



**OMISION LEGISLATIVA EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL:  
SITUACION DEL INCAPACITADO PERMANENTE PARCIAL DERIVADA DE  
RIESGO COMÚN EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO EN SALUD**

**LOYDA ESTER FONSECA ORTIZ**

**MAESTRIA EN DERECHO  
PROGRAMA DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DEL NORTE**

**2014**

**OMISION LEGISLATIVA EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL:  
SITUACION DEL INCAPACITADO PERMANENTE PARCIAL DERIVADA DE  
RIESGO COMÚN EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO EN SALUD**

**LOYDA ESTER FONSECA ORTIZ**

**TUTORES:**

**Dr. RAFAEL RODRIGUEZ MEZA**

**Dra. JUDITH ECHEVERRIA**

**MAESTRIA EN DERECHO**

**PROGRAMA DE DERECHO**

**UNIVERSIDAD DEL NORTE**

**2014**

**Resumen:**

En el Sistema de Seguridad Social Integral, se encuentran reguladas prestaciones de carácter asistencial y económicas, destinadas a cubrir las contingencias que se puedan presentar en la salud ya sea por riesgos de origen común o laboral, las primeras son reconocidas en especie y las segundas se reconocen en dinero, para la incapacidad temporal, el subsidio por incapacidad temporal destinado a reemplazar el salario cuando el trabajador se encuentra incapacitado en forma temporal; en la Incapacidad Permanente Parcial, esto es cuando la persona pierde su capacidad laboral entre el 5% y menor del 50% y le es reconocida en el sistema de riesgos laborales una indemnización por este concepto, sí la persona pierde su capacidad laboral en los rangos del 50% o más se le reconoce la prestación denominada pensión de invalidez tanto en el sistema de riesgos laborales como en el sistema pensional colombiano dependiendo del origen de la contingencia.

Ocurre que para las contingencias de origen común se omite por parte del legislador regular prestación económica por Incapacidad Permanente Parcial, originando con esto una vulneración a los derechos sociales fundamentales al configurarse esta omisión legislativa. Colombia ha suscrito tratados internacionales en los que se ha comprometido a brindarle una especial protección a los diversos funcionales pero al encontrar estas omisiones no se da cumplimiento a los compromisos suscritos a nivel internacional, configurándose también una violación al bloque de constitucionalidad que debe ser superado.

**Palabras Claves:** Incapacidad Permanente Parcial, diverso funcional, omisión legislativa, derechos sociales fundamentales, prestación económica.

**Abstract:**

In the Comprehensive Social Security System, welfare and economic benefits are regulated, they are intended for meeting the contingencies that may arise in health because of either common or occupational risks, the first ones are recognized in kind and the latter are recognized in cash. For temporary disability, temporary disability subsidy intended to replace the salary when the worker is temporarily disabled; in permanent partial disability, this is when a person loses his ability to work between 5% and less than 50% and it is recognized in the system of occupational risks an indemnity for this concept, if a person loses his ability to work within the ranges of 50% or more he is given the benefit described as disability pension both in the system of occupational risks as in the system Colombian pension depending on the origin of the contingency.

It happens that for the common origin contingencies is omitted by the legislator, to regulate financial benefit for permanent partial disability, resulting in an infringement of the fundamental social rights at setting this legislative omission. Colombia has signed international treaties in which has committed to provide special protection to the diverse functional people but at finding these omissions the international commitments made are not being complied, constituting also a violation of the constitutionality block which must be overcome.

**Keywords:** permanent partial disability, diverse functional people, legislative omission, fundamental social rights, economic benefit.

## CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b>	7
<b>1. SITUACIÓN ACTUAL DE LA DISCAPACIDAD</b>	9
1.1. Breves antecedentes	9
1.1.1 Necesidad de Protección	9
1.1.2. Visión de la Discapacidad	10
1.2 Denominaciones	14
1.3 Teorías de la discapacidad	16
<b>2 SITUACIÓN JURÍDICA DEL DISCAPACITADO EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA</b>	
2.1 Constitución Política de Colombia	24
2.2 Derecho Laboral Individual	32
2.3 Derecho de la Seguridad Social	36
2.3.1. Situación del discapacitado en la ley 100 de 1993	44
<b>3 PROTECCIÓN A LOS DISCAPACITADOS, DISMINUIDOS FÍSICOS, SÍQUICOS Y SENSORIALES</b>	54
3.1 Precisiones Conceptuales: Discapacitados, disminuidos físicos, sensoriales y síquicos	58
3.2 Protección en el Derecho Laboral de los incapacitados, discapacitados, disminuidos físicos, sensoriales y síquicos	60
<b>4 FINANCIACIÓN DEL SISTEMA EN SALUD</b>	66
<b>5 VULNERACIÓN DE DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES DEL INCAPACITADO PERMANENTE PARCIAL EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO EN SALUD CONSECUENTE DE OMISIONES LEGISLATIVAS</b>	75
5.1 Omisiones legislativas	76
5.2. Derechos Sociales Fundamentales Vulnerados Con La Omisión	83
5.3 Prestación económica al incapacitado permanente parcial derivado de riesgo común	91

6	<b>CONCLUSIONES</b>	95
	REFERENCIAS	102
	REFERENCIAS DE INTERNET	105
	REFERENCIAS NORMATIVAS	107
	SENTENCIAS	109
	ANEXOS	112

## Introducción

El informe de investigación que se presenta es el resultado de un estudio exiguo sobre la forma en que el sistema de seguridad en Colombia actúa en armonía con los derechos sociales, principios, valores y filosofía del modelo de estado contemplado en la carta, se trata de determinar si incurre el Estado Colombiano en vulneración a los Derechos Sociales Fundamentales al omitir en la legislación de Seguridad Social –Ley 100 de 1993- prestación económica por Incapacidad Permanente Parcial de origen no laboral, es una investigación jurídica de tipo descriptivo, bibliográfica, esto nos lleva en consecuencia a tener un enfoque cualitativo entendido este como la construcción de la realidad a partir del cuadro referencial del propio objeto de estudio correspondiéndole al investigador la interpretación de la realidad obtenida y la descripción de los comportamientos.

En su ámbito de aplicación el sistema de seguridad social garantiza el cubrimiento de las “*contingencias económicas*” que sobrevengan por causa o en ocasión del accidente de trabajo, la enfermedad laboral o por accidente o enfermedad no laboral, en ella se incluyen la incapacidad temporal (IT), el estado de invalidez(I), muerte y la Incapacidad Permanente Parcial (IPP) reconociéndose en esta última en el sistema de riesgos laborales la prestación económica consistente en el pago de una indemnización por Incapacidad Permanente Parcial (IPP), situación que no es contemplada para la enfermedad y el accidente de origen no laboral, para el individuo que ha perdido su capacidad laboral valorada en términos porcentuales del 5% y no mayor del 50%, cuando el origen de la contingencia no tiene relación alguna con el accidente de trabajo o la

enfermedad laboral, nuestra legislación NO establece prestación económica. Pero sin embargo el afiliado está pagando al sistema una cotización obligatoria para tener cobertura que debe ser universal, y que es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida (LEY 100 DE 1993, artículo 2), frente a cualquier tipo de contingencia que la Ley 100 de 1993 en forma general le garantizó pero que en forma específica ni siquiera lo reguló.

Se analiza el periodo comprendido a partir de 1991 cuando en la Constitución Política de Colombia se modela el Estado Colombiano como un Estado Social de Derecho, se hará énfasis en el periodo comprendido de 1993 cuando entra en vigencia la Ley 100 hasta el año 2012 fecha en la cual se ha planteado la presente investigación; no obstante en algunos apartes se hará referencia al avance legal y jurisprudencial desarrollado durante el año 2013 por la pertinencia de la presente investigación. El territorio nacional es el ámbito geográfico de la Investigación, ya que se trata de asuntos referentes al sistema general de seguridad social desarrollado por la ley 100 de 1993 que rige para todo el territorio nacional. Las bases constitucionales de los derechos sociales son de orden nacional por tanto su vulneración también lo es.



## **1. Situación Actual De La Discapacidad**

### **1.1. Breves Antecedentes**

#### **1.1.1. Necesidad De Protección**

Los riesgos que una persona sufra una disminución de capacidad es inherente a su cotidianidad desde el momento mismo de su nacimiento; en ellos pueden influir factores diversos como un mal procedimiento medico, caída de los brazos de la madre, juegos infantiles o juveniles, actividades recreativas o aquellas atinentes a nuestro rol social o laboral. Es por eso que en todas y cada una de nuestras acciones, por pequeñas que sean, somos sensibles a que esto nos ocurra, y es por tanto, que el hombre ha tenido instintivamente, desde los albores de la humanidad, que al verse enfrentado al peligro, surja también la necesidad de protección.

En principio se protege de los elementos de la naturaleza y con los elementos que esta misma les proporciona, mas adelante esta protección se dirige hacia los mismos individuos que conforman su clan, horda, núcleo o grupo.

Se puede decir que en este esquema de protección aparece una incipiente forma de prevención, pero mayormente, su protección está dirigida hacia los elementos que pueden producir incapacidad, viudez y orfandad, siendo históricamente necesario , para lograr la inclusión del discapacitado que el colectivo discapacitado o los miembros de su familia , o sus pares en la labor que desempeñan se unan para obtener los beneficios que puedan provenir de

estas asociaciones ,o ser participes de las diferentes luchas sociales que se han tenido que gestar para conquistar, aunque en forma incipiente, su inclusión en la sociedad.

Nos referiremos a las instituciones que consideramos de mayor importancia para nuestro estudio: *los collegias romanos* destinada a la protección de los trabajadores libres, cuya razón de ser era la asistencia o el socorro mutuo para los huérfanos y viudas, con restringidas prestaciones económicas. Se ve reflejada la solidaridad. En *las guildas*, pese a que su fundamento era la defensa de quienes las conformaban, también tuvo como fin la ayuda mutua a los mercaderes y artesanos con prestaciones económicas, determinadas para sus miembros. *Las corporaciones de oficios*, en principio surgen como garantía de los servicios y productos que ofrecían sus miembros, quienes a su vez se organizaban en *cofradías*, las cuales si estaban dispuestas para la ayuda mutua con prestaciones económicas para sus asociados, así lo expresa Arenas (2011).

Dentro de la evolución de la seguridad social, estas instituciones consagraron en sus estatutos una noción primigenia de lo que son los riesgos. Y por último *los montepíos* instituciones militares de defensa y ayuda con prestaciones para las viudas y huérfanos de los muertos en la guerra y para los combatientes lisiados.

### **1.1.2 Visión De La Discapacidad**

Los riesgos a que se ve expuesto el hombre le pueden producir una diferencia con sus congéneres y no solo con respecto a lo que pueda ocurrir con relación a su entorno, sino que de manera particular ha sido temeroso a las diferencias con las que el individuo pudiera nacer o

pudiese adquirir. El hombre entonces, asume una visión de la discapacidad desde lo político, lo cultural y lo religioso.

### **En Lo Político**

En referentes políticos encontramos como antecedentes a los griegos por ser reconocidos a través de la historia por sus batallas, encontraban en los discapacitados un atraso o retroceso a su cultura, por tanto los niños al momento de nacer que no cumplían con parámetros de igualdad de la época, eran “desechados” de forma tal que los llevaban hasta el Apotetas al pie del monte Taigeto lugar desde donde se les lanzaba, de ellos si alguno llegase a sobrevivir se les asignaban uno de los lotes de tierra disponibles para los ciudadanos y se los confiaban a la familia para curarlos y endurecerlos para la futura vida en la guerra, es decir eran reintegrados a la sociedad; esto ocurría en Esparta, en Atenas a los infantes con algún tipo de discapacidad se les dejaba en la puerta del Templo expuestos a ser adoptados por quien lo deseara.

Por su parte, en la antigua Roma, también fue utilizada la misma técnica de despeñar a los niños que nacían con algún defecto, se les instituía a los *pater familia* para que pudiesen matar de forma inmediata a los niños que nacían con deformidad, este mandato era un imperativo consagrado en la entonces llamada *lex XII tabularum*. (541-540 A. C.), analizada por Rascón Garcia en su Manual de Derecho Romano (1992) en el que también se anota que se realizaba tal practica desde la roca Tarpeya, o peñasco que formaba parte del monte Capitalino. En la decadencia del imperio esta práctica fue cambiada, entonces los discapacitados eran depositados y arrojados al Tiber en una cesta de flores.

## **En Lo Cultural**

En el arte se encuentran diferentes referentes a la diversidad funcional de los individuos, a través del tiempo se han evidenciado en distintas expresiones culturales como la pintura, la escultura y la literatura. Se mencionan entre las primeras obras de importancia el tonto del pueblo de Sáenz, las meninas de Velásquez con su personaje central Maribarbola, y la curación del paralítico de Murillo.

En la literatura, clásicos como el Lazarillo de Tormes (anónimo), Nuestra Señora de París de Víctor Hugo, con su conocido personaje el jorobado Cuasimodo, María de Jorge Isaac en Colombia, en donde su protagonista sufre de epilepsia, Don Quijote de la Mancha de Miguel de Cervantes Saavedra, quien tenía problemas mentales, Tristana de Benito Pérez Galdós, obra en que su protagonista sufre la amputación de una pierna.

En el teatro y los circos las personas con malformaciones son utilizadas para atraer y generar curiosidad entre los espectadores; así encontramos en la ópera La Traviata de Verdi en el que su protagonista sufre de tuberculosis, el Rigolletto también de Verdi en el que aparece un bufón jorobado. En el cine importantes referentes que van desde lo clásico como Forrest Gump (1994) del director Robert Zemeckis, Intocable (2011) de director Olivier Nakache, Mar adentro (2004) del director Alejandro Amenábar, Mi pie izquierdo (1987) del director: Jim Sheridan, el milagro de Anna Sullivan (1962) del director Arthur Penn, El hombre elefante (1980) del director David Lynch; hasta las más taquilleras como lo fueron Mejor Imposible (1997) del

director James Brooks, Yo soy Sam (2001) del director Jessie Nelson, Una mente brillante (2001). Director: Ron Howard y la conocida: Avatar (2009) del director James Cameron en la que el personaje principal es parapléjico en el mundo real y en el mundo fantástico su avatar puede moverse libremente crítica que pasa desapercibida ante la estrategia de venta que centró su argumento principal en la elaboración técnica y los efectos realizados en esta obra. Pueden verse también realizaciones que enfatizan en el tema de la diversidad funcional como lo son, Va a ser que nadie es perfecto (2006) del director Joaquin Oristrell, y Todo niño es especial (2007) del director Aamir Khan y Amole Gupte; solo por mencionar algunas.

### **En Lo Religioso**

Desde el punto de vista religioso, la visión ha sido extrema, de un lado se ve una connotación de divinidad y por otro lado la satanización de la discapacidad. Es por eso que encontramos culturas en las que las personas que nacen con discapacidad, aun en la actualidad, como en la India se tienen vistos como deidades, por tanto son adoradas por sus malformaciones.

Por el contrario, cuando vemos los referentes bíblicos, las personas que iban a ejercer el sacerdocio no podían tener defecto alguno, no se aceptaban las imperfecciones y si alguno de sus descendientes tenía defectos, este era excluido del sacerdocio.

## 1.2 Denominaciones

Las anteriores visiones han llevado a que a las personas que presenten disminución de su capacidad ya sea funcional, ocupacional o psiquiátrica se le hayan dado diferentes nombres y definiciones que a manera de ilustración nos referiremos.

**Mentecato** (mente captus : Presa de desvarío) El RAE lo define como .Tonto, fatuo, falto de juicio, privado de razón..2. adj. De escaso juicio o entendimiento.

**Inválido.** Es la denominación más extendida de todas. En latín, el verbo “valeo” poseía un claro sentido de “tener salud”, de donde su uso como saludo, que más adelante se pierde, quedando en español, para la palabra valor y sus similares, un significado de utilidad y de posesión. A estas acepciones se refiere la palabra inválido, el que no vale, impregnada de un claro matiz negativo por la presencia del prefijo “in”.

**Lisiado.** Dícese del que sufre una imperfección orgánica. Etimológicamente tiene este término el mismo origen que la voz “lesionado”, es decir, el verbo “laedo”, dañar, que da “laesio”, daño, lesión.

**Tullido.** Indica esta palabra, según el Diccionario, al “individuo que ha perdido el uso y movimiento de su cuerpo o de uno o más miembros de él”. Deriva del verbo latino “tollere” en su acepción de acabar, destruir.

**Mutilado.** Proviene de mutilar, es decir, “cortar o cercenar una parte del cuerpo”. Sería este un término correcto para expresar con él a los amputados, por ejemplo, pero no a la mayor parte de los discapacitados.

**Incapacitado.** Originada esta denominación en el verbo “capiro”, coger, poseer, encierra idéntico matiz de negación total que la palabra inválido, negación o ausencia que en muy pocos casos llegará a darse. En rigor significa “el que no puede asir o tomar”. Indica imposibilidad de usar la propia capacidad.

