COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/1141/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/1141/08
Expediente	D-7167
Fecha	2008-11-19
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Dr HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	Ricardo Álvarez Cubillos. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá, D.

Temas que titula la Corte Constitucional

- Incapacidad Permanente Parcial En El Sistema General De Riesgos Profesionales
- Sistema General De Riesgos Profesionales
- Teoria Del Riesgo Creado
- Principio De Progresividad En Derechos Economicos, Sociales Y Culturales
- Principio De Progresividad En Seguridad Social/Derechos Sociales
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada Del Incapacitado Permanente Parcial

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: declarar EXEQUIBLE , únicamente por los cargos estudiados, el inciso primero del artículo 7 de la Ley 776 de 2002 Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Presidente JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado Con salvamento de voto MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado Ausente con excusa MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado MARCO…

Texto completo

C-1141-08 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia C-1141/08 INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL EN EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES -Definición legal Se define como incapacitado permanente parcial al afiliado que como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, presente una disminución definitiva de su capacidad laboral, en relación con aquello para lo cual ha sido contratado o capacitado, igual o superior al 5% pero inferior al 50%.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL EN EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES -Alcance de la protección El alcance de la protección a los trabajadores incapacitados permanentes parciales, se extiende no sólo a recibir una indemnización proporcional al daño sufrido, no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces dicha base, sino al derecho a conservar su puesto de trabajo; y de manera subsidiaria a este derecho, a ser reubicado en un puesto de trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, de acuerdo a su estado de salud.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL EN EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES - Protección prevista no vulnera los artículos 5o y 1o de los Convenios 17 y 18 de la O.I.T.

Del contenido de los artículos de los Convenios referidos no se desprende la obligación de pagar todas las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, mediante pagos en forma de renta. De hecho, del contenido normativo de los mismos se deriva la posibilidad de que las legislaciones internas opten por reconocer en estos eventos, una renta o un solo pago proporcional, de lo que se concluye, que la protección actual al evento de la incapacidad permanente parcial en Colombia no contradice el marco normativo diseñado por las disposiciones internacionales sobre el tema. De ahí que la protección brindada a los trabajadores que por razones laborales disminuyan su capacidad de trabajo entre el 5% y 50%, gozan no sólo del derecho a una indemnización proporcional al daño sufrido, sino también a seguir recibiendo un pago periódico en forma de salario, por virtud del derecho a mantener la relación laboral, por lo que la Corte considera que las dos modalidades de protección previstas no vulneran los artículos 5° y 1° de los Convenios 17 y 18 de la O.I.T., respectivamente.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL- Creación/ SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL- Propósitos DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Carácter fundamental SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES- Objeto/ SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES- Normas que lo regulan/ SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES- Aportes a cargo del empleador/ SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES- Consecuencia del incumplimiento en la cancelación de la cotización/ SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES- Prestaciones a que da derecho El Sistema de Riesgos Profesionales, regulado por algunas normas de la ley 100 de 1993 y más específicamente por el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002, tiene por objeto prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. Gracias a los aportes cancelados en su integridad por el empleador a la Administradora de Riesgos Profesionales (A.R.P.), los trabajadores tienen derecho a recibir de ella, prestaciones de carácter económico y asistencial - éstas últimas a través de la E. P. S.- en orden a la prevención y atención de las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo que puedan sufrir, o de la muerte que como consecuencia de ellos sobrevenga. El incumplimiento en la cancelación de la cotización trae como consecuencia la asunción, por parte del empleador, del pago de todas las prestaciones a que el trabajador tenga derecho.

TEORIA DEL RIESGO CREADO -Responsabilidad objetiva del empleador SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES- Se apoya en un régimen objetivo de responsabilidad El Sistema de riesgos profesionales se apoya en un régimen objetivo de responsabilidad que, a su vez, tiene como fundamento el riesgo creado por el empleador. En tal sentido, las eventuales prestaciones que se deben al trabajador por el acaecimiento de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional que alteren en forma negativa su salud, no dependen del reconocimiento de grado alguno de culpa por parte del empleador sino que, al contrario, surgen de una obligación objetiva de reparación que, igualmente, surge del beneficio que reporta al empleador el trabajo subordinado.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL- Estructuración Agotado el término de la incapacidad temporal del trabajador que ha padecido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional que le impida desarrollar la labor para la cual fue contratado, las entidades administradoras del riesgos profesionales deben continuar con el pago del subsidio por incapacidad hasta el momento en que efectivamente se haya establecido el grado de incapacidad o invalidez del empleado, y una vez el empleado se alivie de su dolencia, y en consecuencia, recupere su capacidad laboral el empleador está en la obligación de reubicarlo en el cargo que desempeñaba o en cualquier otro para el cual esté capacitado, asegurando en este último evento la conservación de la categoría inicial que tenida el trabajador.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES- Alcance/ PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN SEGURIDAD SOCIAL/DERECHOS SOCIALES- Alcance del mandato de

progresividad El principio de progresividad y la prohibición de regresividad representa un componente esencial de la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y dentro de ellos los derechos de seguridad social. La exigibilidad judicial de la protección de un derecho social, debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos o estándares mínimos constituidos por prestaciones concretas, cuya garantía se pueda posicionar de manera general como un punto sobre el cual avanzar, y de no retorno en cuanto al carácter incuestionable de su satisfacción. El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL- Indemnización y garantía de estabilidad laboral reforzada como fórmulas de protección no constituyen medidas regresivas El punto de partida para analizar el presunto carácter regresivo de la medida objeto de estudio, estriba en que el verdadero alcance de la protección consiste en el derecho a una indemnización proporcional al daño sufrido y en continuar recibiendo un pago periódico en forma de salario, por virtud del derecho a mantener la relación laboral. Este contenido completo debe ser comparado con la protección contemplada en el régimen anterior regulado en los artículos 23 y 24 del Decreto 3170 de 1964, que establecía que al declararse una incapacidad, total o parcial, se concedería inicialmente una pensión provisional por dos (2) años, y si subsistía la incapacidad se otorgaba la pensión en forma definitiva y vitalicia a partir de la edad mínima de pensión, definiéndose la incapacidad permanente parcial como la pérdida de capacidad laboral entre el 5% y el 20%, caso en el cual se reconocía una indemnización equivalente a tres (3) anualidades del capital de la misma. Además, prohibía expresamente que las incapacidades superiores al 20% de pérdida de capacidad laboral se pagaran en forma de capital, es decir debían pagarse como pensión o renta. Así, mientras que al amparo de los artículos 23 y 24 del Decreto 3170 de 1964, los afiliados al Seguro Social recibían una pensión cuando eran declarados incapacitados por pérdida de la capacidad laboral entre el 20% y el 50%, la legislación actual dispone que los afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales, en el evento de la incapacidad entre el 5% y el 50%, no sólo tienen derecho a una indemnización, sino también a conservar vigente el vínculo laboral, lo cual supone que siguen recibiendo salario. Por lo que se concluye que la modalidad de protección para la incapacidad en cuestión, en la Ley 776 de 2002, no es regresiva. Por el contrario, extiende la protección del otorgamiento de una pensión, al reconocimiento no sólo de una indemnización, sino también de la garantía de estabilidad laboral reforzada, y en subsidio de esta última, del derecho a la reubicación laboral.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL INCAPACITADO PERMANENTE PARCIAL - Protección/ ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL INCAPACITADO PERMANENTE PARCIAL - Obligación del empleador/ DERECHO AL TRABAJO DEL DISCAPACITADO -Despido con autorización de la oficina de trabajo/ DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL DISCAPACITADO -Despido previa autorización de la oficina de trabajo /DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL DISCAPACITADO -Carencia de efecto de despido sin autorización de la oficina de trabajo DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL DISCAPACITADO -Indemnización por despido o terminación como sanción adicional Las garantías a los trabajadores incapacitados permanentes parciales, no son únicamente las contenidas en los artículos 7° y 8° de la Ley 776 de 2002. Como se ha dicho, el citado artículo 8° dispone que los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán incluso efectuar los movimientos de personal que sean necesarios. Ahora bien, frente a ello y ante la renuencia o imposibilidad de reubicación, sólo procedería el despido con autorización del Inspector de Trabajo, en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y de la sentencia C-531 de

2000, que declaró exequible la posibilidad del mencionado despido bajo la condición de que Inspector de Trabajo certifique que éste fue por justa causa.

