

PROCEDIMIENTO PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL DE PERSONAS CON PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL MAYOR AL 15%, Y MENOR AL 50% EN COLOMBIA

Por: MARTHA LUCIA IZQUIERDO¹

CLAUDIA IMELDA JARAMILLO ZULUAGA²

RESUMEN

El presente artículo pretende abordar los procedimientos a considerar para la atención médica ocupacional de los trabajadores de las empresas en Colombia, que ostentan una pérdida de capacidad laboral entre 15% y menor a 50%, a través de un diseño metodológico cualitativo, con un enfoque crítico social, la cual, a través de la técnica documental, posibilitó la creación de una herramienta que mediante un flujograma permite socializar paso a paso cómo debe procederse en la atención de los trabajadores con estabilidad laboral reforzada, y generar una ruta de atención diferencial.

Palabras clave

Estabilidad laboral reforzada, discapacidad, pérdida de capacidad laboral, herramienta, reintegro laboral.

ABSTRACT

This article is a procedure for occupational medical care for patients of companies in Colombia that show a loss of working capacity between 15% and

¹ Estudiante de la Especialización en Derecho Laboral, Pensiones y Cesantías de la Universidad Libre, Seccional Pereira. Cohorte 08. Contacto: martha-izquierdolunilibre.edu.co

² Estudiante de la Especialización en Derecho Laboral, Pensiones y Cesantías de la Universidad Libre, Seccional Pereira. Cohorte 08. Contacto: claudia-jaramillounilibre.edu.co

less than 50% through a qualitative methodological design, with a critical social approach through the documentary technique.

The finding found is a procedure of a tool that indicates, through a flowchart, the route to follow for the care of workers with this reinforced job stability and generate a care route for this type of patient.

Keywords

Reinforced labor stability, disability, loss of labor capacity tool, labor reinstatement.

INTRODUCCIÓN

Las IPS de medicina preventiva y del trabajo en nuestro país, y dentro de ellas los médicos especialistas en salud ocupacional, han sido actores fundamentales dentro de los acontecimientos acaecidos en el proceso de la estabilidad laboral reforzada, y ejercen un rol importante y de gran impacto en esta evolución.

Otro actor no menos importante son las empresas, quienes han tenido que coexistir con este tema reinventando gran cantidad de procesos, impactando en su estructura social, económica y política para adaptarse, y actuar en los procesos de reintegros, reubicación laboral, o simplemente en evitar caer en la discriminación positiva.

Por lo anterior, el reintegro laboral dentro del Sistema de Gestión en Seguridad y Salud en el Trabajo ha sido considerado como un tema de difícil manejo y comprensión por parte de los afectados; su complejidad está dada desde el

desconocimiento, malas experiencias, ausencia en la orientación, herramientas de apoyo y gestión oportuna que clarifiquen su proceso.

El presente trabajo plantea una herramienta práctica que se amolde a las necesidades de ambos actores para la atención de pacientes con PCL (Pérdida de Capacidad Laboral) de entre 35% y menos del 50%, y así facilitar el proceso dentro del SGSST, como también dejar algunas reflexiones sobre la implementación normativa y el desarrollo jurisprudencial del fuero de salud en el derecho laboral colombiano, con el objetivo de evidenciar los avances significativos que en esta materia ha tenido Colombia en su Estado social de derecho.

En el año 2021 se reportaron 513.857 accidentes de trabajo en Colombia, un promedio de 1.408 por día, según estima el Consejo Colombiano de Seguridad (CCS), entidad que también calcula que el costo de los accidentes de trabajo en Colombia para 2021 puede alcanzar la cifra aproximada de \$2 billones, y que ese total puede ascender a cerca de \$5 billones, incluyendo las muertes por causas asociadas al trabajo. A partir de ese monto, el Consejo Colombiano de Seguridad (Portafolio, 2021) estima los costos para el sistema laboral colombiano, así: de acuerdo con el CCS, las cifras del año pasado arrojaron entonces una tasa nacional de 4,76 accidentes por cada 100 trabajadores, superior a la de 2020, que fue de 4,45 por cada 100 empleados.

Las anteriores estadísticas colocan un panorama frente al gran grupo de trabajadores que en Colombia pueden encontrarse con una estabilidad laboral reforzada, y cómo las empresas tienen un gran reto frente al reintegro con trabajadores con recomendaciones y restricciones laborales:

El reintegro laboral es un proceso sistemático que se articula al sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo de cada empresa (sea está público o privado); que tiene como objetivo la recuperación y el desarrollo de la

capacidad de la persona para desempeñar funciones productivas en diferentes contextos, teniendo en cuenta estándares establecidos en el sector laboral. Bajo un modelo ecológico y biopsicosocial descrito en el Manual de Procedimiento de Reincorporación Laboral y Ocupacional del Ministerio de Protección Social (2010); en el que se pretende generar el cambio en el colaborador y su entorno que conducen a la reincorporación en una actividad laboral de manera satisfactoria.

El presente artículo está enfocado en la realización de una herramienta exitosa para que los médicos laborales, por medio de esta, puedan desarrollar procesos de reintegro exitosos en las empresas, dentro de los cuales se debe incluir todos los actores involucrados, como son la rehabilitación física emocional terapéutica y los ajustes que se necesitan dentro de la empresa dentro de los deben ingresar las EPS, IPS y ARL, que no deben ser ajenas.

1. DISEÑO METODOLÓGICO

Mediante una técnica documental, la intención es describir la evolución jurídica que Colombia, de la mano con la transformación que la sociedad ha presentado en cuanto a lo social, político, demográfico y de tecnología, enfocada a nuevas formas de ver y vivir el mundo del trabajo, con tópicos como la inclusión y la visibilidad de los colaboradores con debilidad manifiesta, las políticas de Estado y empresariales, además de denotar la transcendencia que el asunto de estabilidad laboral reforzada tiene para los actores que intervienen, como legisladores, trabajadores, empresas, IPS, médicos especialistas en salud ocupacional, profesionales en seguridad y salud en el trabajo, desde la perspectiva de la medicina preventiva y del trabajo, lo que ha hecho que en este trabajo se utilice una metodología cualitativa con modelo paradigmático, y un enfoque crítico social.