**Diverso Funcional:** Es una denominación moderna, y tiene mucho que ver con el modelo social de discapacidad, que propende por la inclusión del discapacitado en los roles de la sociedad, no viéndolo desde sus limitaciones, sino más resaltando sus potencialidades.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado del lenguaje que se utiliza en Colombia en algunas de las diferentes denominaciones que históricamente se le ha dado a los diversos funcionales y basado en el modelo del estado social de derecho y al modelo social de discapacidad ha definido el lenguaje que debe usarse en la denominación de aquellas personas que se encuentran protegidas como población vulnerable dese nuestra constitución. Y es así como retira del ordenamiento jurídico colombiano expresiones tales como : "*furiosos locos*", "*mentecatos*", "*imbecilidad, idiotismo y locura furiosa*", y "*casa de locos*" “suficiente inteligencia”

Considera la Corte que en “la mayoría de los casos analizados por la jurisprudencia, esa afectación tiene lugar cuando dichas expresiones (i) incorporan tratos discriminatorios o peyorativos, generalmente en razón de su anacronismo; (ii) imponen prohibiciones genéricas e injustificadas para que las personas en situación de discapacidad ejerzan derechos o facultades jurídicas de diversa naturaleza; o, lo que resulta especialmente relevante para esta decisión (iii) invisibilizan y/o exotizan a las personas con situación de discapacidad, contrastándolas con un pretendido parámetro de “normalidad”, en contra del mandato de inclusión y reconocimiento para esa población, que se derivan de las normas que, al declarar derechos humanos, hacen parte del bloque de constitucionalidad.” Para mayor información sobre este desarrollo jurisprudencial se recomienda ver las sentencias C-983/02, C-478/03, C-1088/04, C-804/09

### **1.3 Teorías De La Discapacidad.**

Como ya viene desarrollado en este estudio, la discapacidad a lo largo del tiempo ha tenido diferentes visiones, y aunque en la actualidad se debería tener una visión global diferente, ante el tratamiento dado desde la legislación colombiana, podemos encontrar mínimos rezagos de la forma en que se miraba al discapacitado en Grecia y en Roma.

Para tener una comprensión de la discapacidad debemos entonces abordar los diferentes modelos o teorías que a través del tiempo y de los cambios sociales han venido evolucionando, y como bien lo afirman (French, Gillman y Swain, 1997: 6). en cuanto a la discapacidad no vamos a encontrar ninguna teoría neutra



En este estudio se referencian tres autores Palacios, Puig de la Bellacasa y Casado, que desde diferentes disciplinas coinciden que los modelos que han existido y aun subsisten son el de *prescindencia; rehabilitador; modelo social y el movimiento de vida independiente*

Puig de la Bellacasa (1990) y Agustina Palacios (2008) desarrollan tres modelos, por su parte Casado (1991) analiza cuatro modelos; todos estos pensados en las necesidades de la sociedad en sus diferentes estadios así:

1. **Modelo tradicional:** Con una visión animista clásica asociado al castigo divino o la intervención del maligno. El animismo considera “la existencia de los espíritus capaces de infligir daños a los vivos. Y como se veía en ello la intervención en el individuo de las fuerzas malignas, que eran la que le ocasionaban la enfermedad y/o la malformación” (Scheerember 1984). Debía entonces infligírsele el castigo a quien tenía en si mismo la posesión demoniaca castigándolo con la muerte o apartándolo de su entorno social también denominado como **Modelo de prescindencia o innecesaridad** (Palacios, 2008), como su base está en la religión el concepto que se tiene del individuo que tiene una discapacidad es su poca o nula importancia para la sociedad, porque se considera que no aporta nada a ella; Palacios a su vez los clasifica en **eugenésico y de marginación**, para Casado (1991) parte de los mismos presupuestos, denominándolo como el modelo de **integración utilitaria**.

2. El segundo modelo, **paradigma de la rehabilitación**, según Bellacasa (1990): donde prevalece la intervención médico-profesional sobre la demanda del sujeto. el mismo recibe para Casado (1991) el nombre de **Modelo de atención especializada y tecnificada** en el que dominan los servicios y los agentes especializados sobre los usuarios; es quizá esta la razón por la que para Agustina Palacios (2008) al hacer su análisis del **Modelo rehabilitador**: encuentra que está basado, básicamente, en la ciencia, dejando ya de lado las concepciones religiosas, pasa a hablarse de diversidad funcional en términos de salud y enfermedad, entendiéndose que estas personas pueden aportar mucho a la sociedad, en la medida en que ésta misma logre la rehabilitación o normalización.
  
3. **Paradigma de la autonomía personal**: El objetivo básico de este modelo que analiza Bellacasa es el logro de una vida independiente. Este es el de **accesibilidad** en palabras de Casado y está basado en el principio de "normalización", donde las personas con discapacidad tienen derecho a una vida tan normal como la de los demás. Este movimiento de vida independiente, ha tratado de superar los presupuestos del modelo rehabilitador y del modelo social. Es un modelo que ha sido expresado a través del movimiento con su mismo nombre, "vida independiente" de la cual se han hecho algunas definiciones. Tomemos uno de sus mayores exponentes, Adolf Ratzka (1992) que señala que este movimiento significa *que las personas con discapacidad quieren las mismas oportunidades de vida y las mismas posibilidades de elección de vida cotidiana que sus hermanos, hermanas, sus vecinos y amigos sin discapacidades dan por supuestas*. No

obstante ser este modelo de mayor inclusión no entraremos a profundizar en esta investigación porque para el objeto de éste análisis debemos considerar el modelo social acorde o no con un Estado Social de Derecho como el nuestro.

4. El **modelo social** que ha desarrollado Palacios (2008) está fundamentado, en primer lugar, en que el origen de la discapacidad es eminentemente social, es decir, la base misma son las limitaciones que la sociedad impone de prestar servicios adecuados en forma apropiada y que a su vez, los individuos con discapacidad deben ser tenidos en cuenta. Además, en segundo lugar, que las personas con discapacidad puedan aportar a la sociedad como lo haría cualquier otro que no presente un cuadro de diversidad funcional, logrando así políticas de inclusión y la aceptación de la diferencia

El cuarto modelo para Casado (1991) denomina como el de **exclusión aniquiladora**: en este la discapacidad se maneja excluyendo al individuo de su entorno externo social y cultural y al sujeto se le encierra y oculta en el hogar. Podría este modelo atender más a una clasificación del modelo de prescindencia que a un modelo autónomo por sí mismo.

Aunque tanto el modelo social como el de vida independiente tienen un acercamiento difieren en la visión que se tiene de la discapacidad, el modelo Social se inclina más hacia las barreras que el discapacitado tiene que superar, educación, vivienda, trabajo, va más “al rechazo de la sociedad a acomodar las necesidades individuales y colectivas dentro de las actividad general de la vida económica y cultural” (Collin, 2003: 334).

El presente estudio continúa con el **modelo social de discapacidad**, que guardaría mayor relación con el problema planteado en esta investigación ya que este modelo social de inclusión, se desprende de la aproximación a la *dignidad humana* entendida como eje de la sociedad a partir de la culminación de la segunda guerra mundial, que es básicamente, cuando cobra vital importancia. Y es este uno de los pilares fundamentales en Colombia quien ostenta ser un Estado Social de Derecho.

Este modelo social de inclusión no es exclusivo como pudiésemos pensar de los estados que se predicen sociales de derecho, porque estados que no tienen como eje el estado social de derecho, avanzan a lo que son las políticas de inclusión tal es el caso de Inglaterra y Estados Unidos. En la actualidad todo lo concerniente a los tratados o pactos internacionales, ha planteado que a nivel universal desde los estados se den políticas de inclusión. Pero estas mismas políticas estatales en algunos casos son las que no permiten la inclusión sino que por el contrario generan la discriminación para los diversos funcionales.

Es por lo anterior que, el eje del modelo social que es de su esencia la inclusión debe ser la dignidad humana y no el Estado Social de Derecho, porque independientemente del modelo de estado que se predique, debe ser la dignidad humana su columna central que desarrolle el principio de universalidad, y que propenda como una garantía mínima esencial del individuo por el simple hecho de ser persona.

La Convención Sobre Los Derechos De Las Personas Con Discapacidad , es el instrumento internacional que de una u otra manera llega al núcleo mismo del el modelo social de discapacidad , que a través de otros como la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, ya venían siendo incluidos. Logra un gran avance al definir lo que se entiende por discriminación por motivos de discapacidad en los términos de la Corte Constitucional, sentencia T-109 de 2012 como,

Cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

La Corte Constitucional acogiendo el modelo social de discapacidad ha entendido que debe avanzar en acciones reales para garantizar la inclusión de los diversos funcionales teniendo como

fundamento la teoría desarrollada por el modelo social de discapacidad; esto acorde con la vocación y proyección de Colombia como un Estado Social de Derecho, ejemplo de ello lo encontramos en el contenido de las sentencias C-006 de 2013, T-139 de 2013, T-109 de 2012, T-669 de 2009.

En la sentencia C-006 de 2013 en cuanto al modelo social es insistente la Corte en afirmar, que este “permite concebir a las personas en situación de discapacidad como individuos que, en sí mismos y habida consideración de sus particularidades físicas y mentales, son autónomos y dignos. Por ende, no se exige de ellos una habilitación particular o cualquier otra cualificación que los integre a la vida social sino que, antes bien, es el entorno el que está obligado, a través de la acción del Estado y de la sociedad, a eliminar las barreras que conforman o acentúan la diferencia de acceso generada por la discapacidad”

En la T-139 de 2013 dijo, Para comprender el cambio que representa el enfoque social, conviene mostrar cómo éste difiere sustancialmente de otros históricamente adoptados en relación con la discapacidad.

Como lo recuerda la sentencia T-109 de 2012 (M.P María Victoria Calle), referenciada en la sentencia C-804 de 2009,

Este fenómeno se ha afrontado desde las perspectivas de la “*prescindencia*”, la “*marginación*” o la “*rehabilitación*”. Según el modelo de la prescindencia, la discapacidad es castigo de los dioses, producto de brujería o de una maldición, así que

propone como medida para enfrentarla la eliminación de la persona que la padece o su ostracismo. Por su parte, vistas desde la marginación, *“las personas con discapacidad son equiparadas a seres anormales, que dependen de otros y por tanto son tratadas como objeto de caridad y sujetos de asistencia.*

El enfoque médico o de rehabilitación, en la sentencia T-109 de 2012,

*Concibe la discapacidad como la manifestación de diversas condiciones físicas, fisiológicas o psicológicas que alteran la normalidad orgánica de la persona. Desde ese punto de vista, como es natural, las medidas adoptadas se cifran en el tratamiento de la condición médica que se considera constitutiva de la discapacidad.*

Específicamente en cuanto a las personas con discapacidad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional señala en la sentencia T-826 de 2004 que,

*La Carta no sólo protege a los discapacitados contra eventuales discriminaciones en su contra sino que, consciente de la situación de debilidad en que se encuentran dichas personas, ordena a las autoridades que tomen acciones afirmativas en su favor, a fin de que logren la plena igualdad e integración en la sociedad”<sup>1</sup>.*

---

<sup>1</sup> T-826/04 M.P Rodrigo Uprimny Yepes. Ver también las sentencias T-093/07 (M.P Humberto Sierra Porto) y T-884/06 (M.P Humberto Sierra Porto).

## **2. Situación Jurídica Del Discapacitado En El Sistema De Seguridad Social En Colombia**

### **2.1 Constitución Política De Colombia**

La Constitución de 1991 es amplia en el tema de la discapacidad ya que la mira desde diferentes ángulos e intenta ser inclusiva a partir de sus principios fundantes y la vocación de Estado Social de derecho. Este estado es participativo y pluralista; que se funda en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo (art 25) y la solidaridad de las personas que la integran (art 1) y es desde allí que empieza la inclusión de los diversos funcionales en este modelo de estado.

Cuando hablamos de *Estado Social de Derecho* estamos haciendo referencia a un concepto que le introduce una modificación al estado liberal clásico; el Estado de Derecho ofrece una concepto de igualdad formal y no material, que en la práctica social no cumple con el fundamento o la vocación del Derecho a la Igualdad; la propuesta marxista notando esta falencia propone en la URSS lo que constituiría el primer Estado Comunista; para frenar estas ideas que inician con la Revolución Industrial y que toman auge en la primera internacional, el mundo capitalista necesariamente deberá cambiar o a lo menos reinterpretar su modelo estatal, así en Alemania surgiría una primera noción de un Estado Social de Derecho a partir del Estado de Bienestar. Se observa entonces que históricamente la noción de Estado Social de Derecho no surge de la intención real de materializar los derechos constitucionales sino de contrarrestar la crítica marxista y el apogeo del comunismo en el mundo, no obstante la necesaria cura obligaría



a que se hablará de una efectiva protección de los derechos constitucionales y en consecuencia en lo que respecta a esta investigación, de una igualdad material y no formal.

El Estado Social de Derecho se sostiene en los valores tradicionales de la libertad, la igualdad y la seguridad, pero su propósito principal es procurar las condiciones mínimas materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social. A la luz de esta finalidad, no puede reducirse el Estado Social de Derecho a mera instancia prodigadora de bienes y servicios materiales. Por esta vía, el excesivo asistencialismo, corre el riesgo de anular la libertad y el sano y necesario desarrollo personal (Corte Constitucional, sentencia C-566 de 1995); de tal suerte que lo que se pretende y que desde la doctrina se enuncia no es el asistencialismo de las personas que se encuentren en situación de discapacidad, sino la igualdad material contemplada en el artículo 13 y entendida en el sentido de una discriminación positiva en la que en una misma situación quien se encuentre en condición de inferioridad por su condición física pueda ser, mediante un test que evalúe la proporcionalidad y la razonabilidad de las circunstancias, elevado en el contexto específico a una condición igual a la que goza aquel que no posee una situación de discapacidad.

No se trata pues de un estado proteccionista, pues recuérdese que el modelo de Estado Social de Derecho nace desde la ideología liberal y por ende simpatizante del modelo económico capitalista, es un modelo estatal que se fundamenta en el principio de libertad individual pero que a su vez introduce una tendencia socialista a los contenidos de la carta, que se ve reflejada en la

obligación del Estado de garantizar las condiciones mínimas de vida con respeto al principio de dignidad humana y los valores de igualdad y seguridad enunciados.

El derecho a la igualdad establecido como derecho y como principio, que instituye la especial protección para la población vulnerable por sus condiciones de debilidad manifiesta por sus condiciones físicas o mentales para las cuales se deben adoptar medidas para que esta igualdad sea real y efectiva, obligación que se encuentra en cabeza del Estado (Art. 13). Medidas que no solo están previstas para el sistema de seguridad social sino también para el sistema de protección social a nivel general. Y si bien es cierto que el Estado Colombiano no ha sido riguroso respecto a la reglamentación de los diferentes aspectos que podrían afectar la inclusión de los diversos funcionales, si se observan con gran apoyo de la jurisprudencia nacional la protección y la intensión de una real inclusión, ello se evidencia en los asuntos de trabajo, Seguridad Social y otros derechos como el de transitar libremente sin ningún tipo de barreras arquitectónicas (libertad de locomoción), la Corte Constitucional ha señalado:

*Una manifestación del reconocimiento de los derechos a la dignidad humana y de la igualdad de las personas con discapacidad es reconocimiento de su derecho a la accesibilidad para lograr su integración social, toda vez que si el ambiente físico es accesible, la persona puede ejercer sin obstáculo el derecho a la libre locomoción y, por esta vía, puede disfrutar de otros derechos fundamentales como la educación, la salud, el trabajo (Sentencia T -533/2011).*

Se convierte para el Estado en una obligación incluir una política de previsión, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos con el deber de prestarle la atención especializada que requieran (art 47), esto de la mano de los empleadores quienes debe ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud (art 54). Determina entonces el derecho a la seguridad social (Art 48 Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005), como un derecho irrenunciable, garantizado a todos los habitantes del territorio nacional.

El derecho a la salud en el artículo 49 de la carta señala que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, es el estado el garante de, bajo el principio de universalidad, lograr el acceso a los servicios de promoción, prevención y la recuperación de la salud, esta responsabilidad prestataria del Estado se encuentra basada en los principios de eficiencia (calidad y oportunidad), universalidad (cobertura prestacional, poblacional, en todas las etapas de la vida) y solidaridad (el más fuerte protegiendo al más débil).

Prevé en sus artículos 53 los principios mínimos fundamentales que deben estar establecidos en el estatuto del trabajo, todos estos aplicables a los diversos funcionales. Estos principios consisten en:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Se anota además que en virtud del artículo 93 de la Constitución Nacional, se entiende por constitución no sólo el cuerpo normativo supremo instituido en un Estado, sino que este hace tan sólo parte de un bloque constitucional que armoniza el cuerpo normativo señalado, con los tratados internacionales sobre derechos humanos y los principios y valores fundantes del Estado, esto en *stricto sensu*; en *lato sensu* se incluyen además todas aquellas normas en su orden jerárquico que componen el ordenamiento jurídico nacional. Así, en lo que respecta a la Incapacidad Permanente Parcial, deberá tenerse en cuenta la Declaración de los Derechos Humanos, la Declaración de Filadelfia, la Convención Americana de los Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad; principalmente. También se destacan los convenios de la OIT en materia de Seguridad Social C. 161. Servicio de Salud en el trabajo, C. 174. Prevención de accidentes industriales, C.167. Sobre seguridad y salud en la construcción, C.24 asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad C. 25

Seguro de enfermedad en la agricultura, C. 12, 17, 18 y 19 sobre prestaciones en caso de accidentes y enfermedades laborales, entre otros.