Referencia: expediente D-7167 Demanda de acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso primero del artículo 7 de la Ley 776 de 2002 “por medio de la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales” .

Demandante: Ricardo Álvarez Cubillos. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil ocho (2008).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA I. ANTECEDENTES En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Ricardo Álvarez Cubillos solicita a esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad del inciso primero del artículo 7° de la Ley 776 de 2002.

II. NORMA DEMANDADA A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada y se subrayan los apartes demandados. LEY 776 DE 2002 (Diciembre 17) Diario Oficial No. 45.037, de 17 de diciembre de 2002 Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.

EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA: (…) ARTÍCULO 7o. MONTO DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales a quien se le defina una incapacidad permanente parcial, tendrá derecho a que se le reconozca una indemnización en proporción al daño sufrido, a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales, en una suma no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces su salario base de liquidación .

En aquellas patologías que sean de carácter progresivo, se podrá volver a calificar y modificar el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral. En estos casos, la Administradora sólo estará obligada a reconocer el mayor valor resultante de restarle al monto de la nueva indemnización el valor previamente reconocido actualizado por IPC, desde el momento del pago hasta la fecha en la que se efectúe el nuevo pago.

El Gobierno Nacional determinará, periódicamente, los criterios de ponderación y la tabla de evaluación de incapacidades, para determinar la disminución en la capacidad laboral. Hasta tanto se utilizará el Manual Unico de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.

III. LA DEMANDA La norma demandada establece que los afiliados al Sistema de Riesgos Profesionales, a quienes se les defina una incapacidad permanente parcial, tendrán derecho a indemnización proporcional al daño sufrido, no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces dicha base. El demandante considera que el artículo acusado, vulnera los convenios 17 y 18 de la O.I.T, y los artículos 48 y 53 de la Constitución. Explica que la norma demandada establece una indemnización para el evento de la incapacidad permanente parcial, cuando los convenios 17 y 18 en mención, disponen para dichos eventos indemnizaciones en forma de renta.

A su turno, según el artículo 5º de la Ley 776 de 2002, se considera como incapacitado permanente parcial el afiliado que como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva de su capacidad laboral, en relación con aquello para lo cual ha sido contratado o capacitado, igual o superior al 5% pero inferior al 50%. Por ello, en su opinión, la disminución definitiva de capacidad laboral entre el 5% y el 50% y relacionada con las actividades contratadas, deberían ser protegidas en Colombia mediante una pensión o renta y no mediante una indemnización. Ello, como se dijo, en cumplimiento de los convenios de la O.I.T.

Agrega que desde 1964 (D.3170), los trabajadores afiliados al Instituto de Seguros Sociales con incapacidad permanente parcial, “recibieron una indemnización en forma de renta mediante el reconocimiento de una pensión vitalicia proporcional (…)” , cuando su incapacidad se definía por encima del 20% de pérdida de capacidad laboral.

Situación que a su juicio implica la vulneración del principio de progresividad, por parte de la norma demandada, al menos en lo que se refiere a la modalidad de protección de las incapacidades entre el 20% y 50%.

En efecto –sostiene-, la modalidad de protección de las incapacidades entre el 20% y el 50% consistente en una renta pensional, estuvo vigente en Colombia en el artículo 25 del Decreto 3170 de 1996. Luego, con la expedición del Decreto-ley 1295 de 1994, cuyo artículo 42 establecía, tal como el artículo 7 de la Ley 776 de 2002 acusado, que a quien se le determinara un incapacidad entre el 5% y 50% tendría derecho a indemnización proporcional al daño sufrido, no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces dicha base, a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales. De lo que concluye, que la regulación de 1994 resulta ser regresiva, pues modificó la protección del evento en mención, de una renta a una indemnización, y por ello vulnera los principios constitucionales de la seguridad social en Colombia contenidos en los artículos 48 y 53 de la Constitución, en tanto es regresiva.

Ahora bien –continúa-, el artículo 42 del Decreto 1295 de 1994 fue declarado inexequible por vicios de competencia en sentencia C-452 de 2002, así como el artículo 40 del mismo que definía la incapacidad parcial permanente como la disminución definitiva de capacidad laboral entre el 5% y el 50% relacionada con las actividades contratadas. Entonces, como quiera que el artículo demandado contenido en la Ley 776 de 2002 reproduce el contenido del artículo 40 del Decreto 1295 de 1994, en el sentido de otorgar una indemnización y no una renta a la incapacidad descrita, vulnera igualmente el principio de progresividad en materia de derechos de seguridad social.

Luego, se presenta como una disposición normativa menos garantista, que aquella que ofrecía una protección a dicho porcentaje de incapacidad en forma de renta pensional.

A su juicio, la asignación de una mesada pensional a quien sufre una disminución de la capacidad de trabajo por causas laborales, resulta ser una mejor formula de protección, que aquella que procura el pago de un capital proporcional al daño sufrido.

En suma, el demandante propone dos cargos a la Corte Constitucional: (i) la norma es presuntamente inconstitucional porque no cumple con lo dispuesto en los Convenios 17 y 18 de la O.I.T, en el sentido en que no otorga protección en forma de renta o pagos periódicos al incapacitado permanente parcial como víctima de accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino que dispone el reconocimiento de una indemnización, es decir un solo pago; y (ii) la norma es supuestamente inconstitucional porque es regresiva en relación con la protección ofrecida hasta 1994 mediante el Decreto 3170 de 1964, que otorgaba al incapacitado entre el 20% y el 50% una pensión vitalicia, cuando la protección actual para dicha incapacidad es una indemnización. Situación que vulnera, a su juicio, los artículos 48 y 53 superiores.

Por lo anterior solicita a este Tribunal Constitucional que declare inexequible el inciso primero del artículo 7 de la Ley 776 de 2002. IV. intervenciones 1.- I ntervención del Ministerio de Protección Social Mediante escrito allegado a la Secretaría General de esta Corporación, el 5 de marzo de 2008, el Ministerio de Protección Social solicita a la Corte Constitucional declarar exequible el artículo 7 de la Ley 776 de 2002. Fundamenta su solicitud en los siguientes argumentos.

En primer término aclara que el demandante ha hecho una interpretación equivocada de contenido de los Convenios 17 y 18 de la O.I.T. El Convenio 17 dispone que en los casos de accidentes de trabajo que causen incapacidades permanentes, las indemnizaciones “se pagarán a la víctima o a sus derechohabientes en forma de renta” . Pero –agrega-, el mismo

artículo 5 del Convenio en mención, establece que “estas indemnizaciones podrán pagarse total o parcialmente en forma de capital cuando se garantice a las autoridades competentes un empleo razonable del mismo”.

Situación que no es considerada por el actor, como quiera que ello supone que las dos modalidades de garantía, renta pensional o indemnización, son fórmulas de protección aceptadas por la O.I.T.

De otro lado, el artículo 1° del Convenio 18 de la O.I.T determina únicamente que las indemnizaciones a las víctimas de enfermedades profesionales deberán ser otorgadas con base en los principios generales sobre indemnización por accidentes de trabajo de la legislación de cada país miembro. Agrega la disposición internacional, que la “tasa de esta indemnización no será inferior a la que establezca la legislación nacional por el daño resultante de los accidentes de trabajo (…) [y] cada Miembro quedará en libertad de adoptar las modificaciones y adaptaciones que estime oportunas, al determinar en su legislación nacional las condiciones que han de regular el pago (…)” . De lo que no se deriva en modo alguno, como pretende presentarlo el actor, la obligación de protección en forma de renta para estos eventos, y por el contrario se permite que cada país lo regule según su orden jurídico interno.

Asevera igualmente que los principios generales de protección contenidos en los Convenios en cuestión, son respetados por la legislación laboral local, pues aparte de la consagración de la indemnización en el artículo 7° acusado, se constituye la protección del vínculo laboral como garantía complementaria. Afirma sobre el particular que en Colombia “fuera de la indemnización por parte de la Administradora de Riesgos Profesionales la protección al empleo, y en armonía con el artículo 5° del Convenio 17 de la O.I.T, se protege el vínculo laboral del trabajador, que no es invalido, sino calificado con incapacidad permanente parcial (…), y el empleador está en la obligación de realizar la reubicación del trabajador o readaptación del puesto de trabajo acorde con las condiciones de salud del mismo” , en atención al artículo 8° de la Ley 776 de 2002. Y, si no fuera posible la reubicación, sólo procede el despido con autorización del Inspector de Trabajo, en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y de la sentencia C-531 de 2000, que declaró exequible la posibilidad del mencionado despido bajo la condición de que el Inspector de Trabajo certifique que éste fue por justa causa.