2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

En el abordaje de este tema es importante tener claridad sobre el reconocimiento de la garantía del trabajo como derecho, así lo afirma Guerrero F. (s.f.), quien define los principios fundamentales del derecho del trabajo como los *“postulados que inspiran y definen el sentido de las normas laborales con criterio diferente del de las otras disciplinas jurídicas”*, lo cual es un pilar para el crecimiento de los miembros de una sociedad, logrando así mantener el equilibrio de la comunidad, teniendo en cuenta las necesidades de los ciudadanos, de manera que esto implica que cada uno aporte su fuerza laboral.

Principalmente se van a tratar los pronunciamientos de las altas corporaciones (Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia), desde 1991 a 2016, en sentencias que han dejado definidas cada una de las posturas, algunas contradictorias.

La primera ha sentado la garantía de la Constitución de 1991, concepto de discapacidad amplia por cuanto la protección y estabilidad frente a este tipo de trabajadores es más garantista y se centra en la demostración de una debilidad manifiesta, y la segunda, órgano máximo y de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, con un concepto limitado reflejando en sus fallos una estabilidad condicionada a la demostración de un porcentaje exigido de la pérdida de capacidad laboral.

Además de lo anterior, se ofrece un bosquejo sobre la norma que se aplica para la reincorporación laboral, sus aplicaciones, principios básicos, actores que intervienen, y el paso a paso para lograr un proceso exitoso.

Es perentorio citar a Trejos S. (2011), quien refiere que la estabilidad en el empleo, así como la protección jurídica ante el despido individual, son

derechos básicos de los trabajadores, ya que ambos se encuentran regulados por diversas disposiciones en la legislación laboral mexicana.

En nuestro país la protección del trabajo se define como la garantía que ofrece el Estado con el fin de salvaguardar el desarrollo del trabajo en el marco de lo establecido constitucionalmente, creada con el fin de prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficiencia de sus derechos.

Con el fin de garantizar estos derechos es importante referir el principio de la estabilidad laboral reforzada, que en la Constitución de Colombia de 1991 establece, en su artículo 53, que *“el Estado y la ley deben propender por la estabilidad laboral del trabajador colombiano”*. Por otro lado, la jurisprudencia define un principio superior a la estabilidad laboral, el cual se llamó estabilidad laboral reforzada, con el que se pretende garantizar la estabilidad del trabajador en casos particulares, que pueden afectar algunos principios constitucionales del trabajador (Gerencia.com, s.f.).

El artículo 25 de la Constitución de 1991 señala el trabajo como derecho y obligación social, que goza de especial protección del Estado, en condiciones dignas y justas, en concordancia con el artículo 13 Superior que indica que el Estado colombiano promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados, para el caso que nos atañe el trabajador, quien por los diversos pronunciamientos constitucionales (Schlesinger, 2018) es considerado un sujeto de especial protección en virtud de la subordinación de la relación laboral y la dependencia económica respecto del empleador, el cual puede generar notorias asimetrías y exabruptos si se deja al arbitrio del empleador la continuidad o no de la relación laboral.

Mencionando dicho articulado se evidencia que el Estado otorgará una especial protección a aquellas personas históricamente segregadas,

marginadas socialmente por su condición física, mental, orientación sexual, etc., estableciendo que se sancionará los abusos cometidos contra ellos.

Lo anterior sin perjuicio de que los artículos 53 y 54 Superiores, que indican que el Congreso contará con la obligación de expedir el estatuto del trabajo y fija unas obligaciones para el Estado colombiano, por mencionar solo algunas: estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad de derechos, y que a los discapacitados se les deberá garantizar el trabajo de acuerdo a sus capacidades y condiciones de salud; que sea de creación jurisprudencial y doctrinal, y a su vez posea fuerza ejecutoria, encuentra sustento en el artículo 94 Superior, al establecer que la consagración de derechos y garantías inscritos en la Constitución de 1991 no debe ser entendido de manera restrictiva de otros derechos inherentes al ser humano, y no contemplados expresamente.

A pesar de toda esta normatividad en Colombia las condiciones físicas o mentales duraderas de la fuerza productiva, se enfrentan con notables barreras de acceso a su participación social, es decir que, *a priori*, toda discapacidad implica una enfermedad, pero no toda enfermedad deviene en una discapacidad. No obstante, y para los efectos prácticos del presente artículo, el proceso real que deben afrontar los entes que intervienen en esta etapa son barreras que a la luz distan mucho de la normatividad vigente, por no contar con una herramienta que los enrute hacia las entidades, procesos y procedimientos para determinar la pérdida de capacidad laboral y/o el reintegro laboral. Para el objeto de estudio, solo se tendrá en cuenta el fuero de estabilidad laboral reforzada por enfermedad, que incluye la invalidez o discapacidad.

3. FUNDAMENTO CONCEPTUAL Y CONSTITUCIONAL DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN COLOMBIA

La estabilidad laboral reforzada en Colombia garantiza los derechos a la clase trabajadora en cualquier modalidad de contrato, por cuanto brinda seguridad en la conservación del trabajo de las personas con limitaciones específicas, frente a sus compañeros y empleadores, cuando el incumplimiento sea por situaciones ajenas a su voluntad y que afecten el normal desarrollo de sus labores; igualmente, garantiza el trato digno al trabajador y a recibir los emolumentos salariales y prestacionales que le correspondan, aún en contra de la voluntad del empleador, ofreciéndole al trabajador con debilidad manifiesta la seguridad de su empleo al descartar un despido injusto como consecuencia de la condición especial que padezca, siendo necesario para su despido autorización del Ministerio del Trabajo, alegando causa justa y objetiva, a diferencia de los trabajadores no cobijados con la citada estabilidad laboral. Sin embargo, de común acuerdo con su empleador, el trabajador con discapacidad puede renunciar a su trabajo siendo plenamente capaz, de acuerdo a los artículos 1502 y 1503 del Código Civil (1887).

