC2-EXP A999-N772-8763, de 1999 Radicación número: 8763. Consejero ponente. Nicolás Pájaro. 21 de abril de 1999.

Consejo de Estado Radicación: Expediente 12754, de 28 de noviembre de 1996 consejero ponente Carlos Arturo Orjuela. 28 de noviembre de 1996

Consejo de Estado, Radicación: 25000-23-25-000-1997-43900-01(1204-05). Sección Segunda. Consejero ponente Alejandro Ordoñez Maldonado. 19 de julio de 2006. Sección segunda.

Consejo de Estado. Radicación: CE-SEC-EXP 7715. Consejero ponente Joaquín Barreto Ruíz. 8 de noviembre de 1985.

Consejo de Estado Radicación: 25000-23-25-000-1997-44294-01(3028-03) Sección Segunda. Consejero ponente Jesús María Lemus. 2 de febrero de 2006.

Consejo de Estado. Radicación Expediente 12312 de 1996. Sección Segunda. Consejero ponente Carlos Arturo Orjuela. 10 de octubre de 1996.

Consejo de Estado. Expediente No. 13.907. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda –sub sección B. Consejero ponente Javier Díaz Bueno. 10 de abril de 1997.

### *Sentencias de la Corte Suprema de Justicia*

Corte Suprema de Justicia. Expediente 5401 del 30 de noviembre de 1978. Sentencia N° 4019/2001. Magistrado ponente. Huyo Suescún Pujols.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 25505/2005. Magistrado ponente. Eduardo López Villegas.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 22615/2004. Magistrado ponente. Camilo Tarquino Gallego.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 5914/94. Magistrado ponente. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 27570/2007. Magistrado ponente. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 25130/2006. Magistrado ponente. Gustavo José Gnecco Mendoza.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación 25130 del 7 de febrero de 2006. Magistrado ponente Gustavo José Gnecco Mendoza.

### *Instrumentos Internacionales*

Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad aprobada por la Ley 762 de 2002.

Convenio 159 y Recomendación 168 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, 1983.

Convenio 161 de la OIT sobre los Servicios de Salud en el Trabajo, ratificado mediante Ley 378 de 1997.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, diciembre 10 de 1948.

Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, adoptadas en sus distintos períodos de sesiones, en especial la Observación General No 3 adoptado en el Quinto Período de Sesiones de 1990, y que figuran en el documento E/1991/23.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Principios de Limburgo", adoptados en Maastricht, Holanda, en junio de 1986.

### *Leyes y Decretos*

Decreto 2177 de 1989 que reglamentó a la Ley 82 de 1988 aprobatoria del convenio 159 de la OIT.

Decreto 2358 de 1981 creó el Sistema Nacional de Rehabilitación.

Decreto 1543 de 1997 en relación con la situación laboral de las personas que padecen VIH y SIDA.

Decreto 2400 de 1968. Por el cual se modifican las normas que regula la administración del personal civil de las Fuerzas Militares y se dictan otras disposiciones.

Decreto 2351 de 1965. Por el cual se hacen reformas al Código Sustantivo de Trabajo.

Ley 12 de 1987. Supresión de algunas barreras arquitectónicas.



Ley 100 de 1993. Sistema de Seguridad Social Integral.

Ley 378 de 1997. Aprobatoria del Convenio 161 de la OIT.

Ley 790 de 2002 por medio de la cual se reguló el programa de renovación de la administración pública.

Ley 361 de 1997 establece los mecanismos de integración social de las personas con limitación.

Ley 762 de 2002. Aprobatoria del Convenio 161 de la OIT.

Ley 776 de 2002. Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.

## ANEXOS

### 1. LÍNEA JURISPRUDENCIAL ESTABILIDAD REFORZADA EN PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y/O EN SITUACIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA.

#### CORTE CONSTITUCIONAL

## SENTENCIAS DE LÍNEA

### ANÁLISIS DE SENTENCIAS SOBRE DEBILIDAD MANIFIESTA

#### *SENTENCIA HITO*

##### **Sentencia T-1040/01.**

Referencia: expedientes Acumulados T-445.134 y T-457.673

Peticionaria: Martha Valencia Gutiérrez

Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

“La obligación de los empleadores de abstenerse de impartir órdenes que afecten la salud de sus empleados implica una restricción general en el ejercicio de una prerrogativa legal de los empleadores, por virtud del respeto que estos deben a la dignidad de sus trabajadores. Sin embargo, bajo determinadas condiciones, el respeto por esta dignidad implica, además, el deber de reubicar a los trabajadores que, durante el transcurso del contrato de trabajo sufren disminuciones de su capacidad física.

Estos sujetos de protección especial a los que se refiere el artículo 13 de la Constitución, que por su condición física estén en situación de debilidad manifiesta, no son sólo los discapacitados calificados como tales conforme a las normas legales. Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Así mismo, el alcance y los mecanismos legales de protección pueden ser diferentes a los que se brindan a través de la aplicación inmediata de la Constitución.

La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado.

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”...

## *SENTENCIA ARQUIMÉDICA*

### *SENTENCIA T-504/08*

*Referencia: expediente T-1.796.615,*

*Accionante: Pedro Francisco Caicedo Melo,*

*Demandado: Ingenio Mayagüez S.A. y Cooperativa de Trabajo Asociado la Paz.*

*Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.*

...“La Corte Constitucional, ha señalado que las personas con limitaciones físicas, sensoriales o síquicas tienen derecho a una estabilidad laboral reforzada, que se concreta en la prerrogativa de permanecer en el empleo y de gozar de cierta seguridad de continuidad, mientras no se configure una causal objetiva que justifique su desvinculación, siendo una de sus mayores implicaciones la inversión de la carga de la prueba, de suerte que se constituye una presunción de discriminación sobre todos los actos que tengan por finalidad desmejorar las condiciones laborales de los trabajadores con alguna discapacidad, al punto que corresponde al empleador desvirtuar la presunción y demostrar que tales actuaciones atienden a una causal objetiva, de la misma manera ha establecido en reiterada jurisprudencia que la estabilidad laboral reforzada no aplica únicamente a los trabajadores que han sido calificados como discapacitados o inválidos conforme a las normas vigentes, sino que se extiende a todas aquellas personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, de manera que al juez de tutela le es dado dar aplicación directa a los principios y derechos superiores y ponderar diferentes elementos fácticos para deducir la ocurrencia de dicha circunstancia, contando con amplio margen de decisión para amparar los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. la jurisprudencia constitucional ha extendido el beneficio de protección laboral reforzada a favor, no solo de los empleados discapacitados calificados como tales, sino a todos aquéllos que padecen de deterioros en su estado de salud que comprometen su desenvolvimiento funcional. En efecto, en virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad por él padecida, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección.

El derecho a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores no puede ser entendido como la simple imposibilidad de retirar a un trabajador que ha sufrido una merma en su estado de salud, sino que comporta el derecho a la reubicación en un puesto de trabajo en el que el discapacitado pueda potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente, no obstante la discapacidad que le sobrevino, de forma que se concilien los intereses del empleador de maximizar la productividad de sus funcionarios y los del trabajador en el sentido de conservar un trabajo en condiciones dignas

## FUNDADORA DE LÍNEA

SENTENCIA No. T-427/92

REF. : Expediente T-936

Actor: Luis Hernando Suarez Pineda

Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

La Corte Constitucional se refirió a “La situación especial de los minusválidos” y aseveró que “La situación de marginamiento en que está la población colombiana con problemas de deficiencia física o mental, o con limitaciones sensoriales, llevó al constituyente a consagrar una norma constitucional para su protección”. (art. 46).

Sobre esta base, determinó que esa protección debe traducirse en una protección efectiva en materia de empleo: “[...] el trato más favorable a las personas que por su condición física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta [CP art. 13-3] debe garantizar una protección efectiva y real para este sector de la población”.

“El trato desigual -más favorable- dispensado a los minusválidos por parte de las autoridades públicas tiene como fundamento los principios del Estado social de derecho, de igualdad y de dignidad humana”.

De esta manera, el Tribunal Constitucional estableció ciertos lineamientos en materia de empleo a favor de quienes se encuentran limitados: “Con respecto al ejercicio de la facultad de remover libremente a los empleados no inscritos en la carrera administrativa cuando median circunstancias de debilidad manifiesta por invalidez parcial o total, es indispensable para las autoridades públicas ceñir sus actuaciones al principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución. Aunque la administración pueda aducir la legalidad de su decisión, si con ella se vulnera la efectiva protección de las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente, aquella sólo será constitucional si es compatible con el principio de la buena fe en cuanto a la oportunidad y proporcionalidad de la medida. Una resolución inoportuna o inadecuada que no tenga en cuenta la condición de manifiesta debilidad en que se encuentra la persona al momento de ser proferida, está, en consecuencia, viciada de nulidad.

**CONFIRMADORA**  
**SENTENCIA T-434/2008**

Referencia: Expediente T-1.790.712.Acción De Tutela.

Demandante Ángel María Sierra Ibáñez En

Demandado: Brinks De Colombia S.A.

Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

Para la Corporación, están amparados por la protección prevista en la Ley 361 de 1997, por una parte, aquellos que tienen la condición de discapacitados, y han sido calificados como tales por los organismos competentes; pero también comprende a quienes, sin tener tal calificación se encuentran en una situación de debilidad manifiesta debida a la ocurrencia de un evento que afecta su salud, o de una limitación física.