Adicional a las garantías de la legislación laboral que se acaban de referir, se establece la posibilidad de revisión del grado de pérdida de capacidad laboral (art. 41 D. 2463/01), con el fin de dar cuenta de las patologías de carácter progresivo. Así, “el trabajador no se encuentra desprotegido, por cuanto una incapacidad permanente parcial puede convertirse en una pensión de invalidez de acuerdo al estado de salud del trabajador, y el Sistema General de Riesgos Profesionales reconoce la pensión de invalidez” .

Con base en lo anterior, el Ministerio de Protección Social concluye que la opción normativa de reconocer indemnización al incapacitado permanente parcial y no una renta, debe ser interpretada junto con las demás medidas de protección que la legislación en materia de seguridad social dispone para esta figura. La más importante de las cuales es la obligación de reubicar al trabajador con dicha calificación, lo cual supone que éste debe seguir recibiendo un salario.

Añade que los argumentos del escrito de la demanda dejan ver que el cargo relativo a la vulneración del principio de progresividad se dirige contra las disposiciones del Decreto 1295 de 1994, no vigentes por virtud de su declaratoria de inexequiblidad. Explica que la modalidad de garantía mediante pensión vitalicia para la incapacidad entre el 20% y el 50% del artículo 24 del Decreto 3170 de 1964, fue modificada por el decreto de 1994 (D.1295/94) y no por el artículo demandado. En este orden, no se puede afirmar que la medida presuntamente regresiva sea la acusada. Aduce demás, que no se puede dar aplicación progresiva a los empleados públicos y privados del Sistema General de Riesgos Profesionales, lo contenido en un decreto (D.3170/64) que tenía aplicación para los trabajadores afiliados al ISS.

Las condiciones técnicas de calificación de la pérdida de capacidad laboral en el Sistema de Riesgos son distintas, y modificarlas para aplicar el sistema anterior de calificación, “es desafinar el Sistema general de Riesgos profesionales

por cuanto cambia el concepto de invalidez del 50% al 20% de pérdida de capacidad laboral, lo cual requiere el pago de pensiones de invalidez no presupuestadas, un ajuste de reserva y afecta los reaseguros de las Administradoras de Riesgos Profesionales.” Por lo expuesto considera que los cargos presentados por el demandante no deben prosperar.

2. Intervención del Instituto de Seguros Sociales En escrito recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 5 de marzo de 2008, el Instituto de Seguros Sociales expone los argumentos por los cuales considera que la norma demandada en exequible.

El mencionado escrito señala que la incapacidad permanente parcial estuvo contenida en el Decreto 1295 de 1994, hasta que la Corte Constitucional declaró inexequibles los artículos que la contemplaban, y difirió su salida del ordenamiento jurídico hasta una fecha determinada en la que Congreso expidiera una ley que la regulara. Se promulgó entonces la Ley 776 de 2002, cuyo contenido reproducía el de los artículos correspondientes del Decreto 1295 referido.

En este orden, el artículo demandado, tal como la regulación del Decreto 1295 de 1994, determina las prestaciones económicas a que tiene derecho un trabajador a quien se le defina una incapacidad permanente parcial, dentro de los criterios sentados por la Ley 100 de 1993, para efecto de las calificaciones de las incapacidades laborales y los respectivos derechos surgidos de éstas, a la luz del nuevo sistema general de seguridad social y salud introducido en 1993.

Según el Interviniente, las modalidades de calificación y protección según el grado de incapacidad laboral está plenamente acorde con los tratados internacionales y con el diseño de la seguridad social en Colombia dispuesto en la Ley 100 de 1993. Añade que si bien antes de la Ley 100 la forma de protección de la incapacidad entre el 20% y el 50% era mediante pensión vitalicia, no puede afirmarse que su modificación haya implicado la vulneración del principio de progresividad. Afirma que “este principio no se vulneró pues no se trata de dejar sin la prestación a quienes han sufrido una disminución definitiva igual o superior al 5% pero inferior al 50% de su capacidad laboral, sino de racionalizar su reconocimiento, toda vez que un régimen prestacional no tiene el carácter de permanente inalterable y perenne, por el contrario puede sufrir mutaciones para poder optimizar su cobertura”.

Por lo anterior solicita a esta Corporación que declare exequible la norma demandada. 3.- Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

La Academia Colombiana de Jurisprudencia allegó escrito de intervención, recibido en la Secretaría General de esta Corporación el 23 de junio de 2008, en el que plantea a la Corte las justificaciones que soportan la constitucionalidad de la norma demandada.

Aduce que los Convenios de la O.I.T que el actor considera violados, establecen la obligación de otorgar un reconocimiento económico a las víctimas de accidentes laborales y enfermedades profesionales, pero dispone que dicho reconocimiento se puede hacer mediante una renta-pensión, o mediante una indemnización. Por ello, no es acertado afirmar que el establecimiento de la indemnización va en contra de lo estipulado por las normas internacionales.

De otro lado, dice que el demandante no ha hecho una interpretación sistemática del artículo que impugna, junto con el artículo 8° de la misma Ley 776 de 2002, según el cual el incapacitado permanente parcial tiene derecho a que el empleador lo reubique laboralmente de acuerdo a su condición de salud. Situación que sin duda sugiere que dicho trabajador cuenta con una doble protección, y no sólo recibe la indemnización sino también continúa recibiendo salario. De ahí, que se deb a afirmar que el Sistema de Riesgos Profesionales en Colombia brinda una protección reforzada a los trabadores que se encuentran en el supuesto de la disposición acusada. Concluye que la norma es exequible.

4. Intervención de Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Mediante escrito recibido en la Secretaría General de esta Corporación el 27 de junio de 2008, en el cual explica por qué considera que la proposición jurídica demandada es

exequible.

En su concepto, los convenios de la O.I.T que el actor estima violados, dejan en libertad a los países para que adapten sus legislaciones internas en materia de garantía y reconocimiento de prestaciones a las víctimas de los accidentes laborales y de las enfermedades profesionales. En uso de dicha posibilidad, las legislaciones internas pueden diseñar un sistema de protección para el trabajador incapacitado permanente parcial, consistente en una renta o una indemnización. Cualquiera de las dos fórmulas es aceptable a la luz de las normas internacionales.

Indica de igual manera, que “dando alcance a la exposición de motivos de la norma acusada, observamos que los principios básicos que orientan la normatividad vigente se mantienen y sólo se introduce algunas modificaciones que se consideran necesarias para la operación y evolución del Sistema General de Riesgos Profesionales en aspectos tales como: la administración del sistema en sí mismo considerado, su cobertura, su prestación y el reembolso de los servicios de salud, el proceso de determinación del origen del evento, la cotización, el traslado de administradora, la constitución de reservas técnicas, la incapacidad temporal, la incapacidad permanente parcial, la calificación del estado de invalidez, la pensión de invalidez integrada, las prestaciones económicas, el Comité Paritario de Salud Ocupacional, la Dirección General de Salud Ocupacional y Riegos Profesionales, la aceptación obligatoria de la afiliación al Sistema de Riesgos Profesionales y el objeto e inversión del Fondo de Riesgos Profesionales, todo ello precisamente para dar alcance a los Convenio 17 y 18”.

Por ello considera que la norma demandada en constitucional. 5.- Intervención de la Facultad de Derecho de la Universidad del Rosario La Facultad de derecho de la Universidad del Rosario allegó escrito de intervención a la Secretaría General de esta Corporación, el 2 de julio de 2008, y mediante dicho escrito expuso las razones por las cuales debía declararse exequible la norma acusada.

Se planteó en el escrito, que la modalidad de protección a la figura de la incapacidad permanente parcial, y en general todas las medidas de protección del Sistema General de Riesgos Profesionales, son mucho más benéficas que las contempladas en el sistema general de pensiones para los pensionados. En dicho sentido, no se pueden considerar regresivas aquellas del Sistema de Riesgos Profesionales. Además de que la protección específica a los trabajadores no inválidos, pero incapacitados definitivamente de manera parcial, es aumentada en relación con otro tipo de medidas para la disminución de capacidad laboral, pues no sólo contempla la indemnización, sino también la obligación en cabeza del empleador de reubicar al trabajador en un puesto acorde con la disminución sufrida.