3.1. TIPOS DE FUERO EN COLOMBIA

Con fundamento en lo expuesto se puede manifestar que, dentro del Estado social de derecho colombiano y su legislación, existen fueros en materia laboral que protegen al trabajador ante el advenimiento de específicas contingencias que afectan su desempeño laboral, creados últimamente por la jurisprudencia constitucional, como son:

3.1.1. Fuero de salud

Es la protección o amparo que se le aplica a un empleado que sufra una afección a su salud que limite el desarrollo de su actividad laboral,

debidamente dictaminada. Este fuero busca que el aforado no quede en situación vulnerable y despedido, bien sea un empleado por contrato definido o indefinido, para lo cual se debe agotar el procedimiento de calificación con la expedición del carnet del Sistema de Seguridad en Salud, documento en el cual se señalará la limitación, bien sea severa, moderada o profunda, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 361 de 1997, sin embargo, si el empleador prefiere despedirlo, deberá como requisito *sine qua non* solicitar permiso al Ministerio del Trabajo.

En los casos en que el empleador, desconociendo el aforo citado y por supuesto sin la autorización del Ministerio del Trabajo de por terminado unilateralmente el contrato, se hace acreedor a sanciones como el pago a favor del aforado de 180 días del salario; igualmente, lo estipulado en el Código Sustantivo del Trabajo (2011) en su artículo 64. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, indemnización que comprende el lucro cesante y el daño emergente.

Si bien es cierto que este fuero es de suma importancia para el trabajador, porque lo protege en cuanto a su estabilidad económica, también genera preocupación a los empleadores ya que los desestimula en cuanto a ofrecer trabajo a personas con discapacidad o con historial de enfermedades.

3.1.2. Fuero de maternidad

Este fuero ofrece una especial protección a la mujer trabajadora gestante, que trasciende hasta seis meses más allá del parto, corrigiendo la injusticia que se cometía con los despidos de las trabajadoras por embarazo, protección que señala el Código Sustantivo del Trabajo (2011), así: “(...) *ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo*” (art. 239).

Igualmente, el empleador deberá conservar el puesto de la trabajadora, y en este período no producirá ningún efecto su despido sin justa causa. Así mismo, el despido de la trabajadora deberá acogerse a lo establecido en el artículo 240 del Código sustantivo del Trabajo (1950).

En cuanto al fuero de maternidad, es un reconocimiento más que justo a la mujer trabajadora que sobrelleva los dos roles, el de trabajadora y mujer de hogar, además las primeras semanas de vida son sumamente importantes para el recién nacido.

3.1.3. Fuero de paternidad

El fuero de paternidad es similar al que gozan las mujeres en estado de embarazo; es una protección especial que la legislación le otorga al padre cuya esposa o compañera se encuentra en estado de gestación, mediante la cual el trabajador no podrá ser despedido sin el permiso del Ministerio del Trabajo, cobijándolo durante el embarazo y dentro de las subsiguientes 18 semanas del parto, para lo cual el trabajador deberá informar oportunamente a su empleador del estado de gestación de su esposa o compañera, sin importar que estén o no empleadas, de conformidad con lo establecido en la Ley 2141 de 2021.

En cuanto al presente fuero es más que justo, puesto que el hogar demanda del aporte de los dos, y en los casos en los cuales solo labora el padre sería económicamente catastrófico que este sea despedido.

3.1.4. Fuero de pre-pensionados

Es un fuero que protegió inicialmente a los empleados del sector oficial, y que la Corte Constitucional (2016), mediante Sentencia T-638, extendió a los trabajadores del sector privado; protege la estabilidad del trabajador que está

próximo a alcanzar su merecida pensión, dándole estabilidad económica, cobijando a los empleados que les falte tres o menos años para su pensión o que, teniendo la edad, le falten 156 semanas para cumplir el número de semanas requeridas para pensión.

Tiempo atrás, cuando no existía el presente fuero, a los trabajadores que estaban *ad portas* de obtener su pensión se podían despedir, frustrando la justa pensión, por lo tanto, su entrada en vigencia desaparece la incertidumbre de perder el derecho a la justa pensión.

3.1.5. Fuero sindical

Según el Código Sustantivo del Trabajo (2011) es la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo (art. 405). Finalmente, el fuero por discapacidad que se analizará a continuación.

4. ELEMENTOS NORMATIVOS EN COLOMBIA QUE SUSTENTEN LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN EL FUERO POR DISCAPACIDAD

Dando respuesta al marco normativo del artículo de investigación a realizar, se puede nadar en un mar de leyes, normas y decretos que a la fecha rigen en nuestro país con respecto al tema de estabilidad laboral reforzada de las personas en condición de discapacidad.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2021), la **discapacidad** es un fenómeno complejo que refleja una relación estrecha y al límite entre las características del ser humano y las del entorno en donde vive. A nivel laboral

se entiende por pérdida de capacidad laboral la adquisición de una discapacidad permanente o parcial por cualquier origen, aquella que presente una disminución en habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que no permita el desempeño en un trabajo habitual.