El sentido de esta amplia concepción de la condición de discapacitado, radica en que la protección no nace de la calificación de la discapacidad, sino del estado en el que se encuentra la persona. Se trata de una situación de carácter fáctico, susceptible de comprobación, y que no depende de requisitos legales o procedimentales.

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 inválido”...

## SENTENCIA T 1038 -07

Referencia: Expediente T-1681341 Acción de Tutela

Demandante. María Deissy Morales Ruiz

Demandado: Seguros Bolivar A. R. P. y Tecnipersonal S. A. E ST

Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

“De esta forma, la protección de los vínculos laborales establecidos por personas que sufran alguna discapacidad frente a actos discriminatorios encaminados a su terminación, constituye un imperativo constitucional derivado no sólo del derecho a la igualdad sino también del derecho a la estabilidad en el empleo (Art. 53 C. N.) del cual son titulares todos los trabajadores, y que adquiere una relevancia especial en relación con aquellos que son destinatarios de una especial protección.

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha acuñado el término “estabilidad laboral reforzada” para hacer referencia al derecho constitucional con el cual se garantiza “la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral”. Con el objetivo de dotar de contenido tal prerrogativa, el legislador consagró en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 “por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones” la prohibición, dirigida a todo empleador, de despedir o terminar los contratos de trabajo en razón de la limitación que sufra el trabajador, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo.”...[subrayado fuera de texto]

SENTENCIA T-519/03.

CONFIRMADORA

Referencia: Expediente T-700187.

*Peticionario: Rafael Eugenio Artuz Urbina,*

*Accionado: Empresa De Telecomunicaciones De Bogotá.*

*Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.*

“La Corte ha sostenido que la tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral frente a cualquier tipo de razones de desvinculación. Solamente cuando se trate de personas en estado de debilidad manifiesta o mujeres en embarazo, prosperaría la tutela.

Como antes se señaló, no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo. No obstante, en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución, algunos sujetos tienen especial protección a su estabilidad laboral. En esa medida no se les puede desvincular laboralmente mientras no exista una especial autorización de la oficina del trabajo o del juez. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados, las personas limitadas –por la debilidad manifiesta en que se encuentran.

Además de la garantía de ley antes señalada, cuando se ha despedido de manera unilateral a una persona debido a su condición física limitada, la Corte ha encontrado que tal trato constituye una discriminación puesto que a las personas en estado de debilidad física manifiesta no se les puede tratar de igual manera que aquellas sanas.

La Corte ha afirmado que de presentarse un despido sin justa causa que tenga como velada motivación las condiciones de debilidad manifiesta del trabajador se configura un abuso del derecho.

La Sala considera necesario indicar que independientemente la naturaleza de la enfermedad –laboral o común- la empresa ha debido brindar especial protección al accionante por su estado de debilidad manifiesta. Ni en la Constitución, ni en la jurisprudencia de esta Corporación, ni en ninguna norma de protección a los disminuidos físicos se ha fijado que la protección reforzada en el campo laboral se deba brindar únicamente cuando por causa del trabajo se empieza a padecer la dolencia...”



## SENTENCIA T-530/05

Referencia: expediente T-1042453.

Acción de tutela instaurada por Sonia del Socorro Marín.

Contra el Alcalde del Municipio de El Peñol, Antioquia.

Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

La jurisprudencia ha protegido a personas infectadas con VIH cuando ha constatado que la razón de su despido, en realidad, fue su estado de salud, a la vez que no ha protegido a personas en el mismo estado cuando no se ha comprobado que la decisión de desvincularlos se debió a su condición de salud.

*De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la Sala concluye que el Alcalde Municipal de El Peñol violó la protección a la estabilidad laboral reforzada que la Constitución Política le concede a la demandante, en razón a la condición de debilidad manifiesta en la que se encuentra por su estado de salud, (Subrayado fuera de texto)*

SENTENCIA T-943/99  
CONFIRMADORA

Referencia: Expediente T-232.046

Acción de tutela contra la firma Resonancia Magnética de Colombia Ltda. Actora: Nancy Lucía Guzmán Ríos

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

“Es claro el reconocimiento que hizo el Constituyente de 1991 de la supremacía de los derechos inalienables de las personas (C.P. art. 5), por lo que, si bien la empresa demandada es titular innegable del derecho constitucional a la libre iniciativa privada (C.P. art. 333), no es menos cierto que éste está limitado por los órdenes social y económico justos regulados por la Carta Política vigente, por los derechos fundamentales de las personas -que comprenden, para el caso sometido a revisión, los derechos a la vida y a la igualdad-, y de manera especial, también por los principios mínimos constitucionalizados en el artículo 53 Superior.

Ahora bien: si la empresa demandada no hubiera tenido conocimiento de la situación de debilidad manifiesta en que se encontraba la señora Guzmán Ríos al momento de dar por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo que las ligaba, esta Sala de Revisión podría aceptar, como lo hicieron los falladores de instancia equivocadamente, que no la discriminó, precisamente por encontrarse incapacitada para laborar, desde el 1 de octubre de 1998 hasta que le comunicó la terminación unilateral de su contrato -4 de marzo de 1999-.

En cambio, se puede afirmar que la empresa Resonancia Magnética de Colombia Ltda. dio a la actora un tratamiento discriminatorio, porque la trató como si fuera un empleado sano, al que basta indemnizar en los términos del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, para dejar cesante de manera unilateral, cuando esa firma sabía, por las incapacidades que el Instituto de Seguros Sociales le había otorgado a la actora, que ésta se encontraba disminuida físicamente, y merecía un trato diferente al que exige la ley para una persona en buenas condiciones de salud. De esa manera, la dejó expuesta a perder la atención médica que precisa, pues dejó de darle el trato que, de acuerdo con el artículo 13 de la Carta Política, debe otorgarse al que está en condiciones de debilidad manifiesta; al omitir considerar la situación de invalidez de su trabajadora.”

## *SENTENCIA T-300 DE 2008*

### *CONFIRMADORA*

*Referencia: expediente T-1.779.075. Acción de tutela*

*Demandante: Islena Mosquera Hidalgo Demandado: Empresa Social del Estado Antonio Nariño.*

*Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño*

*La Corte Constitucional señaló que una persona con disminución física no puede ser despedida del cargo que ocupa, so pretexto de una reestructuración administrativa, sino que debe ser reubicada; “[...] Mientras no medie el reconocimiento del estado de invalidez, corresponde a los empleadores adaptar las condiciones del trabajo a las circunstancias específicas que afronta el trabajador impedido, porque solo si ello no resulta posible el Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social podrá autorizar el despido del trabajador.*

*De esta manera, concluyó el Tribunal Constitucional: “[...] la tutela del Estado hacia las personas en estado de debilidad manifiesta comprende el asesoramiento en sus derechos y la asistencia para que accedan a ellos.*

*Además aclaró que “solo en último caso y agotadas todas las posibilidades, el Ministerio de la Protección Social podría autorizar el despido.*

**SENTENCIA C-381 DE 2008**  
**Referencia: expediente D-5373**

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 55 (parcial), 58 y 59 (parcial) del Decreto 1791 de 2000

Actor: Amador Lozano Rada

Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño

La Corte Constitucional arguyó al decidir sobre la constitucionalidad de los artículos 53, 58 y 59 del Decreto 1791 de 2000, que “las personas discapacitadas, sin discriminación alguna, gozan de los mismos derechos y garantías que las demás. Empero, por hacer parte de un grupo poblacional con condiciones particulares son beneficiarias de una protección especial por parte del Estado y demandan, de éste, una atención concreta, real y efectiva dirigida a garantizarles el pleno ejercicio de sus derechos, su amplia participación en la vida social y un desarrollo vital de sus intereses. Por ello, esa Corporación Judicial sostuvo que “no existe fundamento para discriminar a las personas discapacitadas en el campo laboral. Si una persona discapacitada puede laborar, se encuentra en igualdad de condiciones con el resto de la población para acceder a un trabajo, y de imposibilitársele el ejercicio de tal derecho, pese a que su discapacidad no le impida desarrollar el mismo trabajo que otro que no la posee, es discriminarla por razón de la discapacidad”.

## *SENTENCIA T-513/06*

### CONFIRMADORA

Referencia: expediente T-1291305

Acción de tutela instaurada por Luz Lendi Figueroa Barón contra la E.S.E. Hospital San Antonio de Soatá

Magistrado Ponente: Dr.

Álvaro Tafur Galvis

Al referirse sobre la estabilidad reforzada de las personas con limitaciones, la Corte Constitucional afirmó “que los empleadores deben acatar las disposiciones constitucionales que les imponen, primeramente, propender por la rehabilitación e integración social de sus trabajadores afectados con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales en lugar de dar por terminada la vinculación laboral, porque de optar por esta última el único efecto de la decisión tendrá que ver con la obligación de reconocer una indemnización a favor del afectado [...]

En este sentido afirmó que esas medidas especiales “permiten la reubicación, traslado e incluso el licenciamiento de los disminuidos físicos, mentales y sensoriales, con autorización de “la oficina de trabajo”, mientras dura la imposibilidad de desempeñarse en su labor habitual y ii) prevén en caso de desvinculaciones, temporales o permanentes, el derecho de la persona con limitaciones a percibir, sin solución de continuidad, una pensión que consulte el porcentaje de la invalidez que la aqueja, previamente declarada”.