Ello quiere decir, antes que considerar desprotegido al trabajador incurso en la situación del artículo demandado, que se le otorgan las garantías necesarias para que siga devengando pese a la disminución de su capacidad laboral. En su opinión, la anterior es la interpretación correcta de la protección de la figura de la incapacidad permanente parcial, y deriva de la consideración conjunta de todas las normas que la regulan. Solicita pues a la Corte declarar exequible el artículo acusado.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN De conformidad con los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, el Procurador General de la Nación rinde concepto de constitucionalidad número 4582 en el proceso de la referencia. La Vista Fiscal solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad del artículo 7° de la Ley 776 de 2002, y que se declare inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre la presunta vulneración del principio de progresividad contenido en el Convenio 111 de la O.I.T y en el Protocolo de San Salvador.

El Ministerio Público explica que, el contenido normativo demandado tiene por alcance regular sólo una parte de la protección para los trabajadores a quienes se les defina una disminución de la capacidad laboral superior al 5% e inferior al 50%. Dicha parte es la correspondiente a la indemnización proporcional al daño sufrido por el trabajador. Empero, el artículo 8° de la Ley 776 de 2002 establece otra medida igualmente determinante para las víctimas de este tipo de

disminución de capacidad laboral, cual es el derecho a mantener el vínculo laboral vigente, mediante el desempeño de actividades acordes con sus posibilidades de salud.

Ello quiere decir, a juicio del Procurador General, que la medida de protección consistente en una indemnización y no una renta para el caso del incapacitado permanente parcial, no puede ser evaluada adecuadamente si no se toman en consideración las demás obligaciones derivadas del dicho fenómeno en la legislación laboral. Por lo que el juicio del demandante es errado. La protección del incapacitado permanente parcial en Colombia no solamente involucra el derecho a una indemnización proporcional, sino el derecho a mantener el vínculo laboral. Esto indica que el Convenio 17 de la O.I.T no se ha trasgredido. Por el contrario la protección en estos casos, se da en nuestra legislación por vía de la indemnización y por vía de la renta (pagos periódicos) que sugiere mantener la relación laboral. Que son justamente las posibilidades contenidas en el convenio mencionado.

Por último, asevera que "en relación con la presunta vulneración del Convenio 111 de 1958 de la O.I.T y el Protocolo de San Salvador, el Ministerio Público considera que la demanda objeto de estudio no cumple con los presupuestos señalados en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 para que se realice un juicio de constitucionalidad, motivo por el cual solicitará a la Corte Constitucional declararse inhibida para pronunciarse de fondo, pues, (…) los cargos formulados al respecto carecen de especificidad, esto es, el actor no demostró cómo la disposición acusada vulnera tal principio, ni de que manera riñe con las citadas normas internacionales".

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Carta.

Problema jurídico 2.- Se ha demandado el inciso primero del artículo 7° de la Ley 776 de 2002, el cual establece que los afiliados al Sistema de Riesgos Profesionales a quienes se les defina una incapacidad permanente parcial, tendrán derecho a indemnización proporcional al daño sufrido, no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces dicha base, por vulnerar presuntamente los Convenios 17 y 18 de la O.I.T, y los artículos 48 y 53 de la Constitución.

Dicha vulneración radica, en opinión del demandante, en que la norma acusada establece una indemnización para el evento de la incapacidad permanente parcial, cuando los Convenios 17 y 18 en mención, disponen para dichos eventos indemnizaciones en forma de renta o prestación periódica. Ahora bien, como quiera que se considera incapacitado permanente parcial el afiliado que como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, presente una disminución definitiva de su capacidad laboral en relación con aquello para lo cual ha sido contratado o capacitado, igual o superior al 5% pero inferior al 50% (art 5° L.776/02), en opinión del demandante la protección debería consistir en una pensión o renta y no en una indemnización.

Señala el actor que el decreto 3170 de 1964 establecía que los trabajadores afiliados al Instituto de Seguros Sociales con incapacidad entre el 20% y el 50% recibieran "una indemnización en forma de renta mediante el reconocimiento de una pensión vitalicia proporcional" , hasta la expedición del Decreto 1295 de 1994 que modificó dicha situación.

Pues, en su artículo 42 estableció, tal como el artículo 7° de la Ley 776 de 2002 acusado, que a quien se le determinara incapacidad entre el 5% y el 50% tendría derecho a indemnización proporcional al daño sufrido, a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales. Entonces concluye, que la regulación de 1994 resulta regresiva, pues modificó la protección del evento en mención, de una renta a una indemnización. Y por ello, vulnera los principios constitucionales de la seguridad social en Colombia contenidos en los artículos 48 y 53 de la Constitución.

De lo anterior deriva también, que como el artículo demandado contenido en la Ley 776 de 2002 reproduce el contenido del artículo 40 del Decreto 1295 de 1994, en el sentido de otorgar una indemnización y no una renta a la incapacidad descrita, vulnera igualmente el principio de progresividad en materia de derechos de seguridad social. Esto se debe a su

vez al hecho de que la incapacidad permanente parcial estuvo contenida en el Decreto 1295 de 1994, hasta que la Corte Constitucional declaró inexequibles los artículos que la contemplaban (C-452/02), y difirió su salida del ordenamiento jurídico hasta una fecha determinada en la que Congreso expidiera una ley que la regulara. Entonces, se promulgó la Ley 776 de 2002, cuyo contenido reproducía precisamente el de los artículos correspondientes del Decreto 1295 referido, que el actor considera regresivos en relación con la regulación anterior a 1994.

En este orden, el demandante afirma que la disposición demandada es regresiva en tanto resulta menos garantista que aquella que ofrecía una protección en forma de renta pensional a la incapacidad ente el 20% y el 50%. A su juicio, la asignación de una mesada pensional a quien sufre una disminución de la capacidad de trabajo por causas laborales, resulta ser una mejor formula de protección, que aquella que procura el pago de un capital proporcional al daño sufrido.

Tal como se estableció en el recuento de los antecedentes de esta providencia, la Corte Constitucional encuentra que el demandante propone dos cargos: (i) la norma es presuntamente inconstitucional porque no cumple con lo dispuesto en los Convenios 17 y 18 de la O.I.T, en el sentido en que no otorga protección en forma de renta o pagos periódicos al incapacitado permanente parcial como víctima de accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino que dispone el reconocimiento de una indemnización, es decir un solo pago; y (ii) la norma es supuestamente inconstitucional, porque es regresiva en relación con la protección ofrecida hasta 1994 mediante el Decreto 3170 de 1964 que otorgaba al incapacitado entre el 20% y el 50% una pensión vitalicia, cuando la protección actual para dicha incapacidad es una indemnización. Situación que vulnera, a su juicio, los artículos 48 y 53 superiores.

4.- Por su lado, los intervinientes coinciden en señalar que la norma es constitucional. Afirman que el demandante no tiene en cuenta el verdadero alcance del contenido de los convenios internacionales que estima violados. En primer lugar el Convenio 17 de la O.I.T (art. 5) señala que la protección a las víctimas de accidentes laborales, puede darse mediante el reconocimiento de una renta en forma de pagos periódicos o de una indemnización en un solo pago. Así que la norma acusada al optar por la segunda modalidad no vulnera su contenido. En segundo lugar el Convenio 18 de la O.I.T (art 1), dispone que en materia de enfermedades profesionales se deberán seguir las reglas generales para accidentes de trabajo, y se deja a los países miembros en libertad para adaptar las regulaciones en esta materia a los principios generales de las regulaciones internas laborales y de seguridad social. Por lo cual, si Colombia ha hecho uso de esta libertad, tampoco se entiende cómo es que se vulnera su contenido.

Agregan, que la demanda no da cuenta del alcance real de la protección a los trabajadores incapacitados permanentes parciales en la Ley 776 de 2002, en el sentido de ignorar que junto con la indemnización, estos trabajadores tienen derecho a ser reubicados por sus empleadores en plazas en que puedan desempeñarse de acuerdo a su estado de salud (art. 8° L.776/02). Lo cual implica la garantía de mantener el vínculo laboral. Por ello, consideran errada la apreciación según la cual la norma sería regresiva, pues finalmente procura una protección reforzada.