En Colombia la discapacidad se ha transformado notoriamente de acuerdo con el constante cambio laboral en el que se vive: aspectos importantes como máxima digitalización, nuevas formas de trabajo, robots, nacimiento de nuevas profesiones (y desaparición de otras), formación continua, competitividad, redes sociales, **espacios diferentes de trabajo, flexibilización de horario, cambios del liderazgo, informalidad, entre otros retos para todos los actores que intervienen en esta mutación.**

Al hacer una revisión general del panorama, en cuanto a este tema, se tiene que la Carta de 1991 consagra la estabilidad como uno de aquellos principios mínimos que deben integrar los derechos irrenunciables de los trabajadores, lo cual supone que, por encima de dicha máxima normativa, considerando su jerarquía, se encuentra el trabajo como un valor que, a todas luces, resulta ser fundamento del Estado

En tal sentido, lo que se pretende con el proyecto de investigación propuesto es analizar los postulados en materia de estabilidad laboral, tomando como referencia los principios orientadores señalados en la Constitución de 1991, y como este ha sido materializado en normas sustantivas de carácter laboral, y posteriormente analizar los diversos pronunciamientos, especialmente de la Corte Constitucional en la materia, con miras a entender cuál es la aplicación real y actual en Colombia.

Se iniciará revisando jurisprudencias que datan del año 1958, en la conferencia de la Organización del Trabajo, quien adopta diversas

proposiciones relativas a la discriminación en materia de empleo y ocupación, incluyendo en el cuarto punto del orden del día la referencia de que toda persona sin distinción tiene derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de igualdad y de oportunidad. Además, considera que la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los DDHH (1948).

4.1. PROTECCIÓN ESPECIAL A LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD EN EL DIDH

Si bien es cierto que la OIT ha venido expidiendo normas que protegen a los trabajadores que han sido integradas al Bloque de Constitucionalidad colombiano, a la par las Naciones Unidas (1948) han expedido los Derechos Humanos; en el mismo sentido, su Declaración de los Derechos del Deficiente Mental, aprobada por la ONU (1971), igualmente la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la citada organización (1975), el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos en apoyo de la Unesco (1981), la Declaración de las Naciones Unidas (1983) concerniente a las personas con limitación, la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad de la ONU (2007), aspectos que fueron tenidos en cuenta en la Constitución de 1991, con el fin de garantizar los derechos de las personas con limitaciones, señalados en el artículo 47 en cuanto a la previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales.

4.2. GARANTÍAS DEL DERECHO AL TRABAJO DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD EN COLOMBIA

En Colombia con el Código Sustantivo del Trabajo (2011), hace referencia a que todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen las mismas protección y garantías, y en consecuencia queda abolida toda distinción

jurídica entre los trabajadores por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, y salvo las excepciones establecidas por la ley podía despedirse a un trabajador fundamentando dicho despido en su enfermedad (art. 10), cuya constitucionalidad fue analizada y declarada exequible cuando la Corte Constitucional (1996), en su Sentencia C-079, manifestó que el despido por justa causa incluía la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para ejercer su trabajo por un periodo mayor a 180 días.

Más adelante en la Constitución de Colombia de 1991, en el artículo 1° se declara al país como un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizado, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran, y en la prevalencia del interés general, dejando por sentado que todos los colombianos tienen derecho al trabajo, y que no importa el interés particular sino el general.

En relación al artículo 13 de la Carta, se destaca que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades, y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, en razón a lo cual nace la estabilidad laboral reforzada, fortaleciendo el derecho al trabajo a los empleados con disminución física, psíquica y sensorial.

En cuanto al artículo 25, se reconoce que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y

justas, sin discriminación alguna, y mucho menos por tener limitaciones para el desempeño laboral.

Así mismo, el Estado reconoce a través de la Constitución de 1991, en el artículo 48, que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley, los cuales no podrán ser negados a ningún trabajador con estabilidad laboral reforzada atentando contra su vida y su integridad física.

A través del artículo 53 constitucional el Gobierno Nacional, por medio del Congreso de la República, expidió el Estatuto del Trabajo, proporcionándoles a los trabajadores todas las condiciones de estabilidad laboral reforzada en igualdad de oportunidades, mínimo vital, logrando con ello mitigar la desprotección laboral, subrayando en este sobre la protección de los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, los cuales hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Seis años después se profiere la Ley 361 de 1997, la cual ha sido coloquialmente llamada “Ley Clopatofsky”, anunciando que:

En ningún caso una persona con limitaciones de su salud podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su patología, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por tal razón,

sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren (art. 26).

Lo anterior supuso un avance normativo, como también se evidencia, lo que se denominó como choque de trenes entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia; la primera en un tono totalmente garante, proteccionistas y cuidadores de la vulneración de los derechos fundamentales, donde la protección a la dignidad humana es su máspreciado desarrollo jurisprudencial, dejando constancia en sus sentencias que este derecho tiene fundamento constitucional y es aplicable a todas las personas que tengan una afectación en su salud, y que impida o dificulte el desempeño de sus labores en las condiciones normales, una vez esta situación se considere como circunstancia que genere debilidad manifiesta, y en consecuencia pueda verse discriminada por el hecho de presentar disminución de su capacidad ocupacional.

Para el año 2001 se pronunciarían las cortes jurídicamente frente a la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación nacional y regional de invalidez con la publicación del Decreto 2463, en el que se especifica que su función es la de resolver las controversias que se presentan en relación a determinar el origen laboral o común del accidente, enfermedad o muerte, y/o **calificar** la pérdida de capacidad laboral o el estado de **invalidez**, además de determinar el valor de los honorarios.

Importante resaltar que la igualdad parte de la diferencia diferente trato para lograr igualdad de oportunidades, nace la igualdad material. En este sentido, se encuentran dos sentencias que sustentan la preocupación por la obligación del estado de protección. La Corte Constitucional (2006) se pronuncia en la

Sentencia C-667, donde el derecho mencionado debe valorarse a la luz de la identidad entre los iguales, y de diferencia entre los desiguales. Debía observarse el derecho a la igualdad, que en momento alguno debía ser formalista o igualitarista, sino real y efectiva.