La discriminación positiva para los discapacitados viene siendo desarrollada por los estados a través de la norma constitucional con la especial protección que desde allí se invoca para la persona que ha perdido su capacidad valorable en términos porcentuales. Hemos querido encontrar los puntos de acuerdo y de desacuerdo entre países pares e impares y para ello hemos tomado los referentes de España, Cuba y Venezuela, iniciaremos nuestro recorrido con España, que en su constitución señala en artículo 49:

Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.

Este artículo es desarrollado en la Ley 13 de 1982, Ley 51 de 2003. España en el desarrollo del mandato constitucional ha protegido al discapacitado en empleabilidad en la Ley 7 de 2007 artículo 59 que señala que:

En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al cinco por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, considerando como tales las definidas en el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 51/2003, de 2 de

diciembre, igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración Pública.

Cada Administración Pública adoptará las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad.

En la mayoría de las legislaciones se distinguen los orígenes común o profesional. Pero a diferencia España clasifica la invalidez, y la Incapacidad Permanente Parcial está considerada como una clasificación de la invalidez. Los parámetros para identificar la Incapacidad Permanente Parcial son: que la disminución sea al menos un 66 % *de su capacidad de ganancia* cuando el origen es común, la consideración aquí está dada por la disminución de su capacidad de ganancia y no centrada en su pérdida. Cuando esta sea originada en el trabajo no hay ningún rango de disminución de ganancia.

En Venezuela en el artículo 81 de su Constitución regula:

*Toda persona con discapacidad o necesidades especiales tiene derecho al ejercicio pleno y autónomo de sus capacidades y a su integración familiar y comunitaria. El Estado,*

*con la participación solidaria de las familias y la sociedad, les garantizará el respeto a su dignidad humana, la equiparación de oportunidades, condiciones laborales satisfactorias, y promueve su formación, capacitación y acceso al empleo acorde con sus condiciones, de conformidad con la ley. Se les reconoce a las personas sordas o mudas el derecho a expresarse y comunicarse a través de la lengua de señas.*

Cuba en el artículo 9.1.1 de su Constitución Política señala:

No haya persona incapacitada para el trabajo que no tenga medios decorosos de subsistencia

XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas: a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte. b) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.

### **Antecedentes Normativos.**

Con los grandes cambios enmarcados dentro de las luchas sociales en el mundo, como la Revolución Francesa, la Revolución Industrial, que dadas las condiciones de trabajo y el escaso salario devengado crea la necesidad de agruparse, el individuo se da cuenta que solo no puede enfrentar las situaciones adversas. Como consecuencia de estas luchas sociales en el mundo, encontramos el surgimiento de pensadores, las diversas teorías y posiciones políticas del socialismo utópico al socialismo científico, las teorías de la iglesia católica, destacándose dentro

de esta las posiciones de defensa a los trabajadores en el ámbito de la seguridad social. Se destacan, además, grandes pensadores como: Locke, Ihering, Robert Owen, Carl Marx, Bismarck, Beveridge, entre otros.

Colombia en su evolución normativa llega al modelo de aseguramiento del Seguro Social, pero en otros lugares se venía aplicando el modelo de aseguramiento universal. Con las políticas neoliberales en auge, la apertura económica, y el modelo de aseguramiento universal propuesto por Beveridge, ya aplicándose en Chile, Colombia decide aplicar el modelo trayendo a nuestra legislación el Sistema de Seguridad Social Integral que regula la ley 100 de 1993, regida por principios de universalidad, eficiencia, eficacia, solidaridad, unidad e integralidad, que en sus capítulos incluye el derecho que tiene el ser humano cuando disminuye o pierde su capacidad laboral y pasa a formar parte del grupo poblacional que el artículo 13 de nuestra constitución definió como “vulnerables”.

## **2.2 Derecho Laboral Individual**

Partiendo de los presupuesto constitucionales podemos decir que todas las leyes laborales contenidas en el Código Sustantivo de Trabajo y sus normas complementarias son aplicables a los contratos de trabajo realizados con las personas que tengan diversidad funcional, reflejada desde cualquiera que sea la modalidad de que trate, en cumplimiento de la finalidad primordial del código contenida en su artículo primero consistente en lograr la justicia en las relaciones que



surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

La protección y la seguridad es una obligación general propia e inherente del empleador que no es más que una consecuencia del vínculo obligacional de la relación, que se desarrolla en las obligaciones especiales de los mismos al tener que procurar locales apropiados, elementos de protección a los trabajadores, prestar los primeros auxilios en casos de accidentes, practicar al trabajador los exámenes pre-ocupacionales periódicos y de retiro para mirar las condiciones de salud de los trabajadores. Se regulan también prohibiciones, entre ellas, la de ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores según se señala en el artículo 56 y 57 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por su parte, como en toda relación bilateral, al trabajador se le imponen las obligaciones especiales de observación de las medidas preventivas e higiénicas prescritas por el médico del empleador, o por las autoridades del ramo; hay que anotar en este punto, que de acuerdo con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 193 en su numeral 2, las prestaciones que en ese título (octavo) estaban a cargo del empleador serían asumidas por el entonces Instituto Colombiano de Seguros Sociales; posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 quien debe hacer las prescripciones medicas que le correspondan a los trabajadores en su relación contractual ya no es el médico del empleador sino el médico de la Empresa Promotora de Salud o de la Aseguradora Riesgos Laborales a la que se encuentre

afiliado, según el caso, pasando entonces esta responsabilidad a las entidades del sistema, como más adelante se profundizará.

La ley 361 de 1997, siendo una norma específica para la inclusión de los discapacitados en Colombia, en su artículo 26 desarrolla el tema de la estabilidad reforzada cuando prevé: 1) la protección y garantía del acceso al trabajo para los limitados físicos; 2) la protección de no ser desvinculados por razón de su discapacidad; 3) los incentivos para los empleadores que contraten a personas con discapacidad; 4) la indemnización de 180 días cuando su desvinculación ha sido sin la previa autorización de la autoridad competente.

Con respecto al punto cuatro, pareciera que hay una contradicción en torno a los alcances de la protección puesto que la norma señala el requerimiento previo de la autoridad competente, pero más adelante se prevé la indemnización ya señalada.

La especial protección de estabilidad reforzada para quienes se encuentran vinculados mediante contrato de trabajo ha sido reiterada por Corte Constitucional que ha sostenido en la sentencia T- 549 de 1995<sup>2</sup> que:

*los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) discapacitados, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general todos aquellos que (a) tengan*

---

<sup>2</sup> Ver también las sentencias T-396 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentarúa), T-959 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-689 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-1032 de 2007 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-366 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-108 de 2009 (M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez). Sentencia T-211 del 2012. Que reiteran esta posición.

*una afectación en su salud que (b) les “impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la “estabilidad laboral reforzada.*

Para la Corte en sentencia T- 1229 de 2005 el derecho a ser protegido con el fuero de estabilidad reforzada es “el resultado de una interpretación conjunta de, al menos, cuatro preceptos constitucionales: en primer lugar, del artículo 53 de la Constitución, que consagra el derecho a “*la estabilidad en el empleo*”; en segundo lugar, del deber que tiene el Estado de adelantar una política de “*integración social*” a favor de aquellos que pueden considerarse “*disminuidos físicos, sensoriales y síquicos*” (art. 47, C.P. interpretado en la sentencia de la Corte Constitucional T-263 de 2009); en tercer lugar la Corte en sentencia T – 519 de 2003, desarrolla el derecho que tienen todas las personas que “*se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta*” a ser protegidas “*especialmente*”, con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “*real y efectiva*” (art. 13, C.P); y en cuarto lugar, del deber de todos de “*obrar conforme al principio de solidaridad social*”, ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas (art. 95, C.P.).

Existe un choque entre los conceptos que tiene la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia la primera no ha fijado criterios basados en el grado porcentual calificado para la protección de la estabilidad laboral reforzada, sólo mira la circunstancia de vulnerabilidad que pueda tener una persona, y que esa vulnerabilidad la haga susceptible de ser discriminada en el

empleo. Por el contrario la Corte Suprema de Justicia en sentencia de Radicación 32532 de 15 de julio de 2008 ha sido enfática en afirmar que para dar aplicación al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 debe tenerse en cuenta los criterios que fueron fijados en el Decreto 2463 de 2001 esto es que el grado de severidad de la limitación se encuentre dentro de los siguientes rangos:

1. Moderada : entre el 15 y el 25%
2. Severa : mayor del 25 pero inferior al 50%
3. Profunda: Igual o mayor al 50%

### **2.3 Derecho De La Seguridad Social**

Nuestro sistema de seguridad social reconoce este grupo poblacional vulnerable en dos categorías medidos en términos porcentuales de la disminución o pérdida de capacidad laboral del individuo: incapacitado permanente parcial e invalido, correspondiendo la primera a los que se encuentran en el rango de: 5% y menor de 50%, y los segundos en el rango de 50% y menor de 100%.

En el contexto de la relación laboral subordinada entre particulares, para que al incapacitado permanente parcial ( $5 \leq PCL < 50$ ) pueda acceder a prestación económica, su Incapacidad Permanente Parcial debe ser ocasionada por un origen laboral, como es el accidente de

trabajo o enfermedad laboral. Se define accidente de trabajo en la Ley 1562 de 2012 en su artículo tercero en los siguientes términos:

Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo. Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador. También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función. De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión.

Se define en la misma ley la enfermedad laboral en los siguientes términos:

Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las

enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacionales será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes.

La prestación que corresponde por la ocurrencia de alguno de los eventos mencionados es una indemnización a cargo del sistema general de riesgos laborales.

El Sistema de Seguridad Social en Salud contempla prestaciones asistenciales y económicas, las primeras encaminadas a brindar una protección en la salud del individuo, obligando el sistema al reconocimiento de la atención básica en salud, hasta aquellas que permitan la rehabilitación integral del individuo; y la segunda es el subsidio que cubre la incapacidad temporal.

Este sistema se encuentra dividido a su vez en el régimen contributivo y el régimen subsidiado, este último no será abordado, puesto que su análisis no concierne a lo que se pretende con esta investigación. El régimen contributivo se aplica a aquellas personas que tengan capacidad de pago y se encuentra definido en el artículo 202 de la Ley 100 de 1993 como un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador o la Nación, según el caso. En

consecuencia, en las relaciones de trabajo subordinadas, es obligatorio que tanto el empleador y el trabajador hagan sus aportes, realizados los mismos el afiliado obtendrá la cobertura que el sistema brinda: prestaciones asistenciales y prestaciones económicas, derivadas de las contingencias que puedan presentarse en la salud de las personas.

La vocación o el propósito señalado en la Ley 100 de 1993 , en el sistema general de seguridad social en salud (SGSSS) es la consecución del acceso y calidad en la forma como se presta este servicio, asimismo la manera en que estos deben articularse, y la protección de las familias al riesgo financiero que implica la atención del cubrimiento de las contingencia que afecten la salud según ha indicado el Departamento Nacional de Planeación, por ello ha determinado regímenes, servicios, planes obligatorios y voluntarios, y la garantía de la prevención y la promoción (Jaramillo, 1999).

Tal como está dada no hay razón alguna para que no se encuentre incluido en esta ley el cubrimiento a través de una prestación económica, cuando una persona perteneciente al régimen contributivo , cuya vinculación deviene de un contrato de trabajo, y pierde su capacidad laboral por un origen común más no laboral, quedando en la misma situación de Incapacidad Permanente Parcial de acuerdo a los rangos establecidos en el Código Sustantivo de Trabajo superado por el Sistema General de Riesgos Laborales para la situación originada por riesgos laborales; cuando esta pérdida no le permita realizar sus actividades como habitualmente venía ejerciéndolas o que esta pérdida de capacidad laboral le impida acceder de la misma manera que otros individuos al ejercicio de la actividad laboral subordinada.

El desarrollo que ha tenido el contenido del derecho a la salud en Colombia, primero a través de la Constitución , como ya se ha reseñado anteriormente (art 49) y la definición dada por la ley 100 de 1993 no era suficientemente claro y es por ello que la Corte Constitucional con su línea jurisprudencial en la que se destaca la sentencia T-760 de 2008 ha influido grandemente en el concepto de salud y en la manera como este debe prestarse, al determinar su autonomía como derecho fundamental, y es este mismo criterio el que lleva a pensar que el legislador se ha quedado rezagado en la formulación de leyes que su contenido sustancial sea la verdadera protección al derecho de la salud.

Los principios legales que fundamentan el derecho a la salud en Colombia no han quedado estáticos, la misma evolución del concepto ha obligado a que estos principios hayan tenido que ser ampliados; desde la expedición de la ley 100 de 1993 hasta llegar a la ley 1438 de 2011. De ellos sólo nos detendremos en los siguientes:

- 1.) **Universalidad:** El Sistema General de Seguridad Social en Salud cubre a todos los residentes en el país, en todas las etapas de la vida.
- 2.) **Solidaridad:** Es la práctica del mutuo apoyo para garantizar el acceso y sostenibilidad a los servicios de Seguridad Social en Salud, entre las personas.
- 3.) **Igualdad:** El acceso a la Seguridad Social en Salud se garantiza sin discriminación a las personas residentes en el territorio colombiano, por razones de cultura, sexo, raza, origen



nacional, orientación sexual, religión, edad o capacidad económica, sin perjuicio de la prevalencia constitucional de los derechos de los niños.

**4.) Obligatoriedad:** La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia.

**5.) Enfoque diferencial:** La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia.

**6.) Equidad:** El Sistema General de Seguridad Social en Salud debe garantizar el acceso al Plan de Beneficios a los afiliados, independientemente de su capacidad de pago y condiciones particulares, evitando que prestaciones individuales no pertinentes de acuerdo con criterios técnicos y científicos pongan en riesgo los recursos necesarios para la atención del resto de la población

**7.) Calidad:** Los servicios de salud deberán atender las condiciones del paciente de acuerdo con la evidencia científica, provistos de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada

**8.) Eficiencia:** Es la óptima relación entre los recursos disponibles para obtener los mejores resultados en salud y calidad de vida de la población.

**9.) Progresividad:** Es la gradualidad en la actualización de las prestaciones incluidas en el Plan de Beneficios.

**10.) Libre escogencia:** El Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo.

**11.) Corresponsabilidad :** Toda persona debe propender por su autocuidado, por el cuidado de la salud de su familia y de la comunidad, un ambiente sano, el uso racional y adecuado de los recursos el Sistema General de Seguridad Social en Salud y cumplir con los deberes de solidaridad, participación y colaboración. Las instituciones públicas y privadas promoverán la apropiación y el cumplimiento de este principio.

**12.) Irrenunciabilidad:** El derecho a la Seguridad Social en Salud es irrenunciable, no puede renunciarse a él ni total ni parcialmente.

**13.) Continuidad :** Toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad.

Se enuncian estos no por ser más importantes que los demás principios, sino porque son ellos quienes de manera más directa nos indican la responsabilidad que tiene el estado en el cubrimiento de todas y cada una de las contingencias sin distinción de cual sea la pérdida de capacidad en el individuo para que este sea objeto de protección en cuanto a la prestación que se debe otorgar. La protección no debe condicionarse a circunstancias de modo, tiempo y lugar, su determinación debe estar dada en consideración al individuo que pierde de manera parcial y definitiva su capacidad laboral.

Partiendo de la discriminación positiva para quienes se encuentren en la condición de incapacitados de forma permanente pero parcial, y uno de los presupuestos en el derecho laboral es que se parte de la desigualdad económica para obtener una igualdad jurídica, se contraría este

principio protector del derecho laboral, en el momento en que desde la misma expedición de las leyes se desmorona con omisiones legislativas este principio tan importante de la seguridad social.

Cada uno de ellos con sus criterios que ilustran; la universalidad con sus criterios de cobertura, la solidaridad con el criterio de la ayuda mutua que se cumple en el sistema en el régimen subsidiado tanto en salud como en el de pensiones, el de igualdad que tantas veces se ha mencionado y es el que da los criterios para la cobertura total de las contingencias en salud incluyendo en ella sus prestaciones, para todos los habitantes del territorio nacional, sin ser discriminatorio, más aun cuando esta persona le están descontando de su salario un valor porcentual para que el sistema de salud pueda acogerlo y brindarle las garantías. Son estos principios los que nos dan el fundamento para inferir que en el sistema de salud colombiano falta aún legislar sobre esta prestación económica por la que el individuo está pagando.