Asimismo, argumentó respecto de la obligación de los empleadores públicos y privados de brindar protección efectiva a sus trabajadores con limitaciones e inválidos con base en la normatividad nacional e internacional que “obligan a todos los patronos públicos o privados a reincorporar al trabajador inválido en el cargo que ocupaba antes de producirse la invalidez, si recupera su capacidad de trabajo o a reubicarlo, en un cargo acorde con el tipo de la limitación, cuando la incapacidad le impida el cumplimiento de las funciones que venía desempeñando o éstas comportan un riesgo para su integridad.

De otra parte, al hacer mención sobre el debido proceso del trabajador con limitaciones, reiteró que el patrono debe reubicar al trabajador con algún tipo de limitación, empero, si ha agotado todas las posibilidades, surge la obligación de solicitar al Ministerio del Trabajo que autorice su despido “con la audiencia y contradicción del afectado, en los términos del artículo 29 de la Constitución Política”.

**SENTENCIA T-1219/05  
CONFIRMADORA**

Referencia: expediente T-1164307

Acción de tutela instaurada por Alexander Rico Ortega contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Ecológica del Medio Ambiente.

Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño

“Protección reforzada de estabilidad laboral del desaventajado”: Corte Constitucional manifestó:

“(…) que (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; no obstante, (ii) frente a las personas desaventajadas se presenta una estabilidad laboral reforzada, en virtud de la cual (iii) mediante la acción de tutela podrá ordenarse el reintegro laboral de las personas discapacitadas que ameritan una protección laboral reforzada, (iv) siempre y cuando se demuestre que la desvinculación se presentó en razón de la discapacidad y no por una justa causa y bajo el respeto y la observancia del debido proceso correspondiente. (v) Le corresponde en estos casos al empleador demostrar que el despido no estuvo motivado en la especial condición del discapacitado”.

Asimismo, aseveró que para acceder a un empleo, una persona que padece de una enfermedad, no se encuentra en la obligación de comunicárselo al empleador, salvo que el padecimiento se encuentre directamente relacionado con la calificación para desempeñar las funciones.

“De lo anterior se desprende como principio básico de la no discriminación en el empleo, que el criterio utilizado para seleccionar empleados debe estar relacionado con el trabajo específico que se va a desarrollar, y que cualquier información que se solicite debe estar directamente relacionada con éste”.

Finalmente estableció que la facultad de las Cooperativas de trabajo asociado para dictar sus estatutos y reglamentos, no es óbice para que desconozcan las prerrogativas constitucionales y legales, específicamente en tratándose de los trabajadores con algún tipo de limitación.

**SENTENCIA C-072/03  
CONFIRMADORA**

Referencia: expediente D-4191

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 33, parcial, de la Ley 361 de 1997 “por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.”

Actor: Nicolás Tirado T.

Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra

La Corte dejó establecido que con estabilidad laboral reforzada de las personas con alguna disminución física “se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Para tal fin deberán adelantarse los programas de rehabilitación y capacitación necesarios que le permitan alcanzar una igualdad promocional en aras del goce efectivo de sus derechos. La legislación nacional no puede apartarse de estos propósitos en favor de los discapacitados cuando quiera que el despido o la terminación del contrato de trabajo tenga por fundamento la disminución física, mental o sicológica”.

## SENTENCIA T- 198/2006

### IMPORTANTE

Referencia: expediente 1134873

Peticionario: Juan de Dios Urbina Rivera

Accionado: Institución Auxiliar del Cooperativismo, Grupo de Práctica Profesional SALUDCOOP, Cúcuta (I.A.C. G.P.P. SALUDCOOP Cúcuta) y otros

Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

La Corte decidió en esta sentencia la procedencia de “la acción de tutela para obtener el reintegro a favor del trabajador discapacitado, en virtud de la protección laboral reforzada, establecida en la Ley 361 de 1997, aún cuando no ha sido calificado su grado de invalidez, (ii) si resulta constitucionalmente válido para el empleador la desvinculación de un trabajador discapacitado sin justa causa, y con pago de indemnización, (iii) si el concepto de invalidez debe asimilarse con el de discapacidad, y en consecuencia sólo aquellos que han sido calificados como inválidos son sujeto de la protección especial y (iv) si resulta necesaria la calificación de discapacitado para que un trabajador pueda reclamar la estabilidad laboral reforzada establecida en la ley 361 de 1997.

Al respecto, la Corte aseveró: “que el patrono, pese al conocimiento que tenga del estado de salud del trabajador, y estando en la posibilidad de hacerlo no lo reubica, y por el contrario, lo despide sin justa causa, implica la presunción de que el despido se efectuó como consecuencia de dicho estado, abusando de una facultad legal para legitimar su conducta omisiva”.

“(…) para que despido sea ineficaz debe probarse la relación de causalidad entre el despido y la enfermedad o discapacidad de la persona. Sin embargo, el despido sin justa causa puede hacer presumir que éste fue motivado en razón de esta condición, debiendo el empleador demostrar lo contrario.

*(...)*

En efecto, todo patrono debe cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997, y en consecuencia, debe mediar autorización de la oficina de Trabajo, de lo contrario se verá sujeto a que dicho despido sea ineficaz y será sujeto de las sanciones en dicha ley establecidas.

Pero no sólo el empleador está sujeto a este procedimiento, sino que el despido no resulta procedente cuando su única causa es el padecimiento del trabajador. En efecto, el patrono al contrario de prescindir de los servicios de éste, está obligado a reubicar al empleado en un cargo cuyas funciones estén acorde con el estado de su salud”.

Sin embargo, cabría preguntarse qué sujetos deben estar protegidos por estas disposiciones. En este sentido, algunos podrían considerar que la estabilidad laboral reforzada sólo se aplica a aquellos que sufren algún grado de invalidez, tal y como lo sostuvo el accionado; sin embargo, resulta necesario definir con claridad quiénes están por éstas amparados, toda vez que la normatividad internacional y la jurisprudencia constitucional propugnan por un concepto de discapacidad más amplio.



“(…) se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa.

Por el contrario, podría afirmarse que el concepto de discapacidad implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral, y en consecuencia, la equiparación hecha por la entidad demandada carece de fundamento constitucional, legal y científico.

De la misma manera puede afirmarse que la protección otorgada por la Constitución y desarrollada por la Ley 361 de 1997 se encuentra dirigida a la discapacidad, y no solamente a la invalidez.

“(…) dicha protección cobra plena aplicación en los casos de los trabajadores discapacitados, toda vez que lo que se busca es permitir y fomentar la integración de este grupo a la vida cotidiana, incluyendo el aspecto laboral.

Es por ello, que 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 inválido.

Queda entonces claro que la discapacidad es un concepto diverso al de invalidez. Sin embargo, resulta necesario aclarar el punto referido a la necesidad de la calificación de la discapacidad, con el fin de determinar si la protección laboral reforzada debe aplicarse a aquellos trabajadores, que aunque no se encuentran calificados como personas discapacitados, sufren una disminución en su estado de salud que les dificulta el desempeño normal de sus funciones.

“(…) la jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones. En efecto, en virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad por él padecida, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección. Para justificar tal actuación no cabe invocar argumentos legales que soporten la desvinculación como la posibilidad legal de despido sin justa causa”.

“(…) la facultad legal del empleador de despedir sin justa causa a sus trabajadores, se encuentra restringida en los casos en que estos cuenta con un protección constitucional que refuerza su estabilidad, tal y como se presenta en los casos de las mujeres embarazadas y en personas con discapacidad. En efecto, en este último caso resulta imprescindible la autorización del Ministerio de Trabajo, procedimiento que se extraña en el presente proceso.

**SENTENCIA C-174/04**

**CONFIRMADORA**

REF: expediente D-4769

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 12 (parcial) de la Ley 790 de 2002 “por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

Actor: J. Alfonso Angarita Àvila

Magistrado Ponente: Dr. Àlvaro Tafur Galvis

La Corte aseveró que “(...) la protección especial a que tienen derecho las personas con discapacidad no se reduce (...) a la prestación de los servicios de salud, sino que comporta el deber del Estado de propender por su plena integración (art. 47 C.P.) en particular en la vida laboral en condiciones que atiendan su situación, respetando su dignidad y valorando la contribución que ellos pueda hacer a la sociedad (art. 54 C.P.).

Dicha protección que implica en este caso según la norma en la que se contienen las expresiones acusadas, la imposibilidad para la administración de desvincular en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, entre otras personas, a aquellas con limitación física, mental, visual o auditiva, lejos de significar la vulneración del artículo 13 superior responde claramente a sus mandatos.

“(...)la protección especial que se brinda a estas personas no contradice sino que atiende y desarrolla dicho texto superior, que no establece una igualdad formal sino que pretende asegurar la igualdad material y la vigencia de un orden justo a través, entre otras cosas, de acciones afirmativas que contrarresten los efectos de la discriminación de que han sido objeto determinados grupos sociales, a la vez que protejan particularmente aquellas personas que por su condición económica física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad”.