Sobre este punto agrega el Ministerio de Protección Social, que si no fuera posible la reubicación, sólo procedería el despido con autorización del Inspector de Trabajo en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y de la sentencia C-531 de 2000, que declaró exequible la posibilidad del despido en cuestión bajo la condición de que el mencionado Inspector certifique que éste fue por justa causa. Además, se contempla igualmente la posibilidad normativa de revisión del grado de pérdida de capacidad laboral (art. 41 D. 2463/01), con el fin de dar cuenta de las patologías de carácter progresivo, como previsión de situaciones en las cuales una incapacidad permanente parcial se convierta en una pensión de invalidez, frente a lo que el Sistema General de Riesgos Profesionales reconoce la pensión de invalidez.

5.- A su turno el Ministerio Público considera también que la norma es constitucional, aunque aclara que la Corte debería inhibirse sobre el asunto puntual de la supuesta vulneración del principio de progresividad, por ineptitud sustantiva de la demanda. Sobre la vulneración de los Convenios de la O.I.T, estima la Vista Fiscal que el alcance de la protección a los

trabajadores declarados incapacitados permanentes parciales no se circunscribe a la indemnización de la que habla el artículo demandado. Ésta es sólo una parte de la protección para estos trabajadores, porque el artículo 8° de la Ley 776 de 2002 establece otra medida igualmente determinante para las víctimas de este tipo de disminución de capacidad laboral, cual es el derecho a mantener el vínculo laboral vigente, en desempeño de actividades acordes con sus posibilidades de salud. Por ello concluye que en Colombia la protección en estos casos por vía de la indemnización y por vía de la renta (pagos periódicos) que sugiere mantener la relación laboral. Lo cual es cabalmente coincidente con el contenido de los Convenios en mención.

6.- De conformidad con lo anterior, corresponde a la Corte Constitucional (i) determinar si la modalidad de protección a los trabajadores declarados incapaces permanentes parciales, consistente en el reconocimiento de una indemnización proporcional al daño sufrido y no en el reconocimiento de una renta o pensión periódica, vulnera los artículos 5° y 1° de los Convenios 17 y 18 de la O.I.T, respectivamente. Y (ii) determinar si la medida en cuestión se configura como regresiva frente a la protección que antes de 1994 se otorgaba a las incapacidades entre el 20% y el 50% de pérdida de capacidad laboral, con el fin de establecer si se irrespeta el principio de progresividad y con ello los artículos 48 y 53 de la Constitución.

Para analizar lo anterior, la Sala se referirá (i) al alcance de la protección del evento denominado incapacidad parcial permanente en Colombia, en relación con el contenido de los artículos 5° y 1° de los Convenios 17 y 18 de la O.I.T respectivamente, con el fin de determinar si el artículo acusado vulnera dicho contenido. Y, hará referencia a (ii) las líneas jurisprudenciales relativas al carácter fundamental de los derechos de seguridad social, a la protección constitucional en materia de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y al principio de progresividad y prohibición de regresividad de dichos derechos, para determinar si la medida contenida en la disposición demandada es regresiva respecto de la regulación vigente antes de 1994 sobre protección las incapacidades entre el 20% y el 50%.

No obstante lo anterior, antes de desarrollar los puntos descritos la Sala considera pertinente aclarar la solicitud de inhibición del Ministerio Público, respecto del segundo cargo.

Asunto previo: solicitud de inhibición del Procurador sobre la vulneración del Principio de Progresividad y alcance del segundo cargo. 7.- La Corte considera que el demandante al comparar la regulación vigente sobre las prestaciones derivadas de la incapacidad permanente parcial, con aquella que estuvo vigente antes para las incapacidades entre el 20% y el 50%, vislumbra una distinción en la modalidad de su protección. En las normas vigentes la incapacidad permanente parcial es la que implica una pérdida de capacidad laboral entre el 5% y el 50%, y frente a ella procede un solo pago proporcional a manera de indemnización [1] .

Mientras que la regulación anterior definía la incapacidad permanente parcial como la disminución de capacidad de trabajo entre el 5% y el 20%, para la cual procedía una indemnización a pagar en tres anualidades, al igual que prohibía el pago de las incapacidades superiores al 20% mediante indemnización, es decir estipulaba para éstas el reconocimiento de pensión [2] .

Ahora bien, como quiera que en la regulación anterior los incapacitados con pérdida de capacidad laboral entre el 20% y el 50% recibían una pensión, y en la actualidad la incapacidad permanente parcial incluye justamente las incapacidades entre el 20% y 50% frente a las cuales sólo procede indemnización, entonces el demandante considera que la protección más adecuada en estos casos es la que brinda el pago de una pensión a manera de renta o pago periódico y no la que ofrece una indemnización. Y, esto es lo que justamente deberá analizar la Sala, en el estudio del segundo cargo. Esto, para determinar si el actor tiene razón al afirmar que hubo un retroceso en la forma de protección de las incapacidades entre el 20% y el 50%.

Por lo anterior, considera la Corte que si se ha configurado el cargo por dicho concepto. Análisis del primer cargo. Alcance de la protección de la figura de la incapacidad permanente parcial en la Ley 776 de 2002 y contenido de los artículos 5° y 1° de los Convenios 17 y 18 de la O.I.T [3] respectivamente.

8.- El artículo 5º de la Ley 776 de 2002 [4] , define como incapacitado permanente parcial al afiliado que como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, presente una disminución definitiva de su capacidad laboral, en relación con aquello para lo cual ha sido contratado o capacitado, igual o superior al 5% pero inferior al 50%. El artículo 7° de la Ley 776 de 2002 demandado, establece que los afiliados al Sistema de Riesgos Profesionales, a quienes se les defina una incapacidad permanente parcial, tendrán derecho a indemnización proporcional al daño sufrido, no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces dicha base.

Por su lado el artículo 8° de la misma Ley 776 [5] , dispone la obligación de los empleadores de ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, mediante la imposición adicional de efectuar los movimientos de personal que sean necesarios para dicha reubicación.

De lo anterior se desprende que el alcance de la protección a los trabajadores incapacitados permanentes parciales, tal como lo afirmaron los intervinientes y el Ministerio Público, se extiende no sólo a recibir una indemnización proporcional sino al derecho a conservar su puesto de trabajo; y de manera subsidiaria a este derecho, a ser reubicado en un puesto de trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, de acuerdo a su estado de salud.

9.- Ahora bien, el artículo 5° del Convenio 17 de la O.I.T establece que en los casos de accidentes de trabajo que causen incapacidades permanentes, las indemnizaciones podrán pagarse a la víctima en forma de renta o en forma de capital (en un solo pago) cuando se garantice a las autoridades competentes un empleo razonable del mismo [6] .

Por su lado, el artículo 1° del Convenio 18 de la O.I.T estipula que las indemnizaciones a las víctimas de enfermedades profesionales deberán ser otorgadas con base en los principios generales sobre indemnización por accidentes de trabajo de la legislación de cada país miembro, que la tasa de esta indemnización no será inferior a la que establezca la legislación nacional por el daño resultante de los accidentes de trabajo, y que cada Miembro quedará en libertad de adoptar las modificaciones y adaptaciones que estime oportunas al determinar en su legislación nacional las condiciones que han de regular el pago [7] .

10.- Como se ve, contrario a lo que concluye el actor, del contenido de los artículos de los Convenios referidos no se desprende la obligación de pagar todas las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, mediante pagos en forma de renta. De hecho, del contenido normativo de los mismos se deriva la posibilidad de que las legislaciones internas opten por reconocer en estos eventos, una renta o un solo pago proporcional. De lo que se concluye, que la protección actual al evento de la incapacidad permanente parcial en Colombia no contradice el marco normativo diseñado por las disposiciones internacionales sobre el tema. Por el contrario, la legislación interna ha hecho uso de una de las alternativas contempladas en dichas disposiciones, para garantizar las prestaciones surgidas de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

Pese a que lo anterior es suficiente para declarar la improcedencia del primer cargo como razón de inconstitucionalidad de la norma acusada, se puede también afirmar al tenor del argumento esgrimido por el Procurador, que la protección brindada por la Ley 776 de 2002 a los trabajadores que por razones laborales disminuyan su capacidad de trabajo entre el 5% y 50%, gozan no sólo del derecho a una indemnización proporcional al daño sufrido (art 7°), sino también a seguir recibiendo un pago periódico en forma de salario, por virtud del derecho a mantener la relación laboral (art 8°).