El sistema general de pensiones cubre las prestaciones generadas por la invalidez, la vejez y la muerte cuyo origen no sea laboral, dichas prestaciones: pensión de invalidez, pensión de sobreviviente y auxilio funerario, asumidas por el régimen pensional, prestaciones estas que se encuentran en cabeza de los diferentes subsistemas que lo conforman.

### **2.3.1 Situación Del Discapitado Desde La Perspectiva De La Ley 100 De 1993**

Las denominaciones legales dadas a las personas que tienen disminución o pérdida de capacidad laboral valorada en términos porcentuales son: incapacitado permanente parcial invalido: La definición de Incapacidad Permanente Parcial según el artículo 5 de la ley 776 de 2002,

Se considera como incapacitado permanente parcial, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado. La Incapacidad Permanente Parcial se presenta cuando el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, sufre una disminución parcial, pero definitiva en alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual, en los porcentajes establecidos en el inciso anterior.

Cuando se revisa el texto de la Ley 100 de 1993, en el Sistema de Seguridad Social en Salud, no aparece definido el concepto de la incapacidad permanente parcial, donde encontramos una omisión legislativa ya que no se encuentra regulado ni su definición, ni la prestación que con ella se genera. Entonces en Colombia el afiliado al Régimen Contributivo en

Salud que tiene una pérdida de capacidad laboral entre el 5% y menor del 50% no tiene derecho a recibir prestación económica alguna por ese concepto.

Para el sistema de riesgos profesionales (hoy riesgos laborales en virtud de la Ley 1562 de 2012), se define el estado de invalidez de acuerdo a lo prescrito en el artículo 9 de la Ley 776 de 2002 para los efectos del Sistema General de Riesgos Laborales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.

En cuanto al estado de invalidez en el sistema de pensiones definido en el artículo 38 de la ley 100 de 1993 se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral. Este sistema general de seguridad social en pensiones se encuentra dividido a su vez en Régimen Contributivo y Régimen Subsidiado. Para la comparación en la prestación económica nos interesa el Régimen Contributivo, conformado por el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el Régimen de Prima media con prestación definida.

El Régimen solidario de prima media con prestación definida contemplada en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 se encuentra definido como aquél mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas.

Por su parte el Régimen de ahorro individual con solidaridad regulado por el Artículo de 59 Ley 100 de 1993 es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este título. Este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al fondo de solidaridad, y propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados.

Las prestaciones económicas que este sistema otorga son para cubrir las contingencias de invalidez, vejez y muerte dejando por fuera la prestación económica por Incapacidad Permanente Parcial.

La Incapacidad Permanente Parcial y la prestaciones económicas que de ella se derivan se encuentran positivizadas para el sistema de riesgos laborales y para los riesgos catastróficos y los accidentes de tránsito, garantizados estos por el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, que es un Fondo sin personería jurídica , manejada por encargo fiduciario, está conformado por varias subcuentas pertinente para este análisis la de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, dirigida a los afiliados al sistema , que prevé la atención inicial de urgencias , procedimientos

quirúrgicos , medicamentos e *indemnizaciones* a que haya lugar, financiados a través del seguro obligatorio de accidente de tránsito y recursos del presupuesto nacional.

Para estos eventos se encuentra definida la incapacidad permanente en el Decreto 3990 de 2007 art 1 numeral 6, como la “pérdida no recuperable mediante actividades de rehabilitación, de la función de una o unas partes del cuerpo que disminuyan la potencialidad del individuo para desempeñarse laboralmente”. En ambos casos (sistema de riesgos laborales, y para los riesgos catastróficos y los accidentes de tránsito) se recibe la prestación económica por concepto de indemnización, basado en la concepción del daño, en el primer caso el ocurrido al trabajador con causa o con ocasión a la labor desempeñada o al medio a que se ha visto expuesto en la realización de su trabajo Y en el segundo el daño causado por la ocurrencia de un accidente de tránsito o un evento catastrófico definido en la ley.

La definición de Incapacidad Permanente Parcial, la tenemos concebida en el sistema general de riesgos laborales en la Ley 776 de 2002. Artículo 5. de la siguiente manera:

Se considera como incapacitado permanente parcial, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado. La Incapacidad Permanente Parcial se presenta cuando el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad

profesional, sufre una disminución parcial, pero definitiva en alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual, en los porcentajes establecidos en el inciso anterior.

Y las prestaciones que de éste estado se desprenden e encuentran reguladas en el Decreto 2644 de 1994 en el que se expide la tabla única para las indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral entre el 5 y el 49.99 % y la prestación económica correspondiente. Tabla esta que es aplicable para la reclamación de indemnización por accidentes de tránsito.

Si bien es cierto que el legislador no puede prever todos y cada uno de los problemas sociales para luego darles respuesta en el encuadramiento legal. si es cierto que la preocupación por proteger el derecho social fundamental a la seguridad social, es una responsabilidad suya, y que además debió ser prevista desde el entendido de la carta política que señala en su artículo 48 señala que se garantiza a todos los habitantes el derecho fundamental a la seguridad social, el estado ampliará progresivamente la cobertura; no puede entenderse la seguridad social aislada de principios fundantes constitucionales como el principio de estado social de derecho, que abanderara la materialización de los derechos y no se conforma con la señalización legal de los mismos, así las cosas sin la regulación que haga el legislador de las prestaciones económicas para los afiliados al régimen contributivo que tengan pérdida de capacidad por riesgo común cuya valoración porcentual estuviese en el rango del 5 % y menor que el 50%, el derecho a la seguridad social a quien se encuentre en estas condiciones no se materializa, desde la carta de



1991 y la ley 100 de 1993 hasta 2011, el legislador no ha previsto esta condición y el derecho a la seguridad social de estas personas no se encuentra totalmente protegido, es ineficaz.

Teniendo como parámetros la pérdida de capacidad de laboral en el rango mencionado en la ley y el salario que devengue, el afiliado al sistema, para poder alcanzar este estado de incapacitado permanente parcial, a menos que sea alguna de las contingencias que por su gravedad o severidad se determinen en el acto, como ejemplo podemos anotar la amputación de dos dedos. Porque está establecido en Colombia la oportunidad e instancias de calificación para la determinación con exactitud cuando la persona alcanza el rango establecido en la ley.

Es por eso que debemos detenernos en el procedimiento señalado en la ley para poder determinar de acuerdo a los rangos de pérdida de capacidad laboral si se ha adquirido la calidad de incapacitado permanente parcial o de invalido bajo los criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía, y la fecha en que se estructura dicha pérdida, mediante lo señalado en el Decreto 917 de 1999 Manual de Calificación de Invalidez, y de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2463 de 2001 para la determinación del origen común o laboral.

El Manual Único de Calificación de Invalidez, también define en su artículo 2 los conceptos de Invalidez e Incapacidad Permanente Parcial, en cuanto a la invalidez: Se considera inválida la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral. Y se considera con Incapacidad Permanente

Parcial a la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, presente una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 5% e inferior al 50%.

Aunque el artículo 7 del Manual de Calificación de Invalidez trata de los criterios de Deficiencia, Discapacidad, Minusvalía para calificar la invalidez, por la remisión que hace el artículo 5 en su numeral 1 se deben utilizar los mismos criterios y los mismos procedimientos para cuando se califica la Incapacidad Permanente Parcial. A las voces del mencionado artículo, se deben tener en cuenta los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad; y hacer una distribución porcentual de los criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía. Dentro de los siguientes rangos de porcentajes.

<b>CRITERIO</b>	<b>PORCENTAJE</b>
	<b>(%)</b>
Deficiencia	50
Discapacidad	20
Minusvalía	30
<b>Total</b>	<b>100</b>

Fuente: *Decreto 917 de 1999*

Los criterios de deficiencia discapacidad y minusvalía con el desarrollo del modelo social que hizo eco en la OMS con la aprobación en el año 2001 de la nueva clasificación de internacional de la Discapacidad, International Classification of Functioning, Disability and Health, (CIF), conocida también como ICIDH-2 cambio los criterios así: en palabras de Miguel Ferreira (2008),

Se eliminaría la vinculación causal entre deficiencia y minusvalía; de hecho, la antigua terminología es abandonada: en lugar de la tríada insuficiencia/discapacidad/minusvalía, se instauraría ahora la terna funcionamiento/discapacidad/salud, siendo el primero el denominador genérico de la funcionalidad del ser humano, del cual el segundo representaría una gradación relativamente baja en algún aspecto, mientras que el término salud sería el puente de conexión entre ambos. ii) Se adoptaría una terminología positiva: en lugar de oponer la discapacidad a la «normalidad», se la estipularía como un grado relativo del funcionamiento humano y, así, los tres niveles de la ICIDH se transforman ahora en: estructuras y funciones/actividad/participación, que consideran en términos positivos el sustrato biológico —antes insuficiencia—, el nivel individual —antes «discapacidad»— y el colectivo —antes «minusvalía»—. iii) Se pretendería una aplicabilidad de carácter universal: en lugar de una clasificación de las minusvalías, se establecería una tipología de los estados de salud, aplicable a cualquier ser humano, siendo las personas con discapacidad una parte de ese espectro de referencia. iv) Sobre todo, tomaría en consideración factores «medioambientales » como significativos en la

catalogación de dicha funcionalidad (de manera que podrían incluso considerarse como situaciones de discapacidad algunas en las que no concurrieran factores biológicos de ningún tipo.

Se debe asimismo determinar la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de capacidad laboral, que se encuentra definida en el artículo 3 del Decreto antes mencionado de la siguiente manera,

Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.

Esta determinado en nuestro ordenamiento legal entidades a las cuales les es dada la función de calificar en oportunidad correspondiéndole a la Entidades Promotoras de Salud la determinación del origen y a la Administradora de Riesgos Laborales y las Administradoras del Sistema de Pensiones , según sea el origen de la contingencia , la calificación de la pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración; sí existe controversias en estos temas, deben entonces agotarse las instancias de calificación siendo la primera instancia las Juntas Regionales, y como segunda y última instancia por regla general las Junta Nacional de

calificación, haciendo la salvedad, previo a esta determinación de la pérdida de capacidad laboral debe existir un concepto previo de rehabilitación integral que debe estar acorde con los términos de la incapacidad temporal.

Cuando se trata de patologías de origen común está previsto los términos de la siguiente manera: 180 días prorrogables por un periodo igual, si existe probabilidades de rehabilitación con la obligación por parte de la Entidades Promotoras de Salud EPS de conceptualizar al día 120 si hay posibilidades de rehabilitación y de avisar antes del día 150 al Fondo de Pensiones, si ese concepto es favorable con el fin de que el afiliado no quede desprotegido, y a partir del día 180 la prestación económica por incapacidad temporal sea a cargo del Fondo de Pensiones, una vez culminado el mismo, si no se ha logrado la rehabilitación, se procede a calificar a la persona, que podrá estar obtener el reconocimiento de una pérdida de capacidad sea en el rango de de invalido o incapacitado permanente parcial

A una persona en la situación de discapacidad no invalido pero si incapacitado permanente pero en forma parcial, el sistema de seguridad social en salud no le garantiza ninguna prestación por haber perdido o disminuido su capacidad laboral, siendo que el sistema de seguridad social basado en el principio de universalidad, ha previsto que la cobertura se dará en todas las contingencias de salud que afecten a los colombianos. En este caso nos estamos refiriendo ha afiliados al sistema que tienen capacidad de pago y estamos concretando, específicamente, a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo en régimen privado. Que son obligados por

el sistema a mantener una relación de cotización para garantizar la afiliación y en consecuencia el cubrimiento de las contingencias.

### 3. **Protección A Los Discapacitados, Disminuidos Físicos, Síquicos Y Sensoriales**

En el desarrollo del capítulo anterior “**Situación Jurídica Del Discapacitado En El Sistema De Seguridad Social En Colombia**” hacíamos una aproximación a la situación del discapacitado en el **Derecho Laboral Individual**, encontrándonos con la protección especial otorgada a los trabajadores de no ser despedidos de sus cargos por razones de su discapacidad. Basada en la especial protección constitucional a las personas en condiciones de vulnerabilidad (C.P. 13) y de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P. 47,54), que en su conjunto podría ser una, luego desarrollada por la Ley 361 de 1997 y estudiada esta, en la Sentencia C-531 de 2000, en cuanto a la estabilidad laboral reforzada, entre otras.

Pero esta protección Constitucional no solo es referida a las relaciones laborales y de la seguridad social, entendida esta como el conjunto de regulaciones contenida en la Ley 100 de 1993 y sus leyes y decretos reglamentarios, sino que va más allá atreviéndonos a decir que entenderíamos la seguridad social y la protección social como un todo que tiene que ver con todos y cada uno de los aspectos de nuestra cotidianidad y no solo concretada a la Ley 100 de 1993 o a los Regímenes Especiales y Exceptuados de la misma. La Corte ha protegido a quienes considera que tienen algún grado de vulnerabilidad o se encuentren en las condiciones

de disminución física síquica o sensorial en diferentes contextos, a manera de ejemplo mencionaremos algunos de los apartes de los pronunciamientos de la Corte a este respecto:

(Sentencia T-826/2004) **Vulneración los derechos fundamentales de estudiantes discapacitados (síndrome de Down y autismo; al suprimir de autoridades el contrato de educación especializada con la ONG que los atendía,** *Las personas discapacitadas gozan de la especial protección del Estado y son titulares del derecho fundamental a la educación, sin que para ello puedan alegarse sus propias circunstancias de discapacidad, o incluso el haber superado la mayoría de edad*".

(Sentencia T -553/ 2011.) **Vulneración de los derechos a la accesibilidad, a la libre locomoción, a la autonomía, a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital a discapacitado, al no tener garantías de accesibilidad física para el desempeño de su profesión.** *“La Corte Constitucional ha protegido el derecho a la accesibilidad física, en su manifestación del derecho a la libre locomoción, ordenando a las entidades accionadas que elaboren un plan mediante el cual se garantice gradualmente el goce efectivo de este derecho, atendiendo a su carácter programático. De los fallos puede colegirse que esta Corporación ha protegido en varias oportunidades los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y libre locomoción de las personas en situación de discapacidad, ante la falta de garantía de acceso físico a las instalaciones que prestan un servicio público, pero cabe advertir que también ha sido enfática en afirmar, de acuerdo con el contenido de la Ley 361 de 1997, que la eliminación de las barreras arquitectónicas también compromete a las edificaciones de carácter privado”.*

(Sentencia T-207/1999) **No adjudicar plaza para cumplir con su año de servicio social obligatorio; siendo que esta es una condición indispensable para obtener la tarjeta**

**profesional de médico:** *“La propuesta de integración de los discapacitados parte de la base de que el entorno social tiene que intentar adaptarse a las condiciones propias de los mismos, en vez de exigir lo contrario. Por eso, en casos como el presente, en el que está comprometido el derecho del actor a integrarse laboralmente a la sociedad - tanto en el sentido de ejercer su derecho al trabajo como en el de poder asumir responsabilidades en la sociedad”... .*

(T-823/1999) **No otorgar una autorización especial a una persona cuadriplejía espástica para transitar en su vehículo durante las horas en que opera el pico y placa** *“Sin embargo, no puede pasar inadvertido para la Sala el hecho de que, en el presente caso, la cuestión debatida, pese a originarse en un acto administrativo, es exclusivamente constitucional. En efecto, el problema jurídico planteado conduce, en últimas, al siguiente dilema: o se aplica el Decreto 626 de 1998, según el cual el actor no puede movilizarse en su vehículo particular durante el horario de restricción o, por el contrario, se aplican los artículos 13 y 47 de la Constitución, en virtud de los cuales la restricción vehicular sólo puede imponerse al actor si la administración le proporciona medidas alternativas de transporte en condiciones de eficacia y seguridad, pues mientras ello no ocurra, la aplicación de la norma en cuestión (Decretos 626 y 715 de 1998), vulnera, por omisión de trato especial, lo dispuesto en los artículos constitucionales mencionados (13 y 47). En las circunstancias planteadas, esta segunda alternativa – la inaplicación del Decreto 626 de 1998 – implica la aplicación, en condiciones de igualdad, de la excepción contenida en el Decreto 715 de 1988.*



(T 1034/2001) **La exclusión de quien padece retardo mental grave, del programa de seminternado, por haber superado la edad de dieciocho años:** *Tal cubrimiento integral se ve reforzado por el especial trato constitucionalidad en el caso de disminuidos físicos o mentales, como el ahora accionante. Por tanto, los conceptos de las entidades médicas y administrativas que conforman la Sanidad de la Fuerza Aérea deben tener en cuenta en sus apreciaciones técnicas y científicas de los pacientes, la noción de integralidad de protección a la salud que emana de la Constitución y la ley 100 de 1993, especialmente si se trata como en este caso de una persona que merece especial atención por su debilidad física y mental". Tal cubrimiento integral se ve reforzado por el especial trato constitucionalidad en el caso de disminuidos físicos o mentales, como el ahora accionante. Por tanto, los conceptos de las entidades médicas y administrativas que conforman la Sanidad de la Fuerza Aérea deben tener en cuenta en sus apreciaciones técnicas y científicas de los pacientes, la noción de integralidad de protección a la salud que emana de la Constitución y la ley 100 de 1993, especialmente si se trata como en este caso de una persona que merece especial atención por su debilidad física y mental". Aunque la protección aquí solicitada es la posibilidad de asistencia seminternado la Corte otorga el derecho al hacer la conexidad con el derecho a la salud y es enfática en la aplicación del principio de constitucional de integralidad, recordamos que esta Sentencia es de 2001, siete años antes que se produjera la famosa sentencia T-760 de 2008.*

### 3.1 Precisiones Conceptuales: Discapitados, Disminuidos Físicos, Sensoriales Y Síquicos

Debe hacerse una precisión conceptual, para diferenciar o asimilar lo que significa en discapitados, disminuidos físicos, sensoriales y síquicos por lo general cuando nos referimos a los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales lo hacemos como si se tratara de una misma clasificación. Pareciera entonces que estuviésemos hablando de temas diferentes, haciendo aún más difícil comprender ya que en el lenguaje de la constitución política y de la legislación se expresa en términos de vulnerabilidad, disminución física síquica y sensorial y para la medición la denominación de incapacitado permanente parcial o invalido según el caso, bajo los criterios que ya mencionados de deficiencia, discapacidad y minusvalía (Decreto 917 de 1999), traídos desde la concepción que la OMS en el año 2001, Tampoco se ha ocupado de ello el legislador ni la Corte Constitucional quien aunque ha hecho pronunciamientos respecto al tema no ha definido de manera específica la diferencia en la clasificación de los disminuidos y discapitados. Entonces se podría entrar en confusión ya que estaríamos ante un error técnico en la legislación. Al no definir de manera clara y precisa, pudiendo esto incidir al momento de brindar la protección que tanto se anhela.