Dos años más tarde la Sentencia C-1125 (Corte Constitucional, 2008) ha indicado que el Estado tiene la obligación de preservar, a través de acciones positivas, la igualdad entre clases de individuos, consideradas las circunstancias decisivas en que se encuentren.

Como conclusión, en la Sentencia T-774 la Corte Constitucional (2011) ha considerado que quienes merecen especial protección estatal, para efectos de lograr una igualdad real y efectiva, se encuentran los niños, adolescentes, ancianos, disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, mujeres cabeza de familia, personas desplazadas por la violencia, y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.

Para el año 2016 la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia SL 10538. falla a favor de la empresa al no encontrar fundamentos probatorios suficientes para soportar las deficiencias en salud (incapacidades), que según la demandante dieron lugar a la terminación del contrato, y le da un espaldarazo al empresariado que tiene la convicción que las normas amparan siempre a los empleados.

Según la Corte Constitucional (2017), en Sentencia SU-049, la sentencia se profiere como exequible al referir que no importa la tenencia del certificado de calificación de pérdida de capacidad laboral, ni la forma de vinculación contractual, el fin es evitar los abusos patronales, teniendo en cuenta que los empleadores pueden evocar el reglamento interno de trabajo en justas causas, ya que no se consagra la estabilidad laboral absoluta, incondicional e indisoluble para la terminación del contrato, siempre y cuando medie el

Ministerio de Protección Social cuando exista debilidad manifiesta, ya que son ciudadanos con especial protección constitucional.

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia (2018), en la Sentencia 1360, analiza otros aspectos que deben ser considerados de manera integral en el tema que nos ocupa, por ejemplo:

- La justa causa es legítima en la terminación del contrato, siempre y cuando se lleve el debido proceso en este Estado social de derecho.
- Está en cabeza del empleador demostrar esa justa causa, y por ningún motivo se debe sospechar que tiene relación con la debilidad manifiesta.
- La actuación del Ministerio por medio de un inspector de trabajo se da cuando no está clara esta decisión.

Con la evolución de la sociedad, el trabajo y las ramas que conforman el Estado, se ha ido ampliando el alcance del concepto de sujeto de especial protección constitucional, determinando que la protección a la persona en condición de discapacidad se extiende a cualquier persona que pueda padecer una afectación de salud, que en sí misma lo sitúe en una situación de indefensión, indistintamente del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, de la existencia misma de una calificación de pérdida de capacidad, minusvalía, o incluso extendiendo la protección a personas con restricciones médicas menores, tal es así, que en los postulados de las altas cortes lo ratifican.

Ahora bien, teniendo en consideración las Sentencias SU-040 (Corte Constitucional, 2018) y T-881 (Corte Constitucional, 2012), es posible determinar la diferencia entre estabilidad laboral reforzada y estabilidad ocupacional reforzada, este último un concepto jurisprudencial de las garantías y derechos, emanados de una relación por prestación de servicios y

aprendices, es un concepto más amplio con el fin de garantizar la permanencia en el trabajo de las personas con un tipo de modalidad contractual diferente, que refieran debilidad manifiesta, quienes tendrán derecho a una indemnización de 180 días en caso de terminación del contrato cuando haya relación de causalidad por su referencia.

Cuando existe una vinculación laboral los derechos a que haya lugar por la estabilidad laboral manifiesta, que sean de conocimiento del empleador, tiene lugar sin perjuicio de la calificación de pérdida de la capacidad laboral, sin importar si es moderada (entre 15% - 24%), severa (entre 25% 49%), y profunda mayor al 50%, todos con la autorización del Ministerio del Trabajo.

Es de destacar que para la actualidad la Sentencia T-020 (Corte Constitucional, 2021) ratifica como derecho **fundamental** e irrenunciable a la **estabilidad laboral reforzada**, cuando se cumpla con los tres principios básicos:

- a) Que la condición de salud del trabajador le impida o dificulte el desempeño de sus funciones.
- b) Que dicha circunstancia sea conocida por el empleador antes de su despido.
- c) Que no haya una causal objetiva que fundamente la desvinculación

De lo anterior se pueden concluir algunos aspectos relevantes para la empresa, ya que esta medida implica una incertidumbre que en la práctica afecta a los empleadores, pues como se evidencia en el pronunciamiento de la ANDI, quien en noviembre de 2017 publicó el libro *Salud y estabilidad en el empleo: retos jurídicos y económicos para la sostenibilidad de las empresas*, en el que hacen un sondeo para identificar como se ven económica y administrativamente afectadas, dado que deben asumir los costos de mantener en el empleo a una gran cantidad de personas con afecciones en

salud, que no necesariamente cuenten con una discapacidad o con dificultades médicas que les impidan ejecutar sus trabajos en condiciones óptimas, lo cual perjudica también a los trabajadores con afectaciones de salud, pues la incertidumbre de los sujetos objeto de protección no solo conlleva al abuso, sino a la aversión de contratación de personas con algún tipo de limitación (Revista Portafolio, Fiero, 2017).

5. HERRAMIENTA PROPUESTA

5.1. REINCORPORACIÓN LABORAL EN COLOMBIA

Sobre este tema el Ministerio de la Protección Social (2009), hoy Ministerio del Trabajo, se pronunció en Concepto 303964, así:

(...) cuando se trate de trabajadores con incapacidad permanente parcial, los empleadores están obligados 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 (art. 8°).

De acuerdo a la Ley 776 de 2002, por la cual se identifican los criterios mínimos para ingresar al programa de rehabilitación integral para trabajadores, se describen a renglón seguido:

1. Todo trabajador quien haya sufrido un accidente de trabajo, una enfermedad laboral o que por la evolución de una condición limitante de base presente alteraciones en su capacidad de ejecución de actividades, en forma temporal o permanente.