(...) las funciones que se le asignen a las personas con discapacidad - luego de determinarse en el proceso de selección cuales son las aptitudes requeridas para cada cargo y de establecerse que el candidato corresponde al perfil requerido para el mismo -, deberán ser cumplidas plenamente y estarán sometidas a una exigencia y evaluación idéntica a la de cualquier servidor público.

**SENTENCIA T-632 de 2004  
CONFIRMADORA**

Referencia: expediente: T-861747

Accionante: Luis Carlos Arroyo García

Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

La Corte estima que existe una clara obligación de empresas como las Cooperativas de trabajo asociado respecto de la persona con una enfermedad profesional para trabajar y carente de recursos, en virtud de la cual debe existir una protección especial.

La Carta Política en su artículo 13 dice:

Que... el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Cuando ello no se hace, siendo posible, y a ciencia y paciencia de los organismos públicos, se perpetúan o prolongan desequilibrios susceptibles de ser corregidos, se vulnera el derecho a la igualdad real y material de las personas merecedoras de la actividad protectora del Estado.

Por tanto, cuando una persona se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta se debe cumplir con el mandato de especial protección.

Asimismo, la Corte ha manifestado frente a la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta, que la desvinculación configura una discriminación, cuando el motivo que la causa fue en realidad el estado de salud del accionante, razón por el cual, no puede justificar una cooperativa, tal actuación invocando argumentos estatutarios que permiten terminar la relación sin justa causa.

SENTENCIA T-687 de 2006  
CONFIRMADORA

Referencia: expediente T-1315869

Acción de tutela instaurada por Orlando Salazar Núñez contra Bioagrícola del Llano S.A. Empresa de Servicios Públicos.

Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño

La Corte ha establecido que las personas que gozan de fuero sindical, las madres y padres cabeza de familia, las mujeres en estado de embarazo y las personas que tienen una discapacidad relevante, particularmente si se trata de personas que han sufrido una discapacidad como efecto del cumplimiento de sus funciones laborales-, gozan de especial protección por situarse en condiciones de debilidad manifiesta. Por lo tanto, estas personas son titulares, en principio, del derecho a una estabilidad laboral reforzada. Al respecto, la Corte estableció:

“En efecto, si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (CP art. 39). Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción.”<sup>96</sup>

La Corte considera que debido a la estabilidad laboral reforzada que ostentan las personas con limitaciones físicas, en todos los casos es requisito para su despido la autorización del Ministerio de la Protección Social, con independencia de la indemnización especial de 180 días a la cual estas personas tienen derecho. En consecuencia, cuando se declara la terminación unilateral del contrato sin justa causa, por razón de las circunstancias físicas del trabajador y no se solicita la debida autorización al Ministerio de la Protección Social, dicho despido “no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización.”

---

<sup>96</sup> T-427-92.

1.1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Se garantiza el derecho a la estabilidad laboral reforzada únicamente a los trabajadores calificados como discapacitados o se extiende a aquellos que sin tener la calificación se encuentran en situación de debilidad manifiesta?



Sí	<p>◆ T 427 de 1992. Mp. Dr. <b>EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ</b></p> <p>◆ T 943 de 1999 Mp. Dr. <b>CARLOS GAVIRIA DÍAZ.</b></p> <p>◆ T 1040 de 2001 Mp. Dr. <b>RODRIGO ESCOBAR GIL</b></p> <p>◆ C-072 de 2003 Mp. Dr. <b>ALFREDO BELTRÁN SIERRA</b></p> <p>◆ T 519 de 2003 Mp. Dr. <b>MARCO GERARDO</b></p>	No
<p>Las personas que por sus condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta, gozan del</p>		<p>El derecho a la estabilidad laboral reforzada solo se garantiza a las personas que han sido calificados como discapacitados</p>

<p>derecho a la estabilidad laboral reforzada, al igual que aquellas personas que han sido calificadas como discapacitadas.</p>	<p><b>MONROY CABRA.</b></p> <p>◆ C 174 de 2004 Mp. Dr. <b>ALVARO TAFUR GALVIS</b></p> <p>◆ T 632 de 2004 Mp. Dr. <b>MARCO GERARDO MONROY CABRA</b></p> <p>◆ T-1219 de 2005 Mp. Dr. <b>JAIME CORDOBA TRIVIÑO</b></p> <p>◆ C-381 de 2005 Mp. Dr. <b>JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO</b></p> <p>◆ T 687 de 2006 Mp. Dr. <b>JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO</b></p> <p>◆ T 198 de 2006 Mp. Dr. <b>MARCO GERARDO</b></p>		
---	---	--	--

	<p><b>MONROY CABRA</b></p> <p>◆ T 513 de 2006 Mp. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS</p> <p>◆ T 504 de 2008 Mp. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.</p> <p>◆ T300 de 2008 Mp. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO</p> <p>◆ T 434 de 2008 Mp. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.</p>		
--	---	--	--


1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
T 427/1992	T441/1993	T454/1994	T117/1995	SU-256 de 1996			T-826 de 1999	T-531/2000	T 1040/2001
				T-224/96			T-943 /1999	T-066 de 2000	

## 1.2 SENTENCIAS DE LÍNEA JURISPRUDENCIAL SOBRE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
T-434 de 2002	C072/2003	C 174/2004	T736/2005	T626/2006	T1083/2007	T504/2008
	T-519 de 2003	C991/2004	T-283 de 2005	T687/2006	T062/2007	T300/2008
	T-256 de 2003	T1183-2004	T-1219 de 2005	T198/2006		T-434 de 2008
	T-351 de 2003	T-632 de 2004,	C-381/2005	T513/2006		



FUNDADORA 

HITO 

ARQUIMÉDICA 

IMPORTANTE 

CONFIRMADORA 

## 2. DESVINCULACIÓN DEL TRABAJADOR CON INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

---

### LÍNEA JURISPRUDENCIAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

---

**SENTENCIA Nº. 25505**

**MAGISTRADO PONENTE:** EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS Y  
LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA DE CASACION LABORAL**

**DEMANDANTE** JOHN FREDY HERRERA RESTREPO

**DEMANDADO** GÓMEZ CAMPUZANO ASOCIADOS LIMITADA  
Y SIDERÚRGICA DE MEDELLÍN S.A. -SIMESA S.A.

**FECHA:** 30 DE AGOSTO DE 2005

**CLASE DE SENTENCIA:** RECONCEPTUALIZADORA (HITO).  
Alcance del dictamen de la Junta de Calificación de  
Invalidez.

#### **ANTECEDENTES**

1. Jhon Fredy Herrera Restrepo, convocó a proceso a las citadas empresas, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales derivados del accidente de trabajo que sufriera y que le dejó secuelas que le ocasionaron una merma en la capacidad laboral. Trabajó en Gómez Campuzano Asociados Ltda. como técnico electricista, de donde fue despedido el 30 de marzo de 1998, una vez vencida su incapacidad. Fue a laborar en SIMESA S. A. donde sufre un accidente el cual le produjo quemaduras por varias partes del cuerpo y problemas visuales, quedando con secuelas definitivas. El accidente se produjo por la negligencia por parte de la empresa que no lo dotó con los elementos adecuados.
2. Gómez Campuzano aduce que el día del accidente, el actor se encontraba vinculado a la compañía con un contrato de prestación de servicios celebrado un día antes del accidente, y que por tanto, no hay responsabilidad. SIMESA, S. A., aduce que no es responsable solidariamente, porque al tener la condición de beneficiaria del trabajo, no la hace fuente solidaria,

- teniendo en cuenta que no son labores propias del objeto social de SIMESA (dedicada a la minería y siderurgia).
3. El Juzgado Trece Laboral del Circuito De Medellín, condenó a la demandada Gómez Campuzano Asociados Limitada y se absuelve a SIDERURGIA.
  4. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirma el fallo del ad quo, salvo en la absolución de SIMESA, por cuanto era responsable solidariamente. “no basta con demostrar que quien ejecuta la obra es un contratista independiente, sino que es menester también establecer que entre el contrato de obra y el de trabajo media una relación de causalidad que consiste en que la obra o labor contratada pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución”.

#### RATIO DECIDENDI

No es menester que la pérdida de capacidad laboral se establezca con el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez, pues es perfectamente viable que se acuda a otra clase de auxiliares de la justicia conforme las reglas de los artículos 8º y 9º del Código de Procedimiento Civil...

En los conflictos ajenos a la pensión de invalidez, cuando se solicite en su oportunidad una prueba pericial de esta naturaleza, se decrete y se practique con una entidad idónea en la materia, se corra el traslado de Ley a las partes y éstas en las oportunidades procesales no la objetan, que es la situación que en puridad de verdad acaeció en el caso que ocupa la atención de la Sala, la Corte no encuentra argumento válido para que no se pueda aducir y considerar ese dictamen que establece un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, que da origen a la indemnización plena y ordinaria de perjuicios que se demandó y que se ordenó a través de las decisiones de instancia, previa comprobación de la culpa patronal en los términos del artículo 216 del C. S. del T.

La actividad propia de una empresa del sector productivo dedicada a transformar el hierro y el carbón en acero, comprende toda aquella que sea indispensable para obtener un producto final, en especial la adquisición y manejo de insumos, que de manera simplificada son la materia prima y los equipos que la han de transformar; de esta manera, las operaciones tendientes a asegurar el funcionamiento de la maquinaria indispensable para la producción siderúrgica no pueden ser reputadas como extrañas; se trata del mantenimiento de elementos necesarios y distintivo de este tipo de industria, y como tal, un servicio con vocación a ser requerido continuamente. No prosperan los cargos.