Esto es, son acreedores de las dos modalidades de protección que los convenios internacionales referidos consideran como adecuados para dichas situaciones. De ahí, que la Corte considere que el artículo 7° de la Ley 776 de 2002 no

vulnera los artículos 5° y 1° de los Convenios 17 y 18 de la O.I.T respectivamente.

Análisis del segundo cargo. Carácter fundamental de los derechos de seguridad social, protección constitucional en materia de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y principio de progresividad y prohibición de regresividad. Reiteración de Jurisprudencia.

Carácter fundamental del derecho de seguridad social 11.- En abundante jurisprudencia esta Corporación se ha ocupado de establecer el alcance de la seguridad social como bien jurídico objeto de protección en nuestro ordenamiento [8] . Así, en el texto constitucional se observa que la seguridad social ha sido objeto de una configuración compleja: en primer lugar, según lo establece el inciso 1° del artículo 48 superior, constituye un "servicio público de carácter obligatorio".

De acuerdo a esta disposición al Estado le corresponde una importante labor en su realización dado que el texto superior le confía las correspondientes labores de dirección, coordinación y control; actividades que deben ser realizadas con estricta observancia de los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia [9] . Adicionalmente, en la dirección sugerida por el artículo 48 superior, el Congreso estableció en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 que la seguridad social constituye un “ servicio público esencial ” en lo relativo a los subsistemas de salud y pensiones, precisando que en este último sólo gozan de tal caracterización aquellas actividades relacionadas con el reconocimiento y pago de mesadas.

Dicha consagración supone un considerable incremento en la responsabilidad que resulta exigible al Estado y a todas las entidades que participan en el sistema de seguridad social, dado que las exigencias de permanencia y continuidad del servicio se convierten en deberes inexcusables, lo cual coincide con el propósito general que inspira la Ley de seguridad social.

También, del inciso segundo de la disposición constitucional en comento surge la faceta complementaria del diseño ideado por el constituyente sobre el tema. Allí se establece que la seguridad social, además de ser esencialmente un servicio público, asume la forma de derecho constitucional, lo cual abre las puertas a la posibilidad de demandar del Estado y, en términos generales, del sistema de seguridad social creado a partir de la Ley 100 de 1993 la satisfacción de prestaciones concretas. El inciso 2° consagra el mencionado derecho en los siguientes términos: “ Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social ”.

12.- De acuerdo a la regla hermenéutica consignada en el artículo 93.2 constitucional, la interpretación del derecho a la seguridad social deberá ser realizada “ de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia ” [10] , razón por la cual resulta imperativa la labor de consulta de los instrumentos de esta naturaleza que permitan avanzar en el esfuerzo de determinación del aludido derecho. De manera específica, interesa resaltar ahora lo establecido en el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en la materia. Dicha disposición prescribe:

"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social". 13.- Sobre el particular, de manera reciente [11] el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) -órgano encargado de supervisar la aplicación del Pacto- emitió la observación general número 19, sobre "El derecho a la seguridad social (artículo 9)". De manera puntual, el Comité destacó la enorme importancia que ostenta dicha garantía en el contexto de plena satisfacción de los derechos humanos [12] , en la medida en que el derecho a la seguridad social adquiere el estatuto de condición ineludible de tal posibilidad de goce dentro de los esfuerzos que han de llevar a cabo los Estados para superar las condiciones materiales de pobreza y miseria que se oponen al disfrute de las libertades individuales. A renglón seguido, el Comité llama la atención sobre el carácter "redistributivo"

que caracteriza a este derecho; virtud de la cual se siguen las significativas consecuencias de disminución de la pobreza y promoción de la inclusión social que este derecho trae consigo.

Con orientación análoga a la propuesta por el CDESC, en sentencia T-468 de 2007, esta Corporación se pronunció sobre el notable papel que desempeña el derecho a la seguridad social dentro de la compleja red de garantías fundamentales consagradas en la Constitución Nacional:

“En el panorama propio de nuestro ordenamiento jurídico la seguridad social adquiere señalada importancia en la medida en que, como lo ha demostrado la historia reciente del constitucionalismo, su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional. En tal sentido, la seguridad social es consecuencia necesaria de la consagración del Estado colombiano como Estado Social de Derecho, en la medida en que la adopción de tal modelo supone para la organización estatal el deber de promover el florecimiento de condiciones en las cuales se materialice el principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales.

Tal deber, como ya había sido anunciado, resulta especialmente relevante en aquellos eventos en los cuales la salud o la capacidad económica de sus beneficiarios ha sufrido mella en la medida en que estas contingencias constituyen barreras reales que se oponen a la realización plena de la sociedad y del individuo.” De acuerdo a la consideración anterior, el diseño y funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social no sólo encuentra sustento en los artículos 48 y 53 del texto constitucional, sino adicionalmente en el artículo 13 de la Carta, en la medida en que su implementación sigue el compromiso asumido por la organización estatal consistente en la erradicación de todas las formas de marginación social y discriminación que se opongan a la realización plena de la dignidad humana [13] .

14.- Ahora bien, de acuerdo a la observación bajo estudio, en desarrollo de lo dispuesto en el párrafo 10 del artículo 2° del PIDESC, corresponde a los Estados signatarios -dentro del máximo de recursos de los que dispongan adoptar medidas encaminadas a brindar protección adecuada al derecho a la seguridad social. Dichas medidas habrán de ser diseñadas y ejecutadas de manera tal que no permitan restricciones irrazonables o desproporcionadas de acceso y "en todo caso deben garantizar a toda persona un disfrute mínimo de este derecho humano".

En consecuencia, al margen del amplio espectro de configuración reconocido a las organizaciones estatales; tal como ocurre con el conjunto de derechos inscritos bajo la enseña de los derechos económicos, sociales y culturales, existe un mínimo irreductible que debe garantizar el Estado.

Así las cosas, el derecho a la seguridad social, en la medida en que "es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana ” [14] es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad;

cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos [15] .

15.- De manera precisa, en cuanto al contenido del derecho bajo examen, el Comité señaló lo siguiente: "El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar, b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo".

Aunado a lo anterior, bajo la rúbrica "elementos del derecho a la seguridad social", en la observación en comento el órgano internacional señaló los diferentes elementos que, de acuerdo a lo establecido en el PIDESC, dan alcance a este derecho:

(i) Disponibilidad: En virtud de esta exigencia, el Estado debe asegurar la existencia y el adecuado funcionamiento de un sistema de seguridad social que, con prescindencia del tipo de plan acogido -“ contributivo o no contributivo ”- ha de garantizar la provisión de las prestaciones en las cuales se materializa el derecho a la seguridad social. Adicionalmente, la organización estatal se encuentra llamada a asumir su administración y supervisión eficaz. Por último, dentro de este principio se incluye un deber específico que demanda del Estado que el diseño del aludido sistema se realice sobre bases económicas que permitan su sostenibilidad.

(ii) Riesgos e imprevistos sociales. El sistema de seguridad social se encuentra llamado a garantizar el cubrimiento de las siguientes situaciones, dentro de las cuales se establecen de manera precisa requisitos sustanciales de calidad, idoneidad y prontitud en su provisión: a.) atención en salud, b.) enfermedad, c.) vejez, d.) desempleo, e.) accidentes laborales, f.) prestaciones familiares, g.) maternidad, h.) discapacidad, i.) sobrevivientes y huérfanos.

(iii) Nivel suficiente. Las prestaciones ideadas para atender las contingencias anteriormente descritas deben resultar suficientes de cara a la labor de satisfacción del derecho a la seguridad social, lo cual establece una considerable exigencia en términos cualitativos y cuantitativos, razón por la cual el establecimiento de aquellas prestaciones habrá de ceñirse de manera cuidadosa al tipo de necesidades que pretenden ser atendidas. Adicionalmente, en desarrollo de este principio, el Comité señala que las organizaciones estatales están obligadas a considerar, en todo caso, el alcance de los principios rectores que debe acoger el sistema: dignidad humana y proscripción de la discriminación.