2. Trabajadores lesionados con incapacidad médica superior a 15 días.
3. Trabajadores con secuelas permanentes por lesiones graves a consecuencia de un Accidente de trabajo o Enfermedad Laboral que interfieran con su desempeño ocupacional.
4. Además de las mencionadas anteriormente se deberán incluir todas aquellas deficiencias que comprometan la función mental, física o sensorial del trabajador, que puedan limitar su capacidad de ejecución de actividades de acuerdo con el criterio del equipo interdisciplinario de rehabilitación de las Administradoras de Riesgos Laborales, propio o contratado.

La misma disposición dicta normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales. Así, por ejemplo, en el artículo 4° se hace referencia a la reincorporación al trabajo afirmando que, al terminar el periodo de incapacidad temporal, los empleadores están obligados, si el trabajador recupera su capacidad de trabajo, a ubicarlo en el cargo que desempeñaba, o a reubicarlo en cualquier otro para el cual esté capacitado, de la misma categoría.

Para el cumplimiento de esta disposición se hace necesario que los actores del sistema, llámese ARL, EPS y empresa, cuenten con una herramienta útil para la atención integral y exitosa de los trabajadores con una estabilidad laboral reforzada con calificaciones entre 15%, e inferiores al 50%.

Así las cosas, la empresa debe explorar las siguientes posibilidades de reincorporación ocupacional, con el fin de que el trabajador, cumpliendo con los estándares de seguridad, logre el mayor confort y productividad de acuerdo

a las políticas de la empresa, proceso para el cual se deben tener en cuenta los siguientes pasos:

Cuadro 1. Pasos del proceso de reintegro laboral

Paso 1	Remitir al trabajador a una consulta médica laboral, con el fin de recibir del profesional un concepto que le indique a la empresa el estado de salud, y las recomendaciones o restricciones que va a tener el paciente en la ejecución de las labores.
Paso 2	Analizar el puesto de trabajo en el que ha laborado el colaborador, revisando los riesgos principalmente de tipo biomecánico, y haciendo los ajustes pertinentes. Cuando se trata de enfermedad laboral la ARL es un buen apoyo para realizar esta actividad, y de acuerdo a sus parámetros se escoge entre estos tipos de reintegro:
Paso 3	Reintegro laboral sin modificaciones. El trabajador se reintegra al mismo puesto de trabajo previa verificación de que las condiciones del trabajo no representen riesgo para él.
Paso 4	Reintegro laboral con modificaciones. El trabajador se reintegra al mismo puesto de trabajo, pero se deben hacer recomendaciones como límites de tiempo, de cargas, asignación de turnos, entre otros.
Paso 5	Reubicación laboral definitiva. Las capacidades del trabajador no corresponden a la complejidad del cargo, y debe ser reubicado de manera definitiva en otro.

Paso 6	<p>Reconversión de mano de obra. La capacidad del trabajador no le permite volver a ejercer la profesión u oficio para la que estaba capacitado, y requiere un nuevo aprendizaje.</p>
--------	--

Fuente: Elaboración propia a partir del análisis de la Ley 1776 2002.

En todo el proceso es necesario que la empresa realice reinducción de las actividades a realizar si va a ejercer el mismo cargo, y en caso de presentar reubicación en otro puesto de trabajo brindar capacitación en las nuevas tareas.

Es indispensable plasmar el seguimiento a la estrategia de reincorporación al trabajo definido, permitiendo verificar el desempeño del trabajador en el puesto de trabajo seleccionado en términos de productividad, de acuerdo a las políticas de la empresa, mediante la observación directa y la verificación de los estándares propios del puesto de trabajo, además de la percepción subjetiva que tiene el trabajador en términos de confort, así como los aspectos en ergonomía que eviten incremento de su discapacidad .

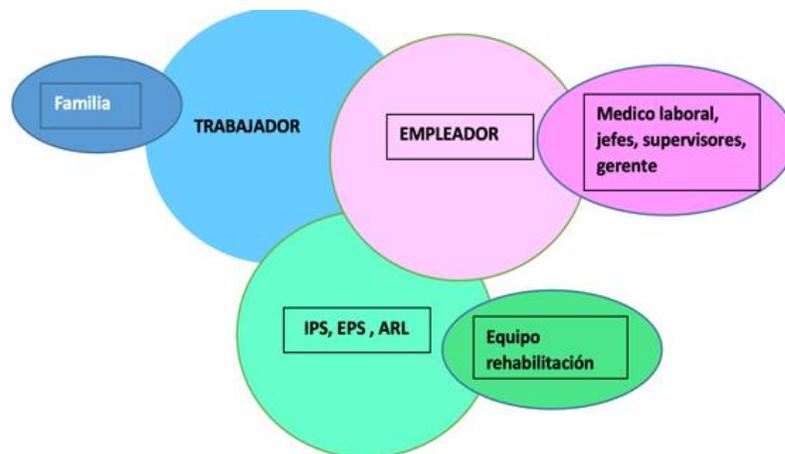
Con el diseño de esta herramienta se pretende entregar una ayuda a los responsables del reintegro del colaborador a su vida productiva, de una manera efectiva y exitosa. Se incluye en dicha herramienta el paso a paso para guiar a los colaboradores de una manera esquemática en el proceder con el colaborador.

Al utilizar la guía es importante valorar los actores que intervienen en el reintegro, y cómo cada uno de ellos juega un papel fundamental, siendo partícipes activos cada uno de ellos, y así obtener como resultado un reintegro exitosos en el entorno laboral, visualizando al trabajador en su entorno familiar y social, en su proceso de rehabilitación integral, aplicando una herramienta

cuya denominación es APGAR , así como vincular a la empresa desde el jefe directo, directivos, persona de SST, como también a todo el personal para que este proceso de reintegro sea exitoso y las IPS, EPS y ARL intervengan con el equipo de rehabilitación integral para que aporten en la construcción sistemática desde el contexto biopsicosocial del reintegro laboral. A continuación, se presentamos la herramienta diseñada para el reintegro exitoso en el entorno laboral.