## DECISION

NO CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín

### SALVAMENTO DE VOTO. M.P. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Las disposiciones que regulan el tema de la determinación del estado de invalidez deja ver la tendencia legislativa a consagrar el dictamen de las Juntas de Calificación de Invalidez como la única prueba apta para demostrar el estado de invalidez y su porcentaje en el universo de actuaciones judiciales y administrativas.

Por lo anterior, se considera que debió prosperar el cargo.

SENTENCIA Nº 22615

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEMANDANTE: ROSELIDA PÉREZ PÉREZ

FECHA: 8 DE SEPTIEMBRE DE 2004

MAGISTRADO PONENTE: CAMILO TARQUINO GALLEGO

SALA LABORAL

DEMANDADO : BANCO CAFETERO

CLASE DE SENTENCIA: CONFIRMADORA

#### ANTECEDENTES

1. La demandada en forma unilateral dio por terminado el contrato de trabajo que las unía argumentando: “Debidamente facultados por el decreto número 1388 del 17 de julio de 2000, nos permitimos manifestar que damos por terminado su contrato de trabajo a partir del veintinueve (29) de noviembre de 2000”; decisión que se considera violatoria de los derechos fundamentales a la dignidad humana, al trabajo y a la igualdad, por cuanto venía padeciendo de infección urinaria y pérdida de un riñón, como consta en el certificado médico de egreso; además por haber laborado más de 10 años continuos en el Banco Cafetero ( BANCAFE), tiene derecho al reintegro pactado convencionalmente, derecho extralegal del cual es beneficiaria.
2. En primera instancia, sentencia de 11 de diciembre de 2002 se declaró probada la excepción denominada “inexistencia de la obligación” y en consecuencia, absolvió a la empleadora de todas las pretensiones formuladas en el libelo introductorio, decisión que fue confirmada en segunda instancia según fallo del 27 de junio de 2003, considerando en suma que, el despido obedeció a la supresión de cargos de la entidad accionada, concluyó que era improcedente el reintegro, pues respaldado en la sentencia de esta Sala del 17 de julio de 1998 y en la jurisprudencia laboral, entendió que aquel debía ser también “física y jurídicamente posible”, encontrando así evidente su improcedencia en este caso, por cuanto la supresión del cargo obedeció a la política de modernización del Estado por mandato legal, negando igualmente la pensión sanción deprecada, sobre la base que el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 derogó el 8º de la Ley 171 de 1961, y al acreditarse la afiliación de la actora al sistema general de pensiones, conforme a lo certificado por el ISS no halló demostrados los supuestos de ley para acceder a

tal pedimento

### **RATIO DECIDENDI**

De todas formas, si se dejara de lado lo anterior, habría que decir, que si bien el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 establece que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo, en el caso de autos la desvinculación de la demandante no se produjo en virtud a su estado de salud.", concluyendo que en el presente caso no es aplicable la estabilidad reforzada por no cumplirse a cabalidad los supuestos fácticos en ella contenidos, no existe dentro de los autos prueba indicativa de la real y efectiva limitación física de la actora, pero si del cumplimiento por parte de la empleadora de la autorización gubernamental exigida. El fallo controvertido se fundamentó en razones de puro derecho, es decir, en la imposibilidad física y jurídica del reintegro pretendido por la demandante, por haberse suprimido el cargo

### **DECISIÓN**

La Corte Suprema de Justicia NO CASA la sentencia de 27 de junio de 2003, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá o que desempeñaba en la entidad demandada, con base en el Decreto 1388 de 17 de julio de 2000

SENTENCIA N° 5914	MAGISTRADO PONENTE: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	SALA LABORAL
DEMANDANTE: RICARDO ALZATE BUSTAMANTE	DEMANDADO: INVERSIONES MEDELLÍN S. A,
FECHA: 15 DE JUNIO DE 1994	CLASE DE SENTENCIA: CONFIRMADORA
<p><b>ANTECEDENTES</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Alega el demandante que laboró para la demandada del 2 de julio de 1974 hasta el 23 de diciembre de 1990, que el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la empleadora sin justa causa y que en la liquidación final se dejaron de cancelar algunas sumas correspondientes prestaciones extralegales, por su parte la demandada al contestar la demanda aclara que el despido se dio por justa causa porque el actor estuvo incapacitado por más de 180 días; explica que no fue posible cumplir con el trámite convencional antes de la terminación del contrato de trabajo puesto que el mismo requiere de la presencia del trabajador pero que cumplió con el preaviso legal. Propone las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa.</li> <li>2. La primera instancia culminó con la sentencia del 3 de noviembre de 1992 del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, el cual condenó a Inversiones Medellín S. A., a prima de antigüedad; indemnización por despido; y \$ 92.122.07 mensuales desde la fecha en la cual el accionante cumpla los 50 años de edad y hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales le otorgue la pensión de vejez, por concepto de pensión sanción observando que la demandada está obligada a reconocer el mayor valor si lo hubiera entre la pensión a su cargo y la pensión que reconozca el I.S.S. La absuelve de los demás cargos y le impone el 80% de las costas.</li> <li>3. El Tribunal Superior de Medellín y mediante el fallo impugnado confirmó en todas sus partes la sentencia de primer grado.</li> </ol>	



## RATIO DECIDENDI

Reinstalación en el empleo. 1. Al terminar el período de incapacidad temporal, los patronos están obligados: a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo; b) A proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios. 2. El incumplimiento de estas disposiciones se considerará como un despido injustificado”.

Que la interpretación que hace el Tribunal de la norma en el sentido de que para que se configure la causal de despido en alusión debe presentarse incapacidad de ciento ochenta días y no incapacidades que sumen ese número de días, es correcta porque corresponde a la hermenéutica del numeral 15 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, siendo coherente con lo que establece el art. 4º del Decreto Reglamentario 1373 de 1966 y el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965 al cual remite la norma reglamentaria indicando que prevalece en caso de que cese la incapacidad. Normas de las que se colige la incapacidad debe ser una, y que dure cuando menos ciento ochenta días, puesto que si el trabajador recobra su capacidad es porque ha tenido curación o porque la enfermedad no lo incapacita para laborar.

## DECISION

La Corte Suprema de Justicia NO CASA la sentencia impugnada

SENTENCIA Nº. 27570	MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	SALA LABORAL
DEMANDANTE: MARTHA STELLA BIANCA RANGEL	DEMANDADO: COMFAORIENTE
FECHA: 2 DE MARZO DE 2007.	CLASE DE SENTENCIA: ABSTRACTA
<p><b>ANTECEDENTES</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Martha Stella Bianca Rangel demandó a COMFAORIENTE, con el fin de obtener de manera principal el reintegro al cargo que venía desempeñando con el pago de los salarios y prestaciones legales y extralegales dejados de percibir, incluidos los aumentos salariales, desde cuando se produjo el despido hasta cuando se materialice su reincorporación al trabajo; en forma subsidiaria solicitó el ajuste del auxilio de cesantías y sus intereses anuales, de las primas de servicio, extralegales y de vacaciones, incluyendo dentro del salario los gastos de representación y los viáticos; la compensación en dinero de las vacaciones; la diferencia sobre el auxilio de cesantía del año 1999 con el cómputo de los viáticos de febrero a noviembre de ese año; los perjuicios morales; la indemnización por daños en su vida familiar; la indemnización por despido prevista en el artículo 26 de la Ley 261 de 1987; la indemnización moratoria; la indexación; los derechos probados conforme a las facultades ultra y extra petita; y las costas.</li> <li>2. Laboró para la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el primero de agosto de 1985 hasta el 6 de marzo de 2000; que su vinculación laboral terminó por decisión unilateral de la accionada; que por su disminución física debido a la amputación de su pierna izquierda, la empleadora debió solicitar autorización al Ministerio de Trabajo; La empresa accionada al contestar la demanda se opuso a las pretensiones; aceptó la vinculación laboral y sus extremos de iniciación y</li> </ol>	

terminación, la modalidad contractual y el último cargo desempeñado. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, mala fe de la demandante, compensación, pago total de las obligaciones laborales, buena fe de la demandada y prescripción

3. El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante sentencia del 27 de febrero de 2004, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, que terminó en forma unilateral y sin justa causa por la demandada, sin que desvirtuara que fuera por razón de la discapacidad de la demandante y sin obtener la autorización del Ministerio de Trabajo; en consecuencia, condenó a la accionada al pago de \$11´125.260.00 por concepto de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debidamente indexada a partir del 6 de marzo de 1997, fecha del despido; El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante sentencia proferida el 21 de septiembre de 2004, modificó el ordinal primero de la sentencia de primer grado, en el sentido de que la terminación del contrato de trabajo se produjo por causa diferente a la discapacidad que presentaba la demandante; revocó las condenas por indemnización y costas impuestas a la accionada; confirmó el fallo recurrido en lo demás.

### **RATIO DECIDENDI**

La demanda de casación, en consecuencia, debe cumplir requerimientos técnicos que su planteamiento y demostración exigen, con arreglo a las disposiciones legales y desarrollos jurisprudenciales señalados para su procedencia, cuya inobservancia conduce a que el recurso resulte inestimable e imposibilite el estudio de fondo de la sentencia impugnada.