(iv) Accesibilidad. La creación del sistema de seguridad social, si bien ha de seguir una vocación de universalidad, al mismo tiempo debe realizar especial énfasis en la tarea de promover la inclusión de sectores tradicionalmente marginados de la posibilidad de goce de esta garantía. De acuerdo a tal consideración, el CDESC señaló los siguientes parámetros para efectos de asegurar el acceso al derecho a la seguridad social:

a.) Cobertura. El sistema de seguridad social debe permitir a "todas las personas" el goce de las prestaciones creadas. Por tal razón, el diseño de planes no contributivos -esto es, aquellos basados en una estructura económica y administrativa en la cual se hace prescindencia de la capacidad de pago de los beneficiarios- adquieren notable importancia para incluir a las personas que no cuentan con los medios económicos para asumir el costo de las prestaciones; pues los anotados motivos económicos no pueden constituir una barrera atendible de acceso.

b.) Condiciones. Los requisitos que han de ser opuestos para los beneficiarios del sistema deben recoger, en todos los casos, exigencias razonables, proporcionadas y transparentes.

c.) Asequibilidad. El pago de las cotizaciones que han de asumir los participantes en el sistema debe ser establecido de manera previa y, adicionalmente, su costo debe permitir el acceso de la población.

d.) Participación e información. Los beneficiarios han de contar con la posibilidad real y efectiva de participar en la administración del sistema, lo cual, a su vez, señala la obligación en cabeza del Estado consistente en garantizar el derecho a "recabar, recibir y distribuir información sobre todos los derechos ofrecidos por la seguridad social de manera clara y transparente".

e.) Acceso físico. Las prestaciones han de ser reconocidas y concedidas oportunamente, pues de otra forma el propósito que anima la fundación del sistema de seguridad social resulta burlado con la consecuente mella del principio de dignidad humana que pretende ser materializado mediante aquel.

Aunado a lo anterior, los Estados deben garantizar acceso físico a los servicios de seguridad social, lo cual adquiere gran importancia en el caso particular de los discapacitados, trabajadores migrantes, personas que habitan en zonas distantes, víctimas de conflictos armados, entre otras, etc.

16.- De otro lado, el análisis de la observación general en mención, implica examinar también las obligaciones básicas establecidas para los Estados a partir de la suscripción del Pacto en la materia específica del derecho a la seguridad social. Antes de avanzar en dicho análisis, resulta oportuno señalar que la indicación de dichas obligaciones básicas apuntan, a la vez que refuerzan, el mismo propósito constitucional indicado en líneas precedentes a propósito de la naturaleza iusfundamental del derecho a la seguridad social, en la medida en que dan cuenta de la existencia de un conjunto de condiciones sustanciales, de las cuales no sólo depende la posibilidad efectiva de hacer valer el derecho a la dignidad humana, sino que condicionan de manera a priori el desarrollo legislativo o reglamentario que han de ofrecer los Estados. Cabe anotar ahora que la cuestión específica respecto de su exigibilidad por vía de tutela constituye un problema jurídico diferente del cual se ocupará la Sala más adelante.

El establecimiento de un conjunto específico de obligaciones básicas en la materia es consecuencia de la consideración que con antelación el Comité había desarrollado en la observación general número 3, a propósito de la naturaleza de las obligaciones de los Estados parte. En ella se señaló que si bien de acuerdo al artículo 2° del PIDESC el principio de progresividad establece el alcance de tales deberes, la misma ratificación del tratado por parte de las organizaciones estatales indica el acuerdo respecto de la creación de obligaciones específicas relacionadas con la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales. En tal sentido, la suscripción del tratado por parte de los Estados sugiere la existencia de deberes mínimos de protección a su cargo, con independencia de la proscripción de adopción de medidas regresivas.

En el caso particular del derecho a la seguridad social, el órgano internacional compila los siguientes deberes básicos: “ (i) Asegurar el acceso a un sistema de seguridad social que ofrezca a todas las personas y familias un nivel mínimo indispensable de prestaciones que les permita obtener por lo menos atención de salud esencial, alojamiento y vivienda básicos, agua y saneamiento, alimentos y las formas más elementales de educación ”.

A continuación, el Comité advierte que en aquellos eventos en los cuales las organizaciones estatales no cuenten con los medios para asegurar cumplimiento a tal prescripción, es su obligación realizar amplias consultas que le permitan seleccionar un grupo básico de riesgos e imprevistos sociales, que deberán ser atendidos en los términos señalados;

"(ii) Asegurar el derecho de acceso a los sistemas o planes de seguridad social sin discriminación alguna, en especial para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados; (iii) Respetar y proteger los regímenes de seguridad social existentes de injerencias injustificadas; (iv)Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de seguridad social; (v) Adoptar medidas para aplicar planes de seguridad social, en particular los destinados a proteger a las personas y los grupos desfavorecidos y marginados; (vi) Vigilar hasta qué punto se ejerce el derecho a la seguridad social".

17.- Ahora bien, en el caso colombiano, como ha sido sugerido anteriormente, el sistema de seguridad social creado a partir de la Ley 100 de 1993 ha sido el instrumento mediante el cual el Estado ha pretendido dar cumplimiento a las obligaciones internacionales reseñadas y a los fines constitucionales que se encuentran plasmados en el artículo 48 superior. Dentro de la regulación ofrecida por la ley de seguridad social se encuentra establecida la estructura a partir de la cual ha de ser ejercido el “ derecho irrenunciable a la seguridad social ” .

De cara a dicha tarea, la ley 100 de 1993 y la normatividad complementaria ha establecido con precisión los elementos que hacen parte de este complejo engranaje, entre los cuales se encuentran: (i) las autoridades encargadas de la prestación de los servicios, (i) las prestaciones sociales, (iii) los mecanismos y autoridades encargadas de adelantar la supervisión del sistema, (iv) los diferentes planes de cobertura y, finalmente, (v) los mecanismos de financiamiento.

Este Sistema tiene por objeto “proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y

la integración de la comunidad.” [16] Para lo cual, cada uno de los subsistemas que lo conforman se ocupa de ciertas contingencias entre aquellas que pueden afectar la calidad de vida de la personas.

Protección constitucional en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Sistema de Riesgos Profesionales. 18.- En este contexto, el Sistema de Riesgos Profesionales, regulado por algunas normas de la ley 100 de 1993 y más específicamente por el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002, tiene por objeto “prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan” [17] .

Gracias a los aportes cancelados en su integridad por el empleador a la Administradora de Riesgos Profesionales (A.R.P.), los trabajadores tienen derecho a recibir de ella, prestaciones de carácter económico y asistencial - éstas últimas a través de la E. P. S.- en orden a la prevención y atención de las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo que puedan sufrir, o de la muerte que como consecuencia de ellos sobrevenga.

19.- Así pues, el alcance de la protección frente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales no se restringe a las normas legales y reglamentarias que lo regulan, se determina, al igual que ocurre con la totalidad de las instituciones que dan forma al ordenamiento jurídico colombiano, a partir de las disposiciones constitucionales. Por esta razón, los eventuales vacíos o contradicciones que comprenda deberán solucionarse a través del texto constitucional y su interpretación.

Su correcta definición demanda su ubicación conceptual en el marco dentro del cual se erige el Sistema de Seguridad Social creado a partir de la Ley 100 de 1993. Así, el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, son eventos para cuya atención fue diseñado el Sistema de riesgos profesionales [18] . Como lo señala el artículo 1º del Decreto 1295 de 1994, este sistema se encuentra orientado a procurar la prevención, protección y atención del trabajador que padece las dolencias de cualquiera de estos dos eventos, cuando ocurren con ocasión, o como consecuencia, de la prestación del servicio subordinado.

20.- El fundamento constitucional sobre el cual descansa el Sistema de riesgos profesionales se encuentra, de manera específica, en los artículos 53, el cual consagra como uno de los principios fundamentales de la regulación laboral la “ garantía a la seguridad social ”, y 48, que da mayor alcance al contenido del derecho irrenunciable a la seguridad social.

En dicha materia, la protección que se ofrece al empleado es una consecuencia necesaria del principio de solidaridad que irradia, junto con los postulados de universalidad y eficiencia, la totalidad del sistema de seguridad social, y de la consagración del Estado colombiano como un Estado Social de derecho. En tal sentido, el texto constitucional garantiza al trabajador que pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo, una especial protección que parte del reconocimiento de la subordinación que caracteriza las relaciones laborales y, al mismo tiempo, allana el camino para la consecución de un orden justo al cual se compromete la Constitución desde su preámbulo.