5.2. IDENTIFICACIÓN DE LOS ACTORES QUE INTERVIENEN EN EL REINTEGRO LABORAL

Gráfico 1. Actores que intervienen en el reintegro laboral



Fuente Elaboración propia.

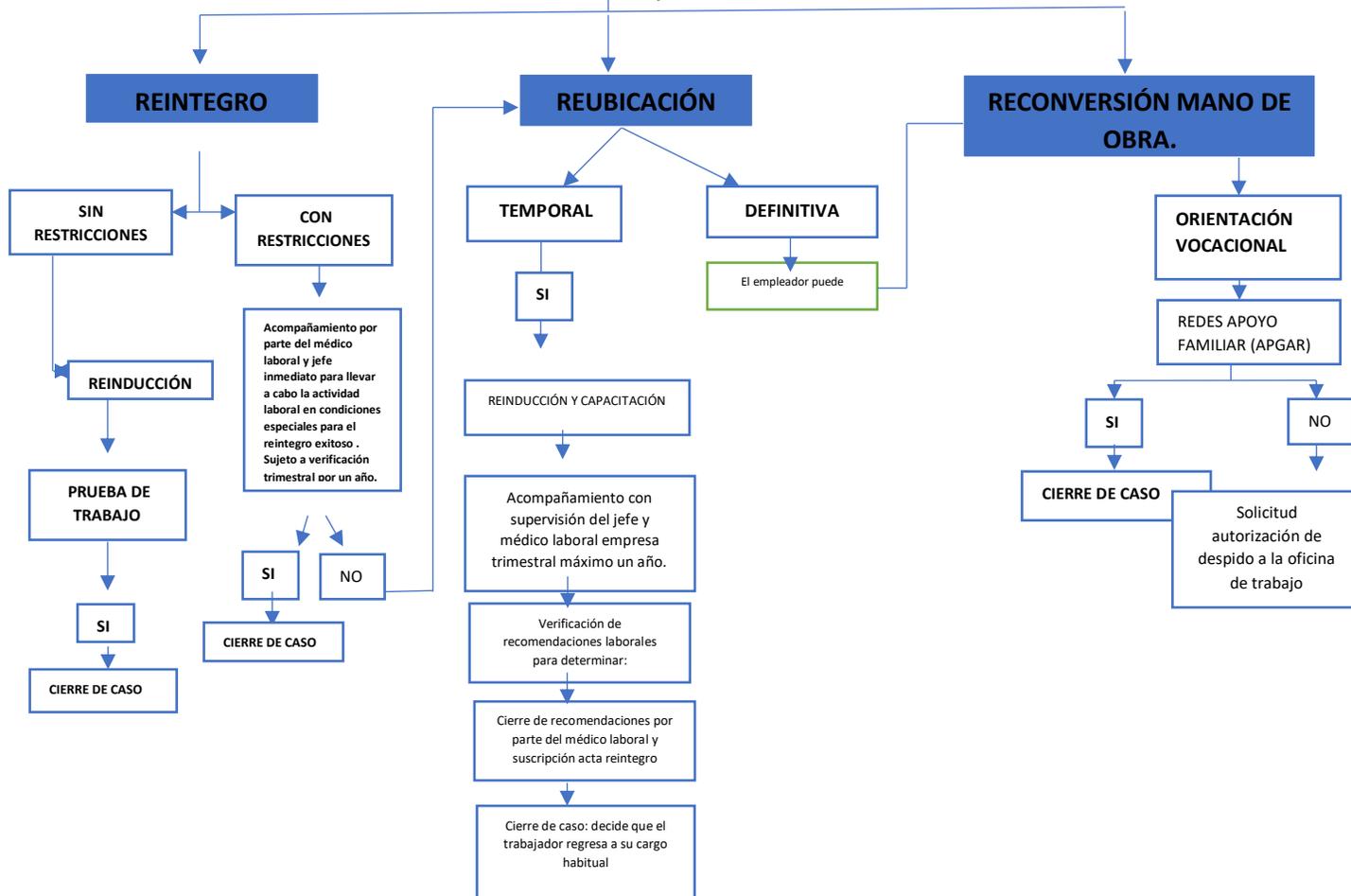
Estos son los actores que intervienen en la actualidad en el reintegro exitosos del trabajador. Como centro del reintegro en ellos está el empleador, brindando todos los recursos a su alcance como es el médico laboral, jefes supervisores, el equipo de rehabilitación integral conformado por EPS, ARL, IPS; un factor importantísimo en este tipo de rehabilitación exitosa es la familia.

5.3. FLUJograma DEL PROGRAMA DE REHABILITACIÓN INTEGRAL Y REINCORPORACIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL MAYOR AL 15% Y MENOR AL 50% EN COLOMBIA

5.3.1. Rehabilitación integral y reincorporación laboral de la población afectada

VALORACIÓN EN LA FASE DE REHABILITACIÓN INTEGRAL:

1. Historia clínica
2. Análisis ocupacional
3. Análisis Puesto de Trabajo (APT)
4. Perfil del trabajador



CONCLUSIONES

El ente jurídico, en cumplimiento de lo establecido en la Constitución de 1991, y asilado bajo el Estado social de derecho, se ha comprometido con seriedad, y de acuerdo al cambiante entorno de la sociedad y su contexto, a establecer mecanismos para que las personas en situación de discapacidad accedan al trabajo en igualdad de condiciones, y puedan tener un desarrollo integral; para tal efecto, se han ratificado tratados y convenios de índole supranacional con el fin de establecer leyes con beneficios fiscales a las empresas que contraten personas en situación de discapacidad, se han creado políticas para la promoción de los derechos de esta población, y se ha instaurado y desarrollado la forma en que se protege mediante el fuero de salud a aquellas personas que presentan una limitación en salud o una discapacidad.