El impugnante en casación está en la obligación de atacar todos los soportes que sirvieron de cimiento al juzgador para proferir su decisión, porque si deja incólume alguno o algunos, seguirán brindado apoyo a la sentencia recurrida, que goza de la presunción de acierto y legalidad.

### **DECISIÓN**

La Corte NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 21 de septiembre de 2004

## 2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Existe protección especial al trabajador incapacitado por más de 180 días de manera que no pueda ser despedido?



<p>NO.</p> <p>Es justa causa de</p> <p>despido</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ SENTENCIA N° 4019/91 M.P. HUYO SUESCÚN PUJOLS</li> <li>◆ SENTENCIA N° 5914/94 M.P. PALACIO PALACIO</li> <li>◆ SENTENCIA N° 18660/02 M.P. HERRERA VERGARA</li> <li>◆ SENTENCIA N° 22615/04 M.P. TARQUINO GALLEGO</li> <li>◆ SENTENCIA N°. 25505/05 M.P. LÓPEZ VILLEGAS Y OSORIO LÓPEZ</li> <li>◆ SENTENCIA N° 25130/06 M.P. GNECCO MENDOZA</li> </ul>		<p>SI.</p> <p>Requiere</p> <p>Permiso de</p> <p>MPS</p>
--	---	--	---

◆ SENTENCIA Nº 30578/07  
M.P. OSORIO LÓPEZ

◆ SENTENCIA Nº. 27570/07  
M.P. RICAURTE GÓMEZ

## PROBLEMA JURÍDICO

¿Existe protección al trabajador incapacitado por más de 180 días de manera que no pueda ser despedido?

*Debe existir reubicación laboral*

¿Se exige trámite o autorización para el despido?

PROTECCIÓN AL  
TRABAJADOR  
INCAPACITADO  
POR MÁS DE 180  
DÍAS

*¿Puede alegarse la causal después del reintegro del trabajador?*

¿Cómo debe probarse el estado de incapacidad?

*¿Existe fuero legal al trabajador incapacitado?*

¿Debe *probarse* la culpa del empleador?

### 3. LA INVALIDEZ PARCIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

---

Línea Jurisprudencial del Consejo de Estado

---

CE Radicación número: 25000-23-25-000-1997-44294-01(3028-03) Sección Segunda.	<b>CONSEJERO PONENTE:</b> JESÚS MARÍA LEMUS BUSTAMANTE
<b>DEMANDANTE::</b> LUIS HERNANDO ROA RODRÍGUEZ	<b>DEMANDADO:</b> POLICÍA NACIONAL
<b>FECHA:</b> 2 de febrero de 2006	<b>CLASE DE SENTENCIA:</b> CONFIRMADORA
<p><b>ANTECEDENTES:</b></p> <p>1. El demandante ingresó a la Policía Nacional el 4 de mayo de 1987, en donde se desempeñó por espacio de doce años, fue retirado del servicio en el año de 1995, pues a medida que trascurrían los años de servicio, el demandante y debido a las tareas que cumplía en la institución, su estado psicofísico iba disminuyendo hasta el punto en que sufrió pérdida laboral que lo incapacitó al interior de la institución, razón por la cual fue retirado de la institución, indemnizándosele por su pérdida de capacidad, la cual fue del rededor del 47%. Mediante Resolución No. 01645 de 27 de mayo de 1997, el Director General de la Policía Nacional le reconoció y ordenó el pago de una indemnización de \$5.575.493,64.</p> <p>2. Tribunal Administrativo de Cundinamarca niega las pretensiones del actor, aduciendo que padece una afección que requiere tratamiento, que no es de forma permanente y puede ser curada, no dando por ello lugar a una indemnización a pensión por invalidez. El actor interpuso recurso de apelación.</p>	



## DECISIÓN

Confirmase la sentencia del 6 de marzo de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda.

<p><b>CE Radicación número:</b> 81001-23-31-000-2000-00164-01(2124-01)                  Sección segunda</p>	<p><b>CONSEJERO PONENTE:</b> JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE</p>
<p><b>DEMANDANTE::</b> JOSÉ IGNACIO QUINTERO</p>	<p><b>DEMANDADO:</b> EJÉRCITO NACIONAL</p>
<p><b>FECHA:</b> 7 de septiembre de 2006.</p>	<p><b>CLASE DE SENTENCIA:</b> CONFIRMADORA DE PRINCIPIO</p>
<p><b>ANTECEDENTES:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El señor José Ignacio Quintero, ingresó al Ejército Nacional como soldado voluntario y fue retirado del servicio por incapacidad relativa permanente según acta médica No. 2335 de 26 de marzo de 1998 en la que se declaró no apto para actividades militares. Debido a las lesiones sufridas mientras prestaba sus servicios al Ejército Nacional no puede desempeñar ninguna actividad laboral en el sector privado, es decir, su discapacidad laboral es superior a la dictaminada por Medicina Laboral del Ejército. Solicita la nulidad de la resolución en mención, el reconocimiento de una pensión de invalidez y el reajuste de la indemnización, equivalente al 100% del salario devengado.</li> <li>2. El Tribunal Administrativo de Arauca niega las pretensiones del actor, aduciendo que no demostró la incapacidad para realizar actividades en la vida civil, afirmación que podía ser hecha por un peritazgo médico, al cual, según el Tribunal, el actor no compareció. Considera que la aplicación de la ley 100 de 1993 le es más favorable para los militares con incapacidad igual o superior al 50% y menor del 75%.</li> <li>3. El actor interpuso el recurso de apelación.</li> </ol>	

**RATIO DECIDENDI:**

Considera la sala que al actor no lo cobija la ley 100 de 1993, sino el decreto 094 de 1989, en atención a las fechas de los hechos ocurridos. Además, el último dictamen de calificación de invalidez realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Arauca el 18 de enero de 2003 y aclarado mediante acta No. 34 de 28 de mayo de 2005, por petición de esta Corporación, el grado de disminución de la capacidad laboral del actor es del 78.00%, en vista de lo cual tiene derecho a la pensión de invalidez correspondiente al sueldo básico devengado por un cabo segundo en un porcentaje del 75%, en cuanto al reajuste de la indemnización, resulta incompatible el otorgamiento de la indemnización por incapacidad relativa con el reconocimiento de la pensión de invalidez por la pérdida absoluta y permanente de la capacidad laboral.

**DECISIÓN:**

Revócase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, y en su lugar se dispone:

1. Declárase la nulidad del Oficio No. 12644 de 9 de diciembre de 1999, proferido por el Ministerio de Defensa Nacional, subsecretaría General, Tribunal Médico Laboral, por medio del cual se le negó al actor el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez.
2. Ordénase a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional reconocerle y pagarle al señor José Ignacio Quintero una pensión de invalidez en cuantía equivalente al 75% del sueldo que corresponda en todo tiempo a un Cabo Segundo del Ejército Nacional, a partir del 21 de agosto de 1997.

<p><b>CE Radicación número:</b> CE-SEC2-EXPA999-N772-8763,                  de 1999 Radicación número: 8763</p>	<p><b>CONSEJERO PONENTE:</b> NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA</p>
<p><b>DEMANDANTE:</b> OSCAR DE JESÚS GAVIRIA</p>	<p><b>DEMANDADO:</b> MINISTERIO DE DEFENSA</p>
<p><b>FECHA:</b> 21 de abril de 1999.</p>	<p><b>CLASE DE SENTENCIA:</b> CONFIRMADORA</p>
<p><b>ANTECEDENTES:</b></p> <p>1. El señor Oscar de Jesús Gaviria con cargo Cabo Segundo en el Ejército Nacional, fue dado de alta el 17 de marzo de 1972 y retirado del servicio el 1º de febrero de 1975. Que durante. La resolución 1853 de 1976 reconoció un 24% de disminución de su capacidad laboral, y que de acuerdo con su edad, el mismo, representaba un índice definitivo de lesión de 10 con 21 a 24 años, con base en la cual se calculó el monto de la indemnización que se ordenó pagar a su favor.</p> <p>2. El Tribunal declaró configurado el silencio administrativo negativo respecto de la reclamación elevada por el actor el 4 de septiembre de 1995 y parcialmente nula la resolución número 1853 de 1976 y dispuso como consecuencia de lo anterior, que el Ministerio de Defensa reconociera y pagara al actor, o a quien represente sus derechos, la diferencia de valores entre los índices lesionales de cinco (5) y ocho (8) y los de tres (3), seis (6) y doce (12) y negó las demás súplicas de la demanda. Sin embargo un nuevo dictamen médico pericial realizado por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Sección de Medicina Laboral, teniendo en cuenta el índice de lesión que el actor presentaba, que era de tres (3), seis (6) y doce (12), la disminución de su capacidad laboral era de 47%.</p> <p>3. El demandante interpone recurso de apelación.</p>	

**RATIO DECIDENDI:**

La Sala reconoce la disminución en la capacidad laboral del accionante en un 47%, razón por la cual la incapacidad para ser absoluta y permanente, debe ser total, ha de concluirse que la pérdida por el demandante de su capacidad laboral, registrada en el dictamen pericial rendido durante el trámite de la primera instancia del presente proceso al cual se hizo mención, en términos del artículo 4º del decreto 2728 de 1968, no daba lugar a reconocerle la pensión de invalidez que reclama en el sub lite. Además considera que si el demandante no adolece de incapacidad absoluta y permanente, no es dable declararlo como tal. Reconoce como un acierto del Tribunal haber reconocido una indemnización en relación al índice lesional mayor, en relación al dictamen realizado por la administración, manifiesto en el experticio presentado.