Desde las especialidades médicas el lenguaje utilizado es discapacidad, de lo que la Constitución de 1991 dio por llamar disminución. Tomando la denominación dada desde la perspectiva médica se entiende por **Discapacidad Psíquica** aquella que “se refiere a unas limitaciones sustanciales en el funcionamiento actual. Se caracteriza por un funcionamiento intelectual significativamente por debajo de la media que existe concurrentemente con

limitaciones que se relacionan en dos o más de las siguientes áreas de habilidades adaptativas aplicadas: comunicación, cuidado personal, vida en la casa, habilidades sociales, utilización de los servicios de la comunidad, autodirección, salud y seguridad, rendimiento académico funcional, distracción y trabajo. (AAMR)

Las *Discapacidades Físicas o motoras*, las que hacen referencia a la deambulación o la manipulación. Alteración o deficiencia orgánica del aparato locomotor o funcional que afecta al sistema óseo, articular nervioso o muscular, de manera transitoria o permanente y en grados variables de limitación.

Las *Discapacidades Sensoriales*: “Como las auditivas y visuales. Los auditivos aquellas personas cuya agudeza auditiva les impide: aprender su propia lengua, seguir con aprovechamiento la enseñanza primaria y participar en actividades normales para su edad, como consecuencia de las dificultades que encuentra para la elaboración de su lenguaje y su pensamiento” (O.M.S.)

En cuanto al desarrollo de este tema vale la pena recordar lo valioso que han sido los instrumentos internacionales para lograr en parte la distinción y la protección efectiva de esta población entre ellos cabe destacar los siguientes

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos
2. Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación
3. Declaración de Sundberg, UNESCO, 1981

4. Convenio 159 de la OIT y la Recomendación N° 168 de 1983
5. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales. 1988.
6. Declaración de Cartagena de Indias sobre políticas integrales para las personas con discapacidad en el área iberoamericana. 1992
7. Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad. 1993
8. Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. 2006.

### **3.2 Protección En El Derecho Laboral De Los Incapacitados, Discapacitados, Disminuidos Físicos, Sensoriales Y Síquicos**

En el derecho laboral la especial protección que se otorga a algunos sujetos por sus especiales condiciones se denomina *fuero*

La palabra *fuero* su significado se adapta a los diferentes ámbitos en que se encuentre. El DRAE, la define (Del latín . fórum: foro) 5.m. “Privilegio , prerrogativa o derecho moral que se reconoce a ciertas actividades , principios, virtudes, etc., por su propia naturaleza...”

En el derecho laboral solo la norma que regula la especial protección en el derecho colectivo da la definición, cuando se refiere al “Fuero Sindical: “*Se denomina fuero sindical 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 municipio distinto, sin justa causa , previamente calificada por el juez de trabajo” (” C.S.T 405 . Sentencia C-201-02).*En el derecho colectivo están taxativamente señalados quienes dadas sus condiciones se encuentran aforados y el término del cubrimiento del fuero:

1. Los fundadores, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;
2. Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato (igual que los fundadores) se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más.
3. Miembros de la junta directiva subdirectivas, federación o confederación de sindicatos, siendo aforados cinco principales /suplentes
4. Los miembros de los comités seccionales un principal y un suplente Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;
5. Dos miembros de la comisión estatutaria de reclamos, designados por las federaciones o confederaciones sindicales por el mismo periodo de las juntas directivas y por seis meses más (Art 406. Subrogado por Ley 50 de 1990. Modificado por Ley 584/2000).

No ocurre lo mismo en la denominación de los fueros en Derecho Laboral Individual, no se encuentra taxativamente definido que es un fuero, corresponde su entendimiento por el

contenido de la norma legal que lo regula, las disposiciones constitucionales y la doctrinales para tener claridad sobre la protección de que se goza; entre estos encontramos:

1. Protección a la Maternidad
2. Protección a la paternidad
3. Protección a los trabajadores VIH
4. Protección a los trabajadores incapacitados
5. Protección a los trabajadores discapacitados
6. Protección a los trabajadores disminuidos físicos, sensoriales y síquicos.

No existe de manera genérica en los fueros discriminación alguna por grupos etarios, por género, por raza, religión; a manera de ejemplo si analizamos el fuero de maternidad/paternidad en caso de fallecimiento de la madre al momento del nacimiento del menor, se presupone que le corresponde al padre adoptar los roles que de existir esta le corresponderían a la madre y consecuentemente entra a gozar de todas las garantías (fueros) legales que le asisten, excepto el de la lactancia. Obviándose así ante la protección a la maternidad/paternidad la distinción entre los géneros.

De la misma manera cuando se trata de la protección para los trabajadores portadores del VIH, no hay distinción alguna de género

Tratándose de trabajadores discapacitados, disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, se ha avanzado mucho en la protección contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y

a través de los pronunciamientos de la Corte Constitucional desde el año 1995 aproximadamente, hasta la fecha ha sido reiterativa en sus sentencias, destacamos las siguientes: T-549/95, T-396 de 1999, C-531/2000, T-1757/2000, T-1040/2001, T-054 de 2002, T-519/2003, T-392 de 2004, T-198/2006, T-689 de 2006, T-1032 de 2007, T-366 de 2008, T-554/2008, T-108 de 2009, T-039/2010, C-824/2011, T-553/2011, C-006 de 2013 que apuntan a brindar especial protección al grupo de trabajadores que se encuentran en las categorías que a continuación ella enumera:

*“los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) discapacitados, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general todos aquellos que (a) tengan una afectación en su salud que (b) les “impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la “estabilidad laboral reforzada”*

El profesor Rafael Rodríguez Meza (2013) analiza algunas sentencias (C-531/2000, T-1757/2000, T-1040/2001, T-519/2003, T-198/2006, T-554/2008, T-039/2010) relacionadas con la aplicación del fuero de los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, y recoge el espíritu de las mismas resumiéndolo de la siguiente manera de la que extractamos:

Cara a la terminación del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador sea esta por justa causa o no, dada la presunción de la terminación por su condición vamos a encontrar una especial protección:

- Contra el trato discriminatorio (Principio de igualdad)

- Contra la vulneración al trabajo en condiciones dignas y justas
- Extendida a favor quienes tengan impedimentos o se les dificulte realizar su trabajo de la manera que regularmente lo venían realizando, sin que se requiera para ello que se encuentren con incapacidad temporal o discapacitados con pérdida de capacidad valorada
- Sin tener en cuenta el origen del riesgo que causa la contingencia (esto es común o laboral)

Y por último como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo, la configuración de un abuso del derecho

Al seguir el recorrido de las sentencias desde 2010 a 2013 se evidencia que la Corte Constitucional no ha variado su postura y sigue en la misma línea de protección, con criterios y desarrollos conceptuales más profundos fundamentados en el estado social de derecho y acordes con el modelo social de discapacidad, ya no solo en la protección a la discriminación de que puede ser objeto el discapacitado y el disminuido físico, síquico y sensorial en la relación regida por un contrato de trabajo, sino que por el contrario ante cualquier tipo de vulneración de sus derechos fundamentales en atención a su condición, destacamos entre otras las siguientes, C 824 / 2011 T -553/ 2011,C-006 de 2013

Aun con todo lo anterior consideramos que la protección a los discapacitados, disminuidos físicos, síquicos y sensoriales se encuentra limitada por cuanto existe la omisión legislativa de no considerar en nuestra legislación una prestación económica:



1. Para aquellos que han perdido su capacidad laboral en el rango de 5% y menor del 50%
2. Que el origen de su pérdida sea determinado sin relación a la actividad laboral que desempeña, origen no laboral considerándose entonces de origen común.

#### 4. Financiación Del Sistema En Salud

Al hablar de la salud es importante hacer la definición de ella desde los actores más importantes como la definición de Burn y Lalinde (1970) como el resultado de una interacción compleja de cuatro factores de importancia, estilos de vida, condiciones ambientales, genoma y acceso a los servicios de salud o la redefinida por la OMS (2009) ante la intervención de Jaddad (2008) en la celebración de los 60 años de esa organización, como el grado en que una persona puede llevar a cabo sus aspiraciones, satisfacer sus necesidades y relacionarse adecuadamente con su ambiente. Para la Corte Constitucional Colombiana un derecho fundamental autónomo.

Pero desde cualquiera de las definiciones que se mire, este derecho está ampliamente relacionado con teorías económicas tal y como inició teorizando Kenneth Arrow (1963) considerado el padre de la economía en salud, quien fue el primero en aplicar la teoría económica a la salud y a los servicios, fue un visionario que se adelantó a los problemas que aun no hemos podido resolver, como la asimetría de la información entre médicos pacientes, los equilibrios óptimos y subóptimos, al querer distribuir un bien o servicio a toda la población, lo que en nuestra legislación estaría enmarcada en el principio de igualdad. Igualdad esta que en términos de prestaciones económicas no se da por la omisión legislativa que más adelante vamos a desarrollar.

Cuando se reforma el sistema de aseguramiento en Colombia, y se prevé la Ley 100 de 1993 se parte de los conceptos del pluralismo estructurado y con un esquema de aseguramiento

universal, se siguieron las propuestas del libre mercado, la competencia y participación de particulares como administradores del sistema (Cortés, 2011) Posteriormente en el año 2007 y 2011 se plantearon reformas que resultaron en las Leyes 1122 y 1438 respectivamente y a 2013 nos encontramos *ad portas* de una nueva reforma, bajo los mismos presupuestos del pluralismo estructurado, no se trata de un cambio definitivo sino una mutación propiciada por el sistema neoliberal bajo la metáfora del Gatopardismo – *cambiar todo para no cambiar nada*-, en una primera medida por lo novedoso del sistema de seguridad social era de esperarse cambiaría como en efecto ocurrió no solo en el sistema de salud, sino también con las constantes reformas al sistema de pensiones, pero el núcleo económico sostenido en el Sistema de Seguridad Social no podría sostenerse y en el año 2011 por ordenes de la Corte Constitucional, encontraríamos un nuevo cambio, en esta ocasión el sistema de salud colapsaría, las contingencias económicas sostenidas en la filosofía neoliberal sólo enriquecían a las empresas prestadoras del servicio, el Estado no podía responder ante la cantidad de acciones de tutela que en muchas ocasiones las mismas EPS propiciaban, esta vez el cambio debía ser definitivo y la naturaleza de la salud en Colombia debía ser conocida no sólo desde el servicio sino desde el Derecho mismo, así lo dejaría indicado la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008; llamaría la atención que la jurisprudencia constitucional en una sentencia de tutela, además de analizar una situación en concreto, interpretará en el derecho a la salud y concluyera en su silogismo que este derecho a la salud era un derecho fundamental autónomo, y además sugiriera directrices de tipo administrativo para el urgente cambio en la estructura del sistema.

Como viene dicho las reformas contenidas en la Ley 1122 de 2009 y en la Ley 1438 de 2011, con la primera se hicieron ingentes esfuerzos para dar respuesta a las sugerencias de la corte, continuándose en el mismo sentido con Ley 1438 de 2011 y en este año 2013 y encontrándose en curso la construcción de investigación surge una nueva propuesta de reforma, observándose que todas ellas continúan acogiendo como fundamento los mismos postulados del pluralismo estructurado, volviendo a lo mismo, sin que se vislumbre en la realidad un verdadero cambio en la evolución del sistema de salud que aunque de si dice que estará acorde con lo que el juez constitucional colombiano quiso prever en la tan conocida sentencia T- 760 de 2008, al leer el contenido del proyecto de reforma esto no es lo que pareciera que va a ocurrir; al parecer nos hemos quedado estancados en el pluralismo estructurado cuando ya deberíamos estar en avance ante el pluralismo igualitario que parte de supuestos diferentes más acordes con el querer de la Corte Constitucional y acogido por ella en sus sentencias cuando se trata de proteger los derechos de las minorías.

Este Pluralismo igualitario definido por Cristina Motta (1995) como: la superación del absolutismo que orienta a las tradicionales concepciones del interés general mediante su diversificación, a través del reconocimiento de una pluralidad de intereses generales cuyo carácter es histórico y coyuntural.

Para comprender los fundamentos del pluralismo igualitario, es ineludible revisar a John Rawls a quien la filosofía moral de Kant le sirve como punto de partida para desarrollar su teoría de la justicia, pero a su vez intenta rescatar al individuo de los principios de justicia y la

teoría moral metafísica de Kant. Critica el utilitarismo porque este justifica la "maximización" del bienestar de la sociedad bajo el conocido principio de utilidad: "la mayor felicidad del mayor número" Aunque sea racional maximizar el interés general, no es justo si eso implica sacrificar a un cierto número de personas y a sus intereses particulares, en nombre de la utilidad de la mayoría, porque los seres humanos no pueden ser degradados a la condición de cosas para el beneficio de otros."La prioridad de un marco de derechos y libertades fundamentales sobre las diferentes concepciones del bienestar" A pesar de que el utilitarismo aparece como la concepción más racional del bien, reduce todo problema de la justicia a un criterio para maximizar satisfacciones, según su utilidad.

Para Rawls, cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que incluso el bienestar de la sociedad no puede atropellar, la justicia niega que la pérdida de libertad para algunos sea correcta por el hecho de que un mayor bien sea compartido por otros. No permite que los sacrificios impuestos a unos sean sobrevalorados por la mayor cantidad de ventajas disfrutadas por muchos (...) en una sociedad justa, las libertades de la igualdad de ciudadanía se toman como establecidas definitivamente; los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales (...) Siendo las primeras virtudes de la actividad humana, la verdad y la justicia no pueden estar sujetas a transacciones. (Flores, 1999).

Rawls (2010) plantea "dos principios de la justicia", que consideramos son los que impulsan el pluralismo igualitario. El primero de ellos: Cada persona ha de tener un derecho

igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema de libertad para todos. Y el segundo : Las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que sea para conseguir con ello, el mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo, y unido a lo anterior que los cargos y las funciones sean asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades.

Los grupos minoritarios feministas se apartan de lo que propone Rawls, ya que consideran que no es suficiente con el reconocimiento del interés particular, para que exista pluralismo igualitario, para que este efectivamente se materialice se requiere que además de la redistribución que plantean Rawls y Dworkin se implanten políticas de reconocimiento y de la diferencia en la que se incentive la diversidad. Se conduce entonces el liberalismo hacia el pluralismo, cuando en ello se incluyen los parámetros de tolerancia y aceptación de las diferencias.

Kymlicka (2003) lo supera y señala cuales son las practicas de las democracias liberales frente a las minorías. “en todas las democracias liberales se efectúa una neta distinción entre los inmigrantes (legales y naturalizados) y las minorías”. Plantea el autor que para defender los derechos de igualdad y libertad de los inmigrantes, hay un doble proceso el primero apunta a las promoción e integración lingüística y la segunda a la reforma de las instituciones con el fin de lograr en primer lugar que los grupos tenga igualdad de oportunidad educativas políticas y económicas y en segundo lugar que no haya exigencia de negación en las identidades culturales. Pero no solo es necesario defender los derechos de igualdad, también hace parte la dignidad.