En relación con lo anterior, se ha presentado poca claridad sobre la aplicación práctica de la estabilidad reforzada, dada la dificultad de determinar quiénes son los sujetos de protección, por cuanto la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han tenido diferentes interpretaciones sobre los sujetos que pueden ser amparados por la estabilidad antedicha, a través del denominado fuero de salud aquí estudiado.

También es importante aclarar que los pronunciamientos de las altas Cortes han presentado una serie de contradicciones, que como consecuencia conllevan a una clara indeterminación frente a los alcances de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud y los sujetos objeto de protección, toda vez que no existe claridad ni uniformidad frente a los criterios jurisprudenciales que definen los conceptos de limitación, discapacidad, vulnerabilidad, indefensión o debilidad manifiesta, y mucho menos frente a los momentos en que opera la protección de reintegro o indemnización.

Existe pues ambigüedad que confunde a los actores que intervienen en este asunto en torno a identificar quiénes son sujetos de la protección especial del fuero de salud, generando un escenario de inseguridad jurídica. En ese sentido, existe una clara dificultad para encaminar de manera práctica y segura los procesos que de esta estabilidad surgen.

De la anterior aseveración resulta importante que los actores involucrados cuenten con una herramienta, además que resulta necesaria, para acompañar los procesos a ejecutar en los colaboradores que presentan una Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) entre 15% e inferior al 50%.

Se afirma que la actuación protagónica de los actores que intervienen en la reincorporación laboral debe iniciar con un cambio paulatino, en el cual se transforme el concepto de discapacidad y se articule al modelo económico y social en el que nos encontramos inmersos; es necesario elaborar políticas públicas de inclusión en donde la corresponsabilidad sea obligatoria para todos los actores, y los postulados de dicha red deben ir encaminados a la protección real y efectiva de los derechos de las personas con discapacidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECERRA E., L. (2022). Accidentes laborales costaron \$2 billones en 2021 a las empresas. *Portafolio*. Disponible en: <https://www.portafolio.co/economia/empleo/accidentes-laborales-en-colombia-durante-2021-cuantos-fueron-y-cuanto-costaron-563246>.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (1997, febrero 07). Ley 361. Integración social y a las personas con limitaciones severas y profundas, la asistencia y protección necesarias. Bogotá: Imprenta Nacional. Disponible en: <https://funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=343>.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (2009, julio 31). Ley 1346. Aprobación de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad. Bogotá: Imprenta Nacional. Disponible en: <https://funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37150>.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (2013, febrero 27). Ley 1618. Garantía de los derechos de las personas con discapacidad. Bogotá: Imprenta Nacional. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=52081>.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (1992). Código Sustantivo de Trabajo (1950). Bogotá: Imprenta Nacional. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (2002, diciembre 17). Ley 776. Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales. Bogotá: Imprenta Nacional.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (1992, junio 24). Sentencia SU-040. M.P.: Cristina Pardo Schlesinger. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=86881>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2006, noviembre 24). Sentencia T-886. M.P.: José Ramón Ferradiz. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-886-12.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2011, noviembre 2). Sentencia C-531.
M.P.: Álvaro Tafur Galvis. Disponible en:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-531-00.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2016, junio 21). Sentencia T-320. MP.:
Alberto Rojas Ríos. Disponible en:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-320-16.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2018, febrero 08). Sentencia SU-049.
M.P.: María Victoria Calle Correa. Disponible en:
<https://actualicese.com/sentencia-su-049-de-02-02-2017/>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2018, julio 27). Sentencia T-305. M.P.:
Cristina Pardo. Disponible en: <https://actualicese.com/sentencia-t-305-de-27-07-2018/>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2021, enero 27). Sentencia T-020. M.P.:
Gloria Stella Ruiz Delgado. Disponible en:
<https://goferedicciones.com/sentencia-t-020-de-2021/>.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (2014, junio 25). Sentencia 8371. M.P.: Rubio
González. Disponible en: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/904ffcc9-0707-4618-8371-45971805ab9d/language-es>.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (2016, junio 29). Sentencia SL 10538. M.P.:
Fernando Castillo Cadena. Disponible en:
<https://es.scribd.com/document/438321345/Analisis-Jurisprudencial-SL-10538-de-2016>.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (2018, abril 8). Sentencia SL 1360. M.P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Disponible en: <https://actualicese.com/sentencia-sl-1360-de-11-04-2018/>.

LASPRILLA V., J.A (2019). La reincorporación laboral un reto de gestión. Disponible en: <https://www.linkedin.com/pulse/la-reincorporaci%C3%B3n-laboral-un-reto-de-gesti%C3%B3n-ergoser-sas/>.

MINISTERIO DEL TRABAJO (s.f.). *Guía para el proceso de inclusión laboral de personas con discapacidad*. Bogotá. Disponible en: <https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/59111836/GUIA+PARA+EL+PROCESO+DE+INCLUSION+LABORAL+DE+PCD.pdf/1d8631c0-58d5-8626-69cb-780b169fcd7?version=1.0>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1975). Declaración de los Derechos de los Impedidos. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Declaracion_3447_1975.pdf.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1958). Convenio 111. Convenio sobre la discriminación en el trabajo. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1985). Convenio 158. Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (2015, mayo 26). Decreto 1072. Modificaciones al Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

Bogotá: Imprenta Nacional. Disponible en:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=72173>.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (2018, julio 27). Decreto 1333.
Reglamentación de las incapacidades. Disponible en:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=87679>.