El Sistema de seguridad social está enderezado a asegurar al trabajador un conjunto de condiciones objetivas que conduzcan a la efectiva protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, al mínimo vital, entre otros. A su vez, el Sistema de riesgos profesionales apunta particularmente a obtener la plena satisfacción de los derechos constitucionales a la salud, al trabajo y de todos aquellos derechos que eventualmente resulten vulnerados por la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, pues el quebrantamiento por exceso de las cargas que soporta el trabajador supone una honda fractura del ordenamiento constitucional, el cual, como ya fue señalado, tiene una marcada preocupación por garantizar la vigencia de estos derechos ante la ocurrencia de tales eventos.

21.- Al respecto, en sentencia C-453 de 2002 esta Corporación señaló que el Sistema de riesgos profesionales se apoya en un régimen objetivo de responsabilidad que, a su vez, tiene como fundamento el riesgo creado por el empleador. En

tal sentido, las eventuales prestaciones que se deben al trabajador por el acaecimiento de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional que alteren en forma negativa su salud, no dependen del reconocimiento de grado alguno de culpa por parte del empleador sino que, al contrario, surgen de una obligación objetiva de reparación que, igualmente, surge del beneficio que reporta al empleador el trabajo subordinado.

22.- No obstante, a pesar de que la creación del riesgo es imputable al empleador debido a que, en últimas, es él quien obtiene el provecho de dicho riesgo, la Ley dispuso su traslado a entidades especializadas con el objetivo de garantizar el bienestar de los trabajadores y, especialmente, la efectividad del sistema. De tal manera, la Ley diseñó un esquema de aseguramiento que tiene como engranaje inicial la obligación del empleador consistente en cancelar una cotización, cuyo incumplimiento trae como consecuencia la asunción del pago de todas las prestaciones a que el trabajador tenga derecho por cuenta propia.

Así, el dinero recaudado de esta manera por las Entidades administradoras de riesgos profesionales se reúne en un fondo común que tiene como objetivo brindar al trabajador la atención médica que requiera e, igualmente, pagar las prestaciones económicas a las que tiene derecho de acuerdo al abanico de auxilios creado por la Ley para asegurar a plenitud las condiciones de recuperación o, en caso de no ser posible, brindar los medios económicos requeridos durante la invalidez o deceso del trabajador.

23.- Ahora bien, el Decreto 1295 de 1994 compila el conjunto de prestaciones asistenciales [19] y económicas que deben ser ofrecidas al trabajador que ha padecido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, las cuales varían según el tipo e intensidad de la lesión sufrida. Así, de acuerdo al decreto en comento y a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 776 de 2002, en aquellos eventos en los cuales, como consecuencia del suceso, el empleado presente una incapacidad temporal que le impida desarrollar la labor para la cual fue contratado, tendrá derecho a recibir un auxilio económico equivalente al 100% del salario base de cotización.

En atención a que el objetivo de esta prestación está orientado a garantizar al trabajador, e igualmente a su núcleo familiar, una estabilidad económica cierta que permita al trabajador guardar el reposo requerido para su recuperación, el pago de este subsidio deberá hacerse “ desde el día siguiente al que ocurrió el accidente de trabajo, o se diagnosticó la enfermedad profesional, y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez total o su muerte ”.

No obstante, el pago de dicho auxilio se encuentra limitado, en principio, a un margen de 180 días, lo cual indica que el proceso de recuperación inicial que precede la eventual calificación de incapacidad o invalidez no es indefinido. A esta regla general se opone una excepción que se presenta en aquellos eventos en los cuales la continuación del tratamiento se considere necesaria o se requiera un lapso adicional para la culminación de la rehabilitación del trabajador, en cuyo caso el término inicial podrá ser prorrogado por períodos que no superen el número inicial de 180 días de incapacidad.

Una vez se ha agotado dicho término sin que se haya logrado la curación o rehabilitación del trabajador, se debe seguir el procedimiento establecido por la Ley para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o invalidez. Al respecto, la Ley 776 es enfática al asegurar especial protección al empleado, en la medida en que ordena a las Entidades administradoras de riesgos profesionales continuar con el pago del subsidio por incapacidad hasta el momento en que, efectivamente, se haya establecido el grado de incapacidad o invalidez del empleado.

Como corolario del notable propósito por garantizar el bienestar y la estabilidad del trabajador que desde el texto constitucional irradia la regulación sobre seguridad social, la Ley ha dispuesto que en los eventos en los cuales el empleado se alivie de su dolencia y, en consecuencia, recupere su capacidad laboral, el empleador está en la obligación de reubicarlo en el cargo que desempeñaba o en cualquier otro para el cual esté capacitado, asegurando en este último evento la conservación de la categoría inicial que tenía el trabajador.

Esta obligación que pesa sobre el empleador tiene un claro propósito de brindar un cierto mínimo de justicia retributiva a las relaciones laborales, pues en el caso de los accidentes de trabajo es claro que la causa del padecimiento que afecta al trabajador está vinculada a la prestación del servicio, por lo que no sería aceptable que en estos eventos éste fuera dejado a su suerte sin que el empleador asumiera algún tipo de compromiso. Así pues, retomando el principio de responsabilidad objetiva sobre el cual descansa el sistema de riesgos profesionales, dado que el empleador es quien obtiene el provecho del riesgo que ha sido efectivamente materializado, debe ubicar al empleado en un cargo de acuerdo a lo establecido por la disposición.

24.- De otro lado, es preciso analizar la situación del trabajador que, tras haber agotado el período de incapacidad, no ha logrado la recuperación total de la afección sufrida como consecuencia del accidente de trabajo.

En esta hipótesis, dependiendo del grado de pérdida de capacidad laboral, la Ley 100 de 1993 y la legislación complementaria enseña dos supuestos que ofrecen prestaciones diferentes al trabajador: incapacidad permanente parcial e invalidez. La incapacidad permanente parcial, de la que se ha hablado a lo largo de esta sentencia, es una merma definitiva de la capacidad de trabajo que oscila entre el 5% y el 49%.

Mientras que, en aquellos eventos en los cuales la disminución de la capacidad laboral sea tan severa que supere el 50%, el trabajador tendrá derecho a recibir una pensión de invalidez, cuyo monto varía de acuerdo al grado de incapacidad, según lo precisa el artículo 10 de la Ley 776 de 2002.

Otra posibilidad, se refiere a la muerte del empleado como consecuencia del accidente de trabajo. Al respecto, el artículo 11 de la Ley 776 de 2002 consagra a favor de los beneficiarios que cumplan los requisitos expuestos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 el derecho a recibir una pensión de sobrevivientes y, adicionalmente, el artículo 16 de la Ley 776 de 2002 regula el reconocimiento de un auxilio funerario para la persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado al Sistema general de riesgos profesionales.

Principio de progresividad y prohibición de regresividad. 25.- El principio de progresividad y la prohibición de regresividad representa un componente esencial de la garantía de los DESC, y dentro de ellos los derechos de seguridad social. La exigibilidad judicial de la protección de un derecho social, debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos o estándares mínimos constituidos por prestaciones concretas, cuya garantía se pueda posicionar de manera general como un punto sobre el cual avanzar, y de no retorno en cuanto al carácter incuestionable de su satisfacción.

“ [E] el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto [20] .

Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional.” [21] En sentencia T-1318 de 2005 se sistematizaron las fuentes normativas al respecto, y se señaló que de conformidad con los mandatos constitucionales y con los compromisos internacionales del Estado colombiano, éste tiene la obligación efectiva de adoptar medidas para satisfacer los derechos de esta naturaleza [22] .

Así lo ha interpretado el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales al precisar el alcance del artículo 2.1. del Pacto Interamericano DESC (PIDESC):

“La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas "para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]". La expresión "progresiva

efectividad" se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo.

Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga" [23] [Énfasis fuera de texto].

Lo anterior contiene pues, la denominada cláusula de no retroceso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, la cual en definitiva supone que una vez logrados ciertos avances en la concreción de los derechos económicos, sociales y culturales en medidas de carácter legislativo o reglamentario, las condiciones preestablecidas