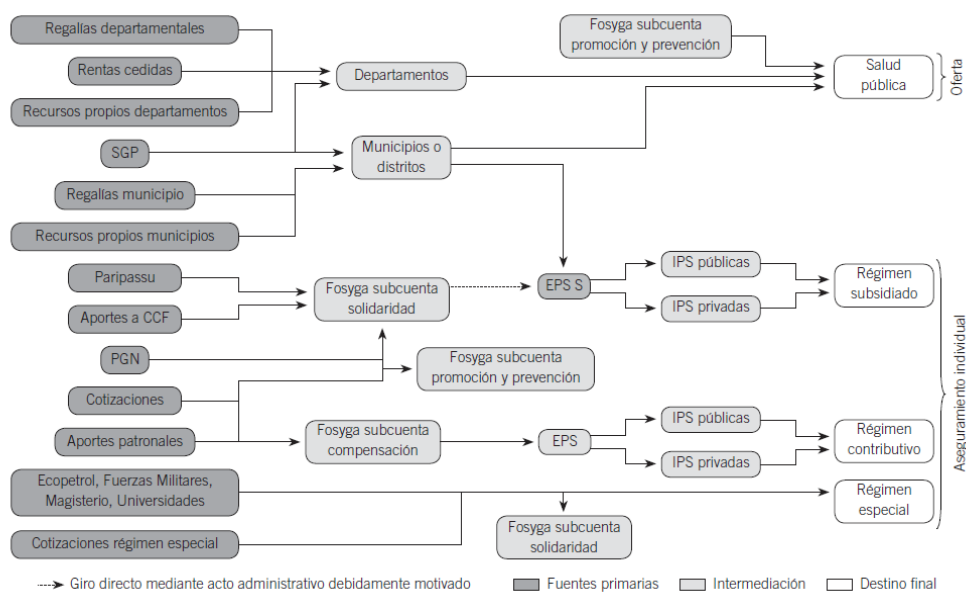
Hasta ahora la Corte Constitucional con sus sentencias ha cumplido un importante papel en el tema de la difusión del respeto por el pluralismo y la diversidad. Entendiendo que una sociedad pluralista no se genera espontáneamente sino es el fruto de un proceso, de un cambio cultural, de una revisión autocrítica, no es posible crearla solo a través de leyes o decretos. El pluralismo supone la tolerancia, no se asimila a ella, ya que mientras la tolerancia respeta valores, el pluralismo postula valores; por ello solo puede subsistir en una sociedad democrática, en que prevalezca el respeto por la diversidad, se opone entonces al unanimismo, cualquiera que sea su orientación política o ideológica, de derecha, izquierda o conflicto armado. **El pluralismo por tanto, está por encima del simple igualitarismo propugnado por las teorías liberales.** (Sartori, 1994)

El otro postulado de la ley 100 de 1993 es la competencia regulada y esta se plasma en su articulado, cuando permite que un servicio público, sea administrado por los particulares pero con la vigilancia y control de los organismos del estado que es una de las características definidas en el sistema. recordemos que el derecho fundamental de la salud se encuentra contenido en la ley como un servicio público , como tal debe estar intervenido por el estado siendo las finalidad de esta intervención las contenidas en el artículo 154 de de la Constitución , imponiendo así la observancia de los principios constitucionales , la certeza del carácter obligatorio de la salud, así como la claridad en la naturaleza del tipo de derecho que ella en sí misma , se prevea las responsabilidades que le son propias a los organismos de dirección, vigilancia y control del sistema, cumplir con el principio y a la vez característica de

universalización, la gratuidad de la atención básica en salud , la organización descentralizada en salud, el amparo el flujo de recursos, la garantía del gasto público como gasto publico social . Todas y cada una de ellas desarrollada por la Ley 100 de 1993 y sus Decretos y Leyes complementarios.

El sistema tiene diferentes fuentes, regalías departamentales, rentas cedidas, recursos propios de los departamentos, recursos propios de los municipios, Fosyga subcuenta promoción y prevención, sistema general de participaciones para salud , recursos provenientes de los juegos de suerte azar, (Ley 643 de 2001) los recursos transferidos por ETESA , hoy COLJUEGOS (Decreto 4142 de 2011), los recursos provenientes del régimen contributivo (Ley 100 de 1993 art 202) que es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, *o un aporte económico* previo financiado directamente por el afiliado *o en concurrencia entre éste y su empleador, los participantes en forma obligatoria como afiliados en este régimen (Ley 100 de 1993, art 157)* son, *las personas vinculadas a través de contrato de trabajo*, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Los aportes provenientes de las cotizaciones *de las personas vinculadas a través de contrato de trabajo en las relaciones particulares es la fuente de financiación* es se tendrá en cuenta para este estudio.





Fuente: Gráfico 1. Flujo de recursos del sistema de salud en el documento La sostenibilidad financiera del sistema de salud colombiano -dinámica del gasto y principales retos de cara al futuro. NUÑEZ, J, GONZALO, J ; y otros (2012)

Estas cotizaciones están establecidas en el sistema en 12.5% correspondiéndole al empleador el 8.5% y al trabajador el 4% , adicionalmente a las cotizaciones cuando los afiliados o sus beneficiarios requieran los servicios, deberán pagar los copagos y las cuotas moderadoras, del 12.5% que ingresa al sistema de salud por concepto de cotizaciones , este flujo de recursos tiene una parte para en el cumplimiento del principio de solidaridad sea utilizado para subsidiar en parte el régimen subsidiado en salud. De las cotizaciones que se recaudan en el sistema a los empleadores y trabajadores se distribuyen en la subcuenta de solidaridad del FOSYGA, la subcuenta de promoción en salud y las compensaciones a través de la unidad de pago por capitación. Aquí encontramos un problema muy serio en el sistema, si este en virtud del principio de solidaridad y universalidad se obliga a aportar para otros, quienes a través de ese

aporte pueden acceder a los servicios del sistema de salud, porque al momento que ese aportante tiene calificada una Incapacidad Permanente Parcial no recibe del sistema que le aseguró que le cubriría todas las contingencias que le ocurrieran en su salud.

Porque sencillamente el legislador no previó lo que nosotros hemos denominado auxilio por Incapacidad Permanente Parcial. No puede dársele la denominación que tiene para el sistema de seguridad social en riesgos laborales ni como está establecido para el aseguramiento para los eventos catastróficos y los accidentes de tránsito, porque esta designación parte del supuesto que este accidente o esta enfermedad son el resultado de la actividad a que se ve sometido el trabajador o los medios y ambientes de trabajo que se ha visto obligado a trabajar, esto en el sistema de riesgos laborales, y a quien le ocurre el accidente en los accidentes de tránsito, o el evento catastrófico según el caso. Entonces surge allí el deber de reparar el daño. En sentido general existen diferentes formas de reparar los daños, por ejemplo en especie, en dinero; pero en nuestro sistema legal la disminución o pérdida de la capacidad laboral que da lugar a la Incapacidad Permanente Parcial su reparación está tasada en dinero, acorde con el daño causado estimado este en términos porcentuales. Tanto en los eventos que tengan su aseguramiento en el SOAT o los que son de obligatoria protección social del estado, así como los que tengan su aseguramiento el sistema general de riesgos laborales. Para todos estos eventos la indemnización es tarifada; pero en el sistema de riesgos laborales cuando se encuentre comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad laboral, deja de ser tarifada para convertirse en plena y ordinaria en cabeza del empleador.

## **5. Vulneración De Derechos Sociales Fundamentales Del Incapacitado Permanente Parcial En El Régimen Contributivo En Salud Consecuente De Omisiones Legislativas.**

Desde sus inicios, la Corte Constitucional amparada en el artículo 241 de la Constitución Política que el confía la guarda de la integridad y la supremacía de la carta en coherencia con el artículo 4 constitucional que señala a la Constitución Nacional como norma de normas. Como es sabido en la definición clásica de HAURIOU, citado por MERCADO (2008) la constitución es el encuadramiento jurídico de fenómenos políticos, por tanto, la naturaleza del sistema se enmarca en los principios y valores estructurados en nuestra carta en el preámbulo, el artículo primero y el segundo, de tal suerte que conferirle a la Corte Constitucional la guarda de la integridad de la carta es conferirle también la protección a la naturaleza del sistema, es encargarle la integridad de la filosofía neoliberal y del modelo de Estado Social de Derecho.

Es bajo esta visión que la Corte Constitucional al momento de interpretar la Carta en su jurisprudencia crea derecho, derecho de índole constitucional por lo que sus fallos llevan inmersas consecuencias políticas, en esta actividad la Corte se apoya en la técnica del silogismo y en el control del contenido y del tiempo, en el primero de ellos se destaca la modulación de los contenidos de los fallos que puede ser estimatoria, desestimatoria, reviviscencia de la ley, declaración de la inconstitucionalidad de leyes derogadas, y la que será objeto del presente estudio: la constitucionalidad a pesar de la omisión.

### 5.1. Omisiones Legislativas.

A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la constitución en los estrictos y precisos términos indicados en la constitución, entre esos términos se señala el de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad de una ley, y la corporación ha reconocido la posibilidad de que una norma legal resulte violatoria de la Constitución Política, no tanto por la oposición que frente a ella pudiera encontrarse en su contenido material, sino por el contrario, por la ausencia de mandatos que, en desarrollo de las normas superiores, serían necesarios frente al tema específico de que la norma trata (Sentencia C- 314 de 2009), a ello se le conoce como omisión legislativa. *“La Corte echa de menos el cumplimiento del último requisito, que la jurisprudencia ha definido como **“que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”** ya que... no se observa en realidad norma constitucional de la cual pudiera derivarse de manera específica la obligación de implementar la figura.....”* (Negrillas fuera del texto)

En Colombia, el control de constitucionalidad de las leyes tuvo su origen en el acto legislativo N. 03 de 1910 bajo el Estado de Derecho consagrado en la constitución de 1886. “Este mecanismo de control fue de la mano con la necesidad de proteger ese reciente texto constitucional y brindar a los ciudadanos una mayor garantía de integridad del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, de respeto por sus derechos (Vitolla, 2012)

La omisión legislativa ha sido definida doctrinariamente en distintos términos, para Gomes Canotil (1987: 829) la omisión legislativa inconstitucional es el incumplimiento de mandatos inconstitucionales permanentes y concretos, para Francisco Fernández Segado (1997: 25) la define como la inacción de una obligación constitucionalmente contemplada de legislar una determinada materia para que la norma constitucional tenga eficacia plena.

Pero no toda omisión legislativa da lugar al control constitucional por omisión legislativa, éstas deben reunir unas características que se resumen en palabras de Luis Bernardo Díaz (2011) de la siguiente forma:

- a. Una quiescencia o silencio del poder Legislativo.
- b. La imperatividad constitucional de legislación, no general y abstracta, sino concreta.
- c. La generación de consecuencias inconstitucionales.

Al analizar en la gran cantidad de casos la posible inconstitucionalidad de leyes a partir de las omisiones en que pudiere haber incurrido el legislador, esta corporación ha planteado una primera y clara diferencia, la Corte Constitucional en el desarrollo de esta técnica se ha preocupado por establecer una diferencia entre las diferentes omisiones, básicamente las omisiones son de dos tipos: absolutas y relativas; distinción esta que no solo se da en nuestro país, encontramos por ejemplo países como Guatemala : donde la allí llamada Corte de Constitucionalidad “se reconoce competente para analizar contravenciones a la norma fundamental que provengan de omisiones legislativas. Sin embargo, dicho reconocimiento se

limita únicamente a las omisiones relativas. Ha rechazado la posibilidad de pronunciarse sobre inconstitucionalidades por omisión absolutas.....Ante una omisión absoluta pareciera entonces que el único remedio que la jurisprudencia actual otorga a los afectados es acudir al legislativo e intentar la promoción de la norma a través del mecanismo político. Esto pone a la Corte en una posición incómoda. Comprueba la contravención a una disposición constitucional, pero estima que no existe forma compulsoria de hacer cumplir”. (Aizenstand. 2013)

En términos generales las omisiones legislativas tienen diferentes formas de abordaje, ya sea a través del derecho positivo o de la jurisprudencia. Al respecto Laura Rangel Hernández en su artículo La sentencia que resuelve la inconstitucionalidad por omisión legislativa: Modalidades y efectos. Estudio Preliminar menciona los siguientes países que utilizan tanto los medios de control constitucional o través de acciones específicas a Venezuela, Costa Rica, Portugal y Ecuador y los que resuelven el problema por vida jurisprudencial Alemania, España, Italia Argentina , y *Colombia* entre otros (Pág. 188) (negritas y cursivas fuera del texto)

En cuanto a las *omisiones absolutas* son aquellas situaciones en las que el legislador no ha producido norma alguna en relación con la materia de que se trata, y las *omisiones relativas*, concepto que alude a aquellos casos en los que sí existe un desarrollo legislativo vigente, pero aquél debe considerarse imperfecto por excluir de manera implícita un ingrediente normativo concreto que en razón a la existencia de un deber constitucional específico, debería haberse contemplado al desarrollar normativamente esa materia. (Corte Constitucional en sentencia C - 543 de 1996)

Sobre las omisiones absolutas nada podrá hacer la Corte, pues no puede pronunciarse en ausencia de una norma, así lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia C - 543 de 1996,

Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta.

A este respecto dice la Corte en Sentencia C-371/2004 *“ha descartado, por falta de competencia, la procedencia de demandas contra omisiones legislativas absolutas, puesto que si no hay actuación, no hay acto que pueda ser objeto de control por comparación con las normas superiores. Esta limitación se fundamenta en el respeto del principio de la autonomía e independencia del Congreso y en la naturaleza propia de la acción de inconstitucionalidad, la cual “busca el cotejo, por la autoridad judicial competente –en Colombia, la Corte Constitucional- entre el precepto legal demandado y los mandatos constitucionales”.* La Corte Constitucional no está habilitada entonces para resolver de fondo aquellas demandas en las cuales la omisión legislativa no se desprenda directamente de las normas expresamente acusadas”

En cuanto a las *omisiones relativas*, ya que en este evento sí existe un precepto legal sobre el cual pronunciarse, y es factible llegar a una conclusión sobre su exequibilidad a partir de su confrontación con los textos superiores de los que emanaría el deber incumplido por el legislador. Existe una *omisión legislativa relativa* porque si bien el legislador ha expedido la ley en ella solamente ha regulado algunas relaciones dejando por fuera otros supuestos análogos, con clara violación del principio de igualdad (Corte Constitucional, Sentencia C - 543 de 1996)

Para asegurar la efectividad de la guarda de la integridad de la Constitución que el mismo texto superior le ha encomendado, ya que de esta forma, sin afectar la autonomía del órgano legislativo que ya ha decidido libremente ocuparse de una determinada materia, se garantiza que las normas así emanadas del representante de la voluntad general no ignoren los criterios y deberes mínimos que por decisión del mismo Constituyente deben atenderse en relación con el tema de que se trata.

Lo más frecuente es que las omisiones legislativas relativas se traduzcan en una situación discriminatoria, y por lo mismo, en una vulneración del derecho a la igualdad, esto es según la sentencia antes citada:

- Cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros;



- Cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto.
  
- A esta clasificación propuesta cabe agregar otra instancia: cuando el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. v.gr.: si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa

Salta a la vista que este tipo de conductas vulneran el Derecho Fundamental a la Igualdad que señala el artículo 13 constitucional que todas las personas deberán recibir el mismo trato y protección de las autoridades y gozar de los mismos derechos y deberes, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Ahora bien, el derecho a la igualdad adquiere otro significado relevante, que no se deriva directamente de la declaración de derechos de 1789, sino que trasciende a una verdadera protección de las condiciones vitales y trata la igualdad material y no meramente formal; así el Estado por mandato constitucional debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados; y continua señalando que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

En este último párrafo encontramos una distinción importante que en palabras de la Corte en sentencia C-022 de 1996 indican,

- 1) Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas
- 2) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común,
- 3) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia), y
- 4) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevantes que las similitudes.

En el sentido indicado la omisión legislativa de la prestación económica al incapacitado permanente parcial derivado de riesgo común, no sólo constituye un trato desigual por cuanto en la Ley 776 de 2002 se contempla una indemnización por Incapacidad Permanente Parcial cuando el origen es laboral, no contemplándose ningún tipo de prestación económica cuando el origen es común, a la vista se nota que no se trata de situaciones iguales toda vez que el origen de la Incapacidad Permanente Parcial no es el mismo, por lo que la desigualdad no es la contemplada en la primera parte del artículo 13, no obstante al establecer de antemano la condición de incapacitado permanente parcial estamos hablando de una persona con una condición física de debilidad manifiesta y cuya Incapacidad Permanente Parcial no le permite en muchos casos continuar con sus ocupaciones laborales en términos normales por lo que en algún momento podría también predicarse un estado de debilidad económico; estos presupuestos establecen la

necesidad de presentar una figura que subsane la omisión legislativa que a nuestro juicio es relativa, y que en términos de igualdad proteja eficazmente a los incapacitados permanentes parciales cuando su origen ha sido común.