**DECISIÓN:**

Confirma la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, adicionando a que el Ministerio de Defensa pagará al actor la diferencia de valores entre los índices lesionales, de acuerdo al Código Contencioso Administrativo actual, en su artículo 178.

<p><b>CE Radicación número:</b> Expediente No. 13.907</p> <p>Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda –sub sección B.</p>	<p><b>CONSEJERO PONENTE:</b> JAVIER DÍAZ BUENO</p>
<p><b>DEMANDANTE:</b> Francisco Antonio Valderrama</p>	<p><b>DEMANDADO:</b> MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL</p>
<p><b>FECHA:</b> 10 de abril de 1997</p>	<p><b>CLASE DE SENTENCIA:</b> CONFIRMADORA</p>
<p><b>HECHOS:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El actor ingreso como Cadete a la Escuela Militar José María Córdoba; con ocasión de la prestación del servicio contrajo una infección disintérica. El 19/10/1987 se le practica una Junta Médica y como tal le diagnosticaron una colitis ulcerativa, secuela de la colostomía total e ileostomía terminal y mucosectomía rectal, con incapacidad del 58.5% diagnosticada en el servicio. El 25 de julio de 1990 el Tribunal Médico le fijó el 100%, de disminución en su capacidad adquirida en el servicio, pero no por causa o razón del mismo. El médico especialista particular diagnosticó que la incapacidad era absoluta y que había sido operado en forma prematura, sin autorización de la Junta del Departamento Quirúrgico del Hospital Militar. Demanda la nulidad de las Resoluciones Nos. 8756 de 4 de diciembre de 1991 y 4727 de 2 de agosto del mismo año, expedidas por el Ministerio de Defensa Nacional, por medio de las cuales le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, tratamiento médico ambulatorio, auxilio de cesantía e indemnización al Alférez de la Escuela Militar de Cadetes “José María Córdoba”.</li> <li>2. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 4728 de 2 de agosto y 8756 de 4 de diciembre de 1991, ordenó a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional reconocer, liquidar y pagar al accionante la pensión de invalidez señalada en el artículo 227 del Decreto 1211 de 1990, en cuantía del 100% del valor del sueldo básico, desde la fecha en que adquirió el derecho a la pensión. Ordenó el pago de las indemnizaciones por incapacidad relativa y permanente.</li> <li>3. El accionante apeló la sentencia proferida, buscando el reconocimiento de indemnizaciones por incapacidad absoluta.</li> </ol>	

#### RATIO DECIDENDI

Considera la Sala que resulta contradictorio reconocer la disminución de la capacidad en un 100% y negar, a la vez, el reconocimiento de indemnización por capacidad absoluta. Respecto a la indexación, considera que el actor se hizo acreedor a la indemnización a partir de la fecha en que el Tribunal advirtió que se había causado el derecho a percibir la pensión de invalidez, o sea desde el 19 de octubre de 1987

#### DECISIÓN

Se Confirman los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Revócase los numerales tercero y quinto de la parte resolutive. En su lugar se dispone : Ordenase a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional pagar la indemnización por incapacidad absoluta y permanente en favor del señor Francisco Antonio Valderrama Amaya por las lesiones adquiridas en el servicio y en razón del mismo, en los términos señalados en la ley. La suma correspondiente al valor de la indemnización se ajustará a su valor de conformidad con el artículo 178 del C.C.A., hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia. Adicionase a la sentencia en el sentido de ordenar que las sumas correspondientes a las mesadas pensionales, que se ajusten al valor, de conformidad con el artículo 178 del C.C.A., hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia.

<b>CE Radicación número:</b> Exp. 12312 de 1996. Sección Segunda	<b>CONSEJERO PONENTE:</b> CARLOS ARTURO ORJUELA
<b>DEMANDANTE:</b> LEÓN JAIRO VÁSQUEZ CASTAÑO	<b>DEMANDADO:</b> MINISTERIO DE DEFENSA
<b>FECHA:</b> 10 de octubre de 1996	<b>CLASE DE SENTENCIA:</b> CONFIRMADORA
<b>HECHOS:</b>  1. El actor fue vinculado al servicio municipal de Medellín, en el Departamento de Orden Ciudadano como agente de tercera categoría, el día 23 de abril de 1984 El día 26 de junio de 1989, en ejercicio de sus funciones recibe 5 impactos de bala, que fueron calificados con un 15 % de pérdida de capacidad. Solicita reintegro. Al momento de demandar, la incapacidad aumentó al 31 %. Fue desvinculado laboralmente mediante el Decreto 169 de 1991, el día 20 de marzo por la Alcaldía Municipal. Por medio de la Resolución 495 de 1991, el día 22 de agosto se le concedió una indemnización de conformidad con el Oficio No. 672 del 3 de julio de 1991 en el que se concluyó que la merma de la capacidad laboral era de un 15%. 2. El Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda aduciendo que el 15% de la merma de la capacidad laboral, así como el 31% reconocido con posteridad, no ameritan el reconocimiento de la pensión por invalidez, además de que el cargo de guarda espaldas no era habitual en él. 3. El demandante interpone el recurso de apelación.  <b>RATIO DECIDENDI:</b> La sale trae a colación el Artículo 23 del Decreto ley 3135 de 1968 en donde se determinaron taxativamente los porcentajes de invalidez y el correspondiente quantum a que tienen derecho los destinatarios por concepto de pensión de invalidez, exigiendo un porcentaje mayor del 75% para el reconocimiento de la misma. Cita el Decreto 1848 de 1969, en donde se	



determina el estado de invalidez de un empleado oficial cuando hay un desmedro considerable para despachar la labor o profesión habitual. Cotejando el porcentaje de 31% de disminución de la capacidad laboral con el artículo 1 del Decreto 776 de 1987, la sala encuentra pertinente una indemnización equivalente a siete (7) meses de salario que devengaba en la fecha del accidente de trabajo, esto es, el día 26 de junio de 1989.

#### **DECISIÓN:**

Revoca parcialmente la sentencia de primera instancia, y en su lugar ordena aumentar la indemnización que se había otorgado inicialmente, reconociendo el valor de 7 meses de salario devengado a la fecha del accidente, así como la actualización de las condenas en los términos del Artículo 178 del C.C.A.

<p><b>CE Radicación número:</b> Exp. 12754, de 28 de noviembre de 1996</p>	<p><b>CONSEJERO PONENTE::</b> CARLOS ARTURO ORJUELA</p>
<p><b>DEMANDANTE:</b> CARLINA ROMERO DE CAMACHO</p>	<p><b>DEMANDADO:</b> CAJANAL</p>
<p><b>FECHA:</b> 28 de noviembre de 1996</p>	<p><b>CLASE DE SENTENCIA:</b> HITO</p>
<p><b>ANTECEDENTES:</b></p> <p>1. Ismael Enrique Camacho Chacón se vinculó al Ministerio de Justicia el 4 de octubre de 1976 en el cargo de Almacenista, en el cual permaneció hasta el 6 de diciembre de 1983. Mediante Resolución No. 368 de 1983 se le aceptó la renuncia del cargo a partir del 1º de febrero de 1983. Sin embargo por la naturaleza del empleo y por tener que hacer entrega del mismo continuó laborando en forma regular hasta el 6 de diciembre de 1983, día en que sufrió un accidente en el lugar del trabajo, que dio lugar a que lo incapacitaran inicialmente por 117 días, es decir hasta el 31 de marzo de 1984. A partir de esta fecha continuó incapacitado por 60 días más, o sea hasta el 30 de mayo de 1984. El 3 de mayo de 1984 la División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión Social conceptuó que presentaba una pérdida de la capacidad laboral en forma definitiva equivalente a un 96%, anotando que no requería de los 180 días que exige la ley, debido a su estado clínico. Falleció el 15 de mayo de 1984. La Caja Nacional de Previsión social mediante Resolución No. 1218 de 31 de enero de 1986 reconoció a Ismael Enrique Camacho Chacón una pensión de jubilación post mortem, y la sustituyó a favor de la viuda Carlina Romero de Camacho y sus menores hijos, a partir del 16 de mayo de 1984, día siguiente del fallecimiento del causante. Negó la pensión de invalidez y sustitución de la misma en consideración a que para la fecha de la culminación de la incapacidad del causante no tenía la calidad de empleado oficial. La viuda solicita la sustitución de pensión post-mortem y sustitución de la misma, así como el pago del seguro por muerte, ante lo cual CAJANAL negó sus pretensiones.</p>	

2. La accionante apela la decisión ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se declaró inhibido para emitir un pronunciamiento de mérito en el fondo del asunto, por encontrar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda.