## **5.2. Derechos Sociales Fundamentales Vulnerados Con La Omisión.**

Los Derechos Sociales Fundamentales no están del todo definidos en la doctrina, un acercamiento a su concepto lo encontramos desde el doctrinante Rodolfo Arango en Colombia, en su obra Derechos Sociales Fundamentales; que había sido desarrollado por Luigi Ferrajoli con anticipación. una pretensión de fundamental en los derechos sociales iniciaba desde la famosa sentencia T-406 de 1992 de la Corte Constitucional en el que la interpretación de un entonces derecho social – Derecho a la Salud y a la Salubridad Pública- en conexidad con el Derecho Fundamental a la Vida permitiría su protección con la acción constitucional de tutela, de ahí en más la visión de los Derechos Sociales Económicos y Culturales eran observados a partir de los derechos fundamentales, de los principios y valores que sostienen el Estado Social de Derecho.

Al referirnos entonces a Derechos Sociales Fundamentales, estamos tomando una característica propia de los Derechos Fundamentales- su fundamentalidad- y la trasladamos a los Derechos Sociales, esta técnica es posible gracias a la teoría de ponderación y los estudios sobre la naturaleza de los derechos fundamentales realizadas por el filósofo del derecho Robert Alexy.

La Corte Constitucional ha señalado que aunque los derechos sociales se encuentren en el cuerpo normativo de la constitución como derechos de segunda generación en materia de derechos prestacionales sociales ellos adquieren una connotación de fundamentalidad toda vez que tienen un núcleo esencial mínimo que por ende otorgan derechos subjetivos exigibles

mediante la acción de tutela, en palabras de Arango (1997) son derechos con acciones fácticas del Estado.

Ahora bien, a pesar de la aproximación al concepto de derechos sociales fundamentales, para que no se constituyan como derechos de meros contenidos programáticos es necesario pensar en su materialización, situación difícil pues como lo indica Alexy (2009),

Que existe una dificultad para la consideración de los derechos sociales como derechos plenos por ser difícilmente justiciables y, también, porque suponen un esfuerzo económico cuantioso que choca con la escasez, que es una realidad en la que se encuentran todas las sociedades. En todo caso, esas dificultades no diluyen el mandato radical de la constitución de remover los obstáculos y promover las condiciones para que la libertad y la igualdad puedan ser reales y efectivas para todos, aunque sí obligan a distinguir entre los derechos sociales distintas categorías.

No obstante las dificultades económicas para la efectividad de estos derechos sociales como derechos fundamentales, debe recordarse que el Estado Social de Derecho es un salto cualitativo del Estado de Derecho, por lo que la palabra- social- no es una simple muletilla, el Estado Social de Derecho garantiza la materialización de los principios y valores constitucionales y los derechos de las personas, como también las condiciones mínimas de vida digna de todas las personas sin exclusión o discriminación algunas, el Estado Colombiano por el modelo liberal y el enfoque social descansa sobre tres principios básicos: libertad, igualdad y dignidad.

Una verdadera protección constitucional de los derechos sociales fundamentales, impone la búsqueda de elementos que permitan establecer, en la forma de garantías secundarias y desde el punto de vista práctico, alguna forma de control a los incumplimientos inconstitucionales del legislador y sobre todo a sus efectos, con la cual dar efectividad a los planteamientos teóricos del autor sobre el carácter jurídico y vinculante de tales derechos en el Estado constitucional. Andrés morales Velásquez (2010).

Con la omisión legislativa señalada en este análisis, se vulneran derechos sociales fundamentales, en tanto que el incapacitado parcial permanente tiene un detrimento a su salud que requerirá una serie de cuidados permanentes, y en algunos casos que no le permiten seguir laborando en las actividades y en el sitio de trabajo acostumbrado y aunque el artículo 54 de la Constitución Nacional señala que 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. En la práctica esta protección no ocurre, y le corresponde al incapacitado buscar un nuevo trabajo acorde a sus nuevas necesidades físicas por sus propios medios, se enfatiza en que los incapacitados permanentes parciales sufren un detrimento en sus condiciones de salud pero ello no los invalida en seguir laborando, lo que no parece coherente es que desde el Sistema de Seguridad Social Integral se le conceda al incapacitado temporal el 66% de su salario al 4 día y del 1 al 3 este cargo lo asuma el empleador y al incapacitado permanente parcial no se le reconozca nada en razón de su detrimento en salud, recuérdese que si derechos sociales fundamentales tratamos, la salud adquiere una naturaleza prestaciones

irrenunciable en el debate democrático, esta naturaleza viene asignada desde la constitución misma en el artículo 49 así:

ARTICULO 49. Modificado por el Acto Legislativo No 02 de 2009. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

En la sentencia T- 760 de 2008 la Corte Constitucional revisa esta connotación y directamente señala como derecho fundamental autónomo el derecho a la salud así:

La jurisprudencia constitucional, desde su inicio, ha reconocido que la salud “(...) es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo. La ‘salud’, por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. Se trata de una cuestión de grado, que ha de ser valorada específicamente en cada caso. Así pues, la salud no sólo consiste en la ‘ausencia de afecciones y enfermedades’ en una persona. Siguiendo a la Organización Mundial de la Salud, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la salud es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al *nivel más alto de salud posible* dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva. No obstante, la jurisprudencia también ha reconocido que la noción de salud no es unívoca y absoluta. En un Estado Social y Democrático de Derecho que se reconoce a sí mismo como pluriétnico y multicultural, la noción constitucional de salud es sensible a las diferencias tanto sociales como ambientales que existan entre los diferentes grupos de personas que viven en Colombia.

El criterio mencionado en la anterior sentencia debe comprenderse en la redefinición de salud realizada en el año 2009 por la OMS, citada en este documento.

La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud:

En la presente sentencia, la Sala de Revisión no entra a analizar el concepto de '*derecho fundamental*'. Esta categoría es objeto de sinnúmero de debates doctrinarios y judiciales que no se pretenden zanjar en el presente proceso. Por ello, no entra a definir qué es un derecho fundamental, en general, ni cuáles son los criterios para su identificación o delimitación, entre otras cuestiones. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha ido delimitando algunos aspectos del concepto, que serán retomados a continuación. En un primer momento, la Corte delimitó el concepto de forma negativa, indicando cómo no debe ser entendido. Posteriormente, aportó un elemento definitorio de carácter positivo. Sin embargo, se reitera, esta caracterización mínima del concepto de derecho fundamental no pretende definir la cuestión en términos generales. Estos elementos se retoman, en cuanto han permitido caracterizar el derecho a la salud como fundamental.

Como lo ha señalado la propia Corte Constitucional, su postura respecto a qué es un derecho fundamental "(...) ha oscilado entre la idea de que se trata de derechos subjetivos de aplicación inmediata y la esencialidad e inalienabilidad del derecho para la persona aunque la Corte ha coincidido en señalar que el carácter fundamental de un derecho no se debe a que el texto constitucional lo diga expresamente, o a que ubique el artículo correspondiente dentro de un determinado capítulo, no existe en su jurisprudencia un consenso respecto a qué se ha de entender por derecho fundamental.



Esta diversidad de posturas, sin embargo, sí sirvió para evitar una lectura textualista y restrictiva de la carta de derechos, contraria a la concepción generosa y expansiva que la propia Constitución Política demanda en su artículo 94, al establecer que no todos los derechos están consagrados expresamente en el texto, pues no pueden negarse como derechos aquellos que ‘*siendo inherentes a la persona humana*’, no estén enunciados en la Carta.

Entre los Derechos Sociales vulnerados con la omisión, se considera que ligado al derecho a la Salud el derecho a la Seguridad Social es otro derecho social fundamental vulnerado por la omisión, este derecho es entendido desde la Constitución política en los siguientes términos:

**ARTICULO 48.** Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante. (...)

Dentro de los objetivos del Sistema de Seguridad Social Integral, se encuentra el de “garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema”. Por tanto, dentro de ese grupo de prestaciones se encuentran aquellas que surgen de la incapacidad que pueda presentar un trabajador dependiente o independiente para el desempeño de sus funciones. Dicha “incapacidad” ha sido definida como *“el estado de inhabilidad física o mental de una persona que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio.”* (Corte Constitucional, Sentencia T-920 de 2009)

En este entendido no hay razón para que en la regulación en materia de prestación económica por Incapacidad Permanente Parcial por origen común el legislador haya omitido pronunciarse habiéndolo hecho respecto del origen profesional, pues no se comprende en su integridad el artículo 48 y el artículo 13 constitucional y la interpretación que la Corte Constitucional ha realizado respecto del núcleo o contenido del Derecho a la seguridad social.

En un sentido amplio también podría establecerse que se vulneran otros derechos sociales como lo son el de niños y adolescentes y el de la asistencia a personas de tercera edad que serán analizados todos ellos en cada caso en concreto cuando por extensión la Incapacidad Permanente Parcial afecte alguno de estos derechos que se mencionan.

### **5.3. Prestación Económica Al Incapacitado Permanente Parcial Derivado De Riesgo Común En El Régimen Contributivo**

Como ya se ha venido anunciando, en Colombia no está contenido ningún tipo de prestación económica por causa de la Incapacidad Permanente Parcial de origen común para las personas que han estado afiliadas al sistema, que han hecho sus aportes al sistema y se encuentran en esa situación de vulnerabilidad, que han dado su fuerza de trabajo, que han sido productivos para el país; pero que cuando le ocurre la contingencia queda desamparado. Aquí hay que ser muy precisos para no propiciar confusiones. La prestación económica que si esta reglada es la de incapacidad temporal denominada subsidio por incapacidad temporal que se encuentra a cargo de las EPS, a partir del cuarto día de incapacidad , porque los tres primeros corren a cargo del empleador, una vez acogido por el sistema para el pago del subsidio por incapacidad temporal , esta se encuentra limitada en términos de días, a cargo unos de la EPS y otros a cargo del Fondo de Pensiones con el cumplimiento de los requisitos establecidos, ahora bien hay un periodo que llamaremos de gracia, y es cuando se encuentra en controversia la definición de la pérdida de capacidad laboral en oportunidad e instancias de calificación que deberá ser asumida esta incapacidad temporal hasta que se resuelva la controversia y después se hará el reembolso entre las entidades, procedimiento señalado en artículo 3 de la Ley 1562 de 2012.

Pero el incapacitado permanente parcial esta en el limbo porque ya el sistema de salud no lo acogen porque superó los términos de la incapacidad temporal, su pérdida de capacidad no obedece a un riesgo laboral, por lo que tampoco lo acoge el sistema de riesgos laborales, y en

cuanto al de pensiones su grado de perdida menor del 50% lo deja por fuera del sistema de pensiones.

Los principios del sistema de seguridad social integral, nos indican que al no estar regulado en nuestro sistema normativo estaríamos en clara vulneración de los derechos sociales fundamentales. Así las cosas debe el legislador promulgar una ley en ese sentido.

Porque sencillamente el legislador no previó lo que nosotros hemos denominado auxilio por Incapacidad Permanente Parcial. No puede dársele la denominación que tiene para el sistema de seguridad social en riesgos laborales ni como está establecido para el aseguramiento para los accidente, porque esta designación parte del supuesto que este accidente o esta enfermedad son el resultado de la actividad a que se ve sometido el trabajador o los medios y ambientes de trabajo que se ha visto obligado a trabajar, esto en el sistema de riesgos laborales, y de quien ocasiona el accidente en los accidentes de tránsito, entonces surge allí el deber de reparar el daño. En sentido general existen diferentes formas de reparar los daños, por ejemplo en especie, en dinero; pero en nuestro sistema legal la disminución o perdida de la capacidad laboral que da lugar a la Incapacidad Permanente Parcial su reparación está tasada en dinero, acorde con el daño causado estimado este en términos porcentuales. Tanto en los eventos que tengan su aseguramiento en el SOAT, como los que tengan su aseguramiento el sistema general de riesgos laborales esta indemnización es tarifada; pero en este último cuando se encuentre comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad laboral, ya deja de ser tarifada para convertirse en plena y ordinaria en cabeza del empleador.

No se puede negar que el legislador colombiano ha hecho intentos de lograr la inclusión en el sistema a los diversos funcionales ,pero estos han sido exiguos , ha centrado más su interés por grupos vulnerables que deben ser protegidos por el sistema de protección social como obligación del estado, tal y como se nota en una de las leyes de inclusión Ley 1616 de febrero 27 de 2013 ; dejando de lado el grupo objeto de protección del sistema de seguridad social que tienen o han tenido capacidad de pago por estar o haber estado vinculado mediante contrato de trabajo y por esta condición estar obligados ser afiliados obligatorio del sistema y en consecuencia pagador de la cotización que el mismo sistema previo, y que tienen pérdida de capacidad determinada en oportunidad e instancias y que está perdida de capacidad laboral , no califica en la categoría para ser considerado invalido y obtener una pensión de invalidez de origen común.

Especificó la Corte Suprema cuales son los rangos que ella considera deben tenerse en cuenta cuando se trata de proteger el derecho a la estabilidad reforzada del diverso funcional, diferimos de esta posición de la Corte, porque es más favorable lo que actualmente en este tema está regulado para el sistema de riesgos laborales, la Corte tiene en cuenta desde el 15% de pérdida de capacidad laboral y el sistema de riesgos laborales parte del 5%. Se propone entonces que al incapacitado permanente parcial de riesgo común, que se encuentre vinculado mediante contrato de trabajo o que hubiese estado vinculado mediante contrato de trabajo se le reconozca en los rangos que se han establecido en el sistema de riesgos laborales para el pago de una prestación económica en consideración a la perdida obtenida pero utilizando para ello los

mismos parámetros del Ingreso Base Cotización –IBC y el Ingreso Base Liquidación que se aplica para el subsidio por incapacidad temporal y en las equivalencias establecidas en el decreto 2644 de noviembre 29 de 1994.

Para el ingreso base cotización se utilizarán todos los factores salariales de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 127 del Código Sustantivo y para el ingreso base liquidación se tomará el 66% del ingreso base cotización liquidación y se aplicará la tabla de equivalencias

<b>PORCENTAJE (%) DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL</b>	<b>MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN EN MESES BASE DE LIQUIDACIÓN</b>	<b>PORCENTAJE (%) DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL</b>	<b>MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN EN MESES BASE DE LIQUIDACIÓN</b>
49	24	26	12,5
48	23,5	25	12
47	23	24	11,5
46	22,5	23	11
45	22	22	10,5
44	21,5	21	10
43	21	20	9,5
42	20,5	19	9
41	20	18	8,5
40	19,5	17	8
39	19	16	7,5
38	18,5	15	7
37	18	14	6,5
36	17,5	13	6
35	17	12	5,5
34	16,5	11	5
33	16	10	4,5
32	15,5	9	4
31	15	8	3,5
30	14,5	7	3
29	14	6	2,5
28	13,5	5	2
27	13		

Fuente: Decreto 2644 de 1994.

Desde esta investigación se intenta evitar la existente discriminación ante condiciones que afectan al individuo en la merma de sus capacidades de igual manera, es la pérdida porcentual de su capacidad laboral y que les lleva a un estado de incapacidad idéntica, por ejemplo la amputación de un brazo al mismo nivel en dos individuos, debe dar la el mismo valor porcentual, es el origen de la contingencia lo que no le permite percibir una prestación económica por ese concepto.

## 6. CONCLUSIONES

Respecto de la pregunta problema formulada al inicio de esta investigación la cual era la de determinar si - incurre el Estado Colombiano en vulneración a los Derechos Sociales Fundamentales al omitir en la legislación de Seguridad Social –Ley 100 de 1993- prestación económica por IPP de origen no profesional- ; podemos decir en primera medida que las personas con diversidad funcional producto de un estado físico evidente fueron objeto de discriminación en varios momentos históricos al punto del rechazo y la tendencia en varias culturas a tomar acciones para eliminarlos de la sociedad, en la actualidad, dado los antecedentes de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la Declaración de Filadelfia, la lucha por mejorar las condiciones de los disminuidos físicos en el desarrollo del Derecho Laboral Individual durante y después de la revolución industrial con la formación de la primera internacional; se habla de políticas de inclusión de los disminuidos físicos cualquiera que fuera su causa en todos los escenarios del Estado.

Pero este afán actual por la inclusión en la diversidad y el deseo de no discriminación produce una excesiva reglamentación en muchos aspectos que refleja de antemano una connotación discriminatoria de señalar barreras que delimiten hasta cuando es la protección y cuales límites en definitiva no pueden ser cruzados, el sistema no nos llama a la igualdad sino a tolerar a quien no reúne las condiciones para ser llamado “normal”, ese espíritu tolerante en su máxima expresión se convierte en la invisibilización de los incapacitados en los diferentes escenarios sociales.

Este es el caso de los incapacitados de manera permanente parcial en el sistema legislativo de seguridad social regulado por la ley 100 de 1993 que a pesar de su amplia gama de Leyes, Decretos, Resoluciones y Circulares que lo reglamentan; de manera soterrada y con intereses no muy claros a omitido su deber de legislar respecto de la prestación económica por Incapacidad Permanente Parcial cuando su origen es común, habiéndolo hecho respecto de la misma prestación cuando su origen es laboral.

La Constitución de 1991 en varios de sus artículos, que ya han sido mencionados en esta investigación protegió en forma especial a las personas con debilidad física, económica y mental manifiesta, de igual manera protegió de manera especial el derecho a la seguridad social, incluido en ese sistema el derecho a la salud, que alcanzó su desarrollo pleno como derecho fundamental autónomo con el desarrollo jurisprudencial que tímidamente traía la corte y que tuvo su clímax con famosa sentencia T- 760 de 2008. Con la omisión legislativa mencionada no



sólo se propicia un trato discriminatorio sino que el mismo conlleva a la vulneración del Derecho Social Fundamental a la Salud y a la Seguridad Social.

En el sistema de seguridad social se regularon diferentes prestaciones económicas para cada uno de los sistemas, prestaciones que ya fueron desarrolladas a lo largo de esta investigación , pero que es pertinente recordarla en este aparte; en el sistema general de seguridad social en salud, el subsidio por incapacidad temporal, en el sistema de riesgos laborales el subsidio por incapacidad temporal, la indemnización por Incapacidad Permanente Parcial , la pensión de invalidez, la pensión de sobreviviente y el auxilio funerario y en el sistema de pensiones la pensión de invalidez, la pensión de vejez , la pensión de sobreviviente, la novedosa pensión familiar y los beneficios económicos periódicos, y el auxilio funerario que se paga a quien demuestre haber incurrido en los gastos de entierro.

Este sistema a través de sus principios pregona el derecho a la igualdad, la universalidad, el mínimo vital entre otros, es el mismo que se olvida de incluir al incapacitado permanente parcial, al omitir en el articulado de su cuerpo normativo la prestación económica por Incapacidad Permanente Parcial en el régimen contributivo de salud , y creemos que le corresponde al sistema de salud porque tanto el sistema de riesgos laborales como el de pensiones tienen asignadas las cargas prestacionales económicas que le corresponden.

A lo largo del estudio se ha evidenciado en primer lugar la discriminación negativa, que surge de la omisión legislativa y que esta omisión de inmediato ataca en forma clara los derechos sociales

fundamentales. El artículo 13 de la constitución – Derecho a la Igualdad – hace un llamado a la discriminación positiva para las personas que se encuentren en estado de Debilidad Manifiesta por condiciones físicas como es el caso de los incapacitados permanentes parciales, esto es, rodearlo de las condiciones necesarias para elevarlo a un plano de igualdad respecto de aquellas personas que no padecen de ningún padecimiento físico. Parece que el legislador omitiera esta interpretación toda vez que establece una prestación económica para el incapacitado temporal y por otro lado para el incapacitado permanente parcial, siendo más trascendental la situación, no se regula ningún tipo de prestación que entre otras cosas no sólo pretenda el plano de igualdad desde la discriminación positiva sino que mejore el nivel de vida digna desmejorada desde la afectación de la salud, por ello no es una prestación que se exija desde el sistema de riesgos laborales, ni del de pensiones sino desde el sistema de salud en el Sistema de Seguridad Social Integral.

En la legislación los afiliados obligatorios con capacidad de pago no son sólo los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, también se encuentra el trabajador independiente en sus diversas modalidades, las personas asociadas al sistema por ser miembros de una Cooperativa de Trabajo Asociado – CTA, los aprendices, y aun los que no tienen esa capacidad de pago pero reciben los beneficios del sistema de seguridad social en su régimen subsidiado. Surge la pregunta ¿Qué criterios tuvo el legislador para ignorar a este grupo y no incluir una prestación económica en dinero a aquellos que son vinculados al sistema en el régimen contributivo precisamente por tener esa capacidad de pago?

Al describir la financiación del sistema, no se encontraron razones para que basados posiblemente en ella no se haya incluido dentro del marco normativo del sistema, pero al excluirlo quebranta los derechos sociales fundamentales a la seguridad social, a la salud, arrojando con su omisión los derechos sociales de niños y adolescentes y el de la asistencia a personas de tercera edad.

Es necesario entonces que el legislador cumpla con la obligación que le dio la constituyente de hacer, interpretar y reformar las leyes (Artículo 150 de la Constitución Nacional), porque si bien en aras de garantizar la integridad de la constitución y la supremacía de la carta, la Corte Constitucional está llamada a pronunciarse respecto de las omisiones legislativas relativas en la modulación de los fallos de exequibilidad a pesar de la omisión, no es menos cierto que en un modelo de Estado Social de Derecho que también es liberal ello genere a simple vista un supuesto desconocimiento de la institucionalidad y la división de los poderes, pero ello sólo a simple vista, pues por la característica social de este modelo, el Estado Social de Derecho llama en un sistema de pesos y contrapesos a solucionar la vulneración de los derechos y el desconocimiento de los principios y valores constitucionales a pesar o aun sin la disidencia de la forma, en este caso la materialidad del derecho prima sobre la formalidad; y en este sentido urge reconocer una prestación económica al incapacitado permanente parcial afiliado al sistema en el régimen contributivo en salud y cuya incapacidad sea el producto de una contingencia de origen común. Ya en líneas anteriores se propuso de acuerdo a lo que ya existe en nuestra legislación la manera como se debe conceder esa prestación económica.

Los operadores judiciales en sus decisiones por vía ordinaria y por vía de tutela, y mientras que el legislador se pone al día con el cumplimiento de las funciones que le fueron entregadas, sean capaces de superar los paradigmas de los estados de derechos dejando atrás los rezagos del sistema de aseguramiento del modelo del seguro social ; asumiendo una posición que permita la inclusión de esta población vulnerable, con la visión de la satisfacción de las necesidades sociales, aplicando los principios constitucionales y legales, teniendo para ello en cuenta la realidad sociológica y no únicamente la aplicación de la norma mediante el silogismo jurídico, sino en observancia de las condiciones integrales del individuo en cada caso, brindando la protección real que se requiere en el Estado Social de Derecho que ya debería estar haciendo tránsito a un Estado Constitucional de Justicia.

Existe una vulneración a los Derechos Sociales Fundamentales de las personas con diversidad funcional por Incapacidad Permanente Parcial en el Régimen Contributivo en Salud cuando el legislador ha omitido regular respecto de la prestación económica a la que hubiera lugar cuando el origen de la incapacidad es por riesgo común, ello además de las contradicciones y el desconocimiento del principio constitucional Pro homine, de la noción de Estado Social de Derecho y de la vulneración del Derecho a la Igualdad, en el ordenamiento interno; propicia también un desconocimiento de las normas y principios internacionales que en virtud del artículo 93 constitucional en aras de salvaguardar el bloque de constitucionalidad, el Estado estaría llamado a respetar, tal es el caso de la Convención de Derechos de los Discapacitados que en sus principios generales trata de la accesibilidad, y en cuanto a las obligaciones generales exhorta a los estados a tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y

promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad; y con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional, entre otros aspectos. Una vez el Estado Colombiano asuma su responsabilidad respecto de la especial protección a los diversos funcionales con Incapacidad Permanente Parcial, deberá proponer la prestación económica omitida, en los términos señalados por el derecho internacional y los principios y valores del modelo de Estado Social de Derecho.

## REFERENCIAS

- ALEXY, R (2009). Derechos sociales y ponderación. Madrid. Fundación coloquio jurídico europeo. ISBN. 978-84612-1228-6.
- ALONSO, J.V y otros (2003). El movimiento de vida independiente: Experiencias Internacionales. Madrid. Fundación Luis Vives. ISBN: 84-607-7516-X.
- AIZENSTATD, A (2013). El derecho a la norma ausente el surgimiento de la Inconstitucionalidad por la omisión en Guatemala, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 19° Universidad del Rosario. Bogotá. Konrad Adenauer Stiftung Pág. 149-165 ISSN2346-0849
- ARENAS, G. (2011). El Derecho Colombiano de la seguridad Social. Bogotá. Tercera Edición. Editorial LEGIS.
- BEDOYA, H (2008). Normas Internacionales de Trabajo, Modulo de Aprendizaje Autodirigido Plan de Formación Rama Judicial Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Bogotá. Imprenta Nacional.
- BERNAL, C (2008). El Derecho de los Derechos. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. ISBN 958-616-902-2
- CASTILLO, E y otros (2012). La Sostenibilidad Financiera del Sistema de Salud Colombiano - Dinámica del gasto y principales retos de cara al futuro- Bogotá. ISBN: 978-958-57092-3-2
- CORTÉS, J (2011). Reforma al sistema de Salud. Editorial LEGIS.

- HERNADEZ, L (2013). La sentencia que resuelve la inconstitucionalidad por omisión legislativa: modalidades y efectos. Estudio Preliminar, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 19º Universidad del Rosario. Bogotá. Konrad Adenauer Stiftung Pág. 185-204 ISSN2346-0849
- MERCADO, D (2008). Manual de teoría constitucional. Bogotá. Rodríguez Quito Editores. ISBN 978-958-9166-66-6
- MOTTA, C (1994). Ética y conflicto. Bogotá. Tercer Mundo Editores S.A. ISBN: 978-958-601-526-4
- NUÑEZ, J, GONZALO, J, y otros (2012). La sostenibilidad financiera del Sistema de Salud colombiano -Dinámica del gasto y principales retos de cara al futuro- . Bogotá. La Imprenta Editores S.A. ISBN: 978-958-57092-3-2
- PALACIO, A (2008). El Modelo Social De Discapacidad: Orígenes, Caracterización Y Plasmación en la Convención Internacional Sobre Los Derechos De Las Personas Con Discapacidad. Madrid. ISBN: 978-84-96889-33-0
- PARRA, C, (2004). Derechos Humanos y Discapacidad. Bogotá. Editor Académico Universidad del Rosario ISBN 958-8525- 25-6
- PARRA, J, (2011). El nuevo régimen de incapaces en el derecho Colombiano –Ley 1306 de 2009- 1ª Ed. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. Grupo Editorial Ibáñez, [Buenos Aires]: Depalma 2011(Colección monografías No 15. ISBN: 978-958-749-050-3
- RODRIGUEZ, R (2013) Estudios sobre Seguridad Social. Barranquilla. Editorial Universidad del Norte, tercera edición. ISBN 978-958-741-307-6

- RODRIGUEZ, R (2013) Sistema General de Riesgos Laborales: Ley 1562 de 2012: reforma al sistema general de riesgos laborales- decreto 723 de 2013. Barranquilla. Editorial Universidad del Norte, Ediciones de la U. ISBN 978-958-741-359-5
- SARTORI, G (1994). ¿Qué es la Democracia? Altamir ediciones, traducción González, M, Pestellini. ISBN 9589232329
- TOLEDO.A. (2009) El despido sin justa causa del trabajador en situación de Incapacidad Temporal. Editorial Aranzadi S.A. ISBN 978-84-9903-380-8
- VILLOTA, M (2012). El control de constitucionalidad a las omisiones legislativas en el contexto del Estado Social de Derecho. Bogotá. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 42 N° 117, Pág. 455-479, ISSN 0120-3886.



## REFERENCIAS DE INTERNET

- BRAHM M, F y otros (2011), Comparación internacional De Sistemas De Salud Y Seguridad Laboral. Santiago de Chile. ISBN 978-92-2-325486-5. En [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms\\_178071.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_178071.pdf) , extraído el 15 de Marzo de 2012.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, En <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>, extraído el 20 de Septiembre de 2011.
- Defensoría del Pueblo (Colombia), Observatorio de Derecho Constitucional, Protección constitucional y derechos fundamentales de las personas mayores. <http://www.defensoria.org.co/ojc/pdf.php/4>, *documento generado el 21 de Mayo de 2013. 10:49 am.*
- FERNÁNDEZ, F (2009), El Control De Constitucionalidad De Las Omisiones Legislativas. Algunas Cuestiones Dogmáticas, ISSN 0718-5200 . En <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002009000200002> , extraído el 22 de Enero de 2013.
- FERREIRA, M (2008), Una aproximación sociológica a la discapacidad desde el modelo social: Apuntes caracterológicos, ISSN 1988-5903, En [http://www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS\\_124\\_051222873458779.pdf](http://www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_124_051222873458779.pdf), extraído 12 de Febrero de 2013.

FLORES, I (1999), El liberalismo igualitario de John Rawls, Cuestiones constitucionales, ISSN 1405-9193 En <http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst01/CUC00105.pdf>, extraído el 23 de Enero de 2012.

Intervención psicosocial en discapacidad. En <http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/14438/1/INTERVENCION%20PSICOSOCIAL%20EN%20DISCAPACIDAD.RUA.pdf> extraído el 01 de julio de 2014.

MORALES, A (2010) Derechos sociales fundamentales en la teoría jurídica de Luigi Ferrajoli, omisiones legislativas inconstitucionales y posiciones jurídicas sociales fundamentales, Universidad Nacional de Colombia, tesis de maestría, [www.bdigital.unal.edu.co/3788/1/698348.2010.pdf](http://www.bdigital.unal.edu.co/3788/1/698348.2010.pdf)

SERMEÑO, A (2003), La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía, ISSN (versión impresa). 0185-1918, <http://www.redalyc.org/pdf/421/42118916.pdf>, extraído el 15 de Octubre de 2012.

## REFERENCIAS NORMATIVAS

- Constitución Política de Colombia.
- Acto Legislativo 01 de 2005
- Constitución Política de España
- Constitución Política de Cuba
- Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela
- Código Sustantivo del Trabajo
- Ley 1616 de 2013
- Ley 1562 de 2012
- Ley 1438 de 2011
- Ley 1393 de 2010
- Ley 1346 de 2009
- Ley 1145 de 2007
- Ley 643 de 2001
- Ley 776 de 2002
- Decreto 2067 de 1991

- Ley 361 de 1997
- Ley 100 de 1993
- Decreto 4142 de 2011
- Decreto 3990 de 2007
- Decreto 2463 de 2001
- Decreto 917 de 1999
- Decreto 2644 de 1994

**SENTENCIAS**

1. CORTE CONSTITUCIONAL (2013) *sentencia* C-066
2. CORTE CONSTITUCIONAL (2012) *sentencia* T-138
3. CORTE CONSTITUCIONAL (2012) *sentencia* T-355
4. CORTE CONSTITUCIONAL (2012) *sentencia* T-754
5. CORTE CONSTITUCIONAL (2012) *sentencia* T-780
6. CORTE CONSTITUCIONAL (2012) *sentencia* C- 782
7. CORTE CONSTITUCIONAL (2012) *sentencia* C-765
8. CORTE CONSTITUCIONAL (2011) *sentencia* T-551
9. CORTE CONSTITUCIONAL (2011) *sentencia* C- 824
10. CORTE CONTITUCIONAL (2011) *sentencia* T -553
11. CORTE CONSTITUCIONAL (2010) *sentencia* T-340
12. CORTE CONSTITUCIONAL (2010) *sentencia* C-030
13. CORTE CONSTITUCIONAL (2010) *Sentencia* 531
14. CORTE CONSTITUCIONAL (2009) *sentencia* T-263
15. CORTE CONSTITUCIONAL (2009) *sentencia* C- 314

16. CORTE CONSTITUCIONAL (2009) *sentencia* C- 314
17. CORTE CONSTITUCIONAL (2009) *sentencia* T-920
18. CORTE CONSTITUCIONAL (2009) *sentencia* T 725 de 2009
19. CORTE CONSTITUCIONAL (2009) *sentencia* C-804/09
20. CORTE CONSTITUCIONAL (2008) *sentencia* T-760
21. CORTE CONSTITUCIONAL (2006) *sentencia* C-1043
22. CORTE CONSTITUCIONAL (2005) *sentencia* T - 1229
23. CORTE CONSTITUCIONAL (2004) *sentencia* T-826
24. CORTE CONSTITUCIONAL (2003) *sentencia* C-401
25. CORTE CONSTITUCIONAL (2000) *sentencia* C- 531
26. CORTE CONSTITUCIONAL (1999) *sentencia* T-207
27. CORTE CONSTITUCIONAL (1999) T-823
28. CORTE CONSTITUCIONAL(1996) *sentencia* C 345
29. CORTE CONSTITUCIONAL (1996) *sentencia* T- 645.
30. CORTE CONSTITUCIONAL (1996), *sentencia* C – 543
31. CORTE CONSTITUCIONAL (1996), *sentencia* C – 022
32. CORTE CONSTITUCIONAL (1995) *sentencia* T- 549

33. CORTE CONSTITUCIONAL(1995) *sentencia* T- 036
34. CORTE CONSTITUCIONAL (1995) , *sentencia* C-566
35. CORTE CONSTITUCIONAL (1994) *sentencia* C- 221
36. CORTE CONSTITUCIONAL (1993) *sentencia* C- 542
37. CORTE CONSTITUCIONAL (1992) *sentencia* T- 402
38. CORTE CONSTITUCIONAL (1992) *sentencia* T- 401
39. CORTE CONSTITUCIONAL (1992) *sentencia* T- 406
40. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (2012), *sentencia* de Radicación 39207 de 28 de Agosto de 2012.
41. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (2008), *sentencia* de Radicación 32532 de 15 de julio de 2008

## ANEXOS

- Tabla jurisprudencial- Situación jurídica del discapacitado en el sistema de seguridad social en Colombia.
- Tabla jurisprudencial- Omisiones legislativas.