3. La demandante interpone el recurso de apelación.

#### **RATIO DECIDENDI:**

La filosofía que inspiró la expedición de normas consagradoras de estas prestaciones, se encamina a garantizar la protección de los derechos de los administrados y sus familiares. Acudir a malabares interpretativos para negarlos como lo hizo la entidad de previsión, constituye desconocimiento del espíritu de las normas protectoras de la seguridad social. Si bien al señor Camacho Chacón con anterioridad se le había aceptado la renuncia del cargo, por tratarse de un empleado de manejo debía seguir prestando sus servicios a la entidad, por esas circunstancias no se produjo automáticamente su situación de retiro, y lo más importante aún, se hallaba a la Caja Nacional de Previsión Social. Considera la Sala que al decretar una pérdida de la capacidad laboral en un 96% le asiste el derecho a la pensión por invalidez en un porcentaje del 100% del último salario devengado, así mismo le asiste a sus beneficiarios el derecho al cobro del seguro por muerte, siendo esta una prestación a cargo de la Caja de Previsión a la cual se halle afiliado, en este caso a CAJANAL.

#### **DECISIÓN:**

Anula la resolución recurrida, y ordena el reconocimiento, sustitución y pago de la pensión de invalidez a que hay lugar, así como el reconocimiento y pago del seguro por muerte a sus beneficiarios; al reajusta y actualización de los pagos en los términos del Artículo 178 del C.C.A.

<p><b>CE RADICACIÓN NÚMERO:</b> EXP: CE-SEC-EXP 7715                  Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda</p>	<p><b>CONSEJERO PONENTE:</b> JOAQUÍN BARRETO RUIZ</p>
<p><b>DEMANDANTE:</b> ROSMARY CLAVIJO MORALES.</p>	<p><b>DEMANDADO:</b> MUNICIPIO DE MEDELLÍN</p>
<p><b>FECHA:</b> 8 de noviembre de 1985.</p>	<p><b>CLASE DE SENTENCIA:</b> CONFIRMADORA</p>
<p><b>HECHOS:</b></p> <p>1. La señora Rosmary Clavijo Morales, laboró al servicio de la administración municipal de Medellín, en el cargo de Guarda Municipal de Tránsito, desde 1980 hasta 1986, fecha en que fue retirada del servicio. En febrero del mismo año el médico Jefe de la Sección de Salud Ocupacional y la Jefe del Departamento Médico del Municipio determinaron conceder a la demandante un auxilio por dos meses para tratamiento específico de su enfermedad mental. La actora solicita la pensión de invalidez, la cual le es negada. Posteriormente, en abril de 1988 y durante el trámite de los recursos interpuestos en la vía gubernativa, el jefe de Salud Ocupacional del Municipio, conceptúa que la pérdida de capacidad laboral de la señora Rosmary Clavijo es del 75%, concepto que fue objetado por el Jefe de la Sección Administrativa, por lo cual el departamento médico debió precisar que “sin embargo es evidente que desde 1981 a la fecha de egreso de la paciente sufrió una enfermedad mental que en la actualidad persiste, según informe psiquiátrico, la enfermedad ha seguido perturbando su capacidad laboral. La administración negó el derecho a pensión de invalidez por no existir constancia de la pérdida de capacidad laboral al momento de la desvinculación de la actora.</p> <p>2. El Tribunal Administrativo de Antioquía anuló los actos administrativos acusados, ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez y negó las demás peticiones de la demanda al considerar que de acuerdo con los documentos que obran en el expediente, al momento del ingreso de la demandante al municipio de Medellín, no se detectó que sufriera alguna anomalía</p>	

psíquica o enfermedad mental.

3. La parte demandada apela la sentencia del Tribunal, aduciendo que la señora Clavijo Morales padecía enfermedad mental antes de ingresar a laborar al servicio público, ya que al mes de su ingreso debe ser internada en una clínica de reposo. La parte demandante también apeló la sentencia con el fin de obtener los ajustes al valor de las condenas de acuerdo con el artículo 178 del Decreto 1º de 1984, por los efectos de la depreciación monetaria.

#### **RATIO DECIDENDI:**

Se debe brindar protección especial al trabajador enfermo, cuando dicha patología se presenta y evolución durante la vinculación al servicio público, dentro del cual estuvo incapacitada en varias oportunidades, subsistiendo la afección a su salud al momento de la desvinculación del servicio, sin que se pueda alegar el demandado válidamente después del transcurso de todo este tiempo, que la actora ya padecía la enfermedad y que la ocultó cuando se vinculó a la entidad. Al reconocer una merma del 75% en sus capacidades, se está reconociendo el derecho que le asiste a su pensión por invalidez. En relación al ajuste del valor, considera la Sala que debe pagarse lo que dejó de pagar, asumiendo como consecuencia lógica de su conducta omisiva los efectos que la devaluación ha producido en el poder adquisitivo del dinero adeudado y que en forma injustificada paga tardíamente.

#### **DECISIÓN**

Confirma la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquía, con excepción del numeral 3 que se revoca. En su lugar dispone: El valor adeudado hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, será ajustado en los términos del artículo 178 del C. C. A., que es lo dejado de percibir desde el 9 de febrero de 1986, con inclusión de los reajustes de ley.

<b>CE RADICACIÓN NÚMERO:</b> SEC2-EXP1995-N8656	<b>CONSEJERA PONENTE:</b> DOLLY PEDRAZA DE ARENAS.
<b>DEMANDANTE:</b> MARÍA ESPERANZA DÍAZ BORDA	<b>DEMANDADO:</b> INSTITUTO NACIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE
<b>FECHA:</b> 17 de julio de 1995	<b>CLASE DE SENTENCIA:</b> HITO
<b>ANTECEDENTES:</b>  1. La señora María esperanza Díaz Borda se desempeñó en el cargo de Profesional Especializado 3010 - 08 en la División de Estudios de Transporte Intermunicipal, cargo en el cual fue inscrita en el escalafón de la Carrera Administrativa. Estuvo incapacitada laboralmente por enfermedad común desde el 5 de abril hasta el 13 de octubre de 1990. Mediante resolución No. 01836 de octubre 3 de 1990, que constituye el acto acusado, el Director General de la entidad demandada dispuso retirar del servicio activo a la actora, a partir del 29 de septiembre de 1990, por considerar que había cumplido 180 días de incapacidad continua el 28 de septiembre del mismo año, invocando para el efecto la causal de retiro contemplada en el artículo 32 del Decreto 1848 de 1969. La citada resolución, sin embargo, dispuso que regía a partir de su expedición, es decir, a partir del 3 de octubre de 1990.	

#### **RATIO DECIDENDI:**

La filosofía que orienta las prestaciones tanto económica como asistencial a que tiene derecho un servidor público en caso de incapacidad laboral no profesional, es no dejarlo desprotegido por razón de este insuceso; de allí que se establezca el pago de un auxilio en dinero, pero sólo por el término máximo de 180 días, que se liquidará y pagará con base en el salario devengado por el incapacitado, a razón de las dos terceras partes de dicho salario durante los primeros 90 días de incapacidad y la mitad durante los 90 días siguientes, si la incapacidad se prolongare. Superado este término, la ley dispone en aras de la protección del buen servicio, que el empleado sea retirado del servicio y suspendido la prestación económica. El error en la fecha, estima la Sala, no vicia la decisión motivada de retirar del servicio a la accionante, ya que la causa legal en realidad se dio después de los 180 días de incapacidad, días durante la cual la accionante estuvo amparada económica legal.

#### **DECISIÓN:**

Revoca el numeral tercero de la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en su lugar dispone: decretase la nulidad de la frase "a partir del 29 de septiembre de 1990" contenida en el artículo primero de la Resolución No. 1836 de 3 de octubre de 1990, proferida por el director General del Instituto Nacional de Transporte y Tránsito.

### 3.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Existe alguna protección para el trabajador que al servicio del Estado ve mermada su capacidad laboral, sin que la misma llegue a configurar una invalidez?



SI			NO
La primacía de los derechos fundamentales de los servidores públicos se materializa en la existencia de un fuero, que en armonía con el principio de solidaridad hace imperativo la protección del trabajo del servidor incapacitado.	2124/01	3028/03	La protección al trabajador incapacitado se debe dar en los estrictos términos legales.
	13-907/97	8763/99	
	12312/96	910-4712/93	
	12754/96	N-8656/95	
	7715/85		

Para esta parte del trabajo, se construyó el nicho citacional de las sentencias analizadas, encontrando que, el mencionado actor institucional no guarda disciplina respecto al tema, siendo prácticamente nulas las sentencias en las cuales se hace referencia a otras de la misma materia.



Del análisis de la jurisprudencia, se destacan las siguientes clases de sentencias:

<b>Sentencia Confirmadora</b>	Confirma decisiones anteriores de la misma Corporación
<b>Sentencia Confirmadora de Principio.</b>	Se ven a sí mismas como puras y simples aplicaciones a un caso nuevo, del principio o ratio contenido en una sentencia anterior. Con este tipo de sentencia los jueces descargan su deber de obediencia al.
<b>Sentencias hito</b>	Que son aquellas que sobresalen en la línea por la relevancia de la regla controlante que establecen. En ellas la Corte trata de definir con autoridad una subregla de derecho constitucional. Usualmente originan cambios o giros dentro de la línea. Son usualmente debatidas al interior y es probable que susciten salvamentos o aclaraciones de voto por parte de los Magistrados disidentes
<b>Sentencia fundadora de línea</b>	Que es el antecedente jurisprudencial más remoto encontrado sobre el tema.
<b>Sentencia Arquimédica</b>	En ella se hacen enérgicas y amplias interpretaciones de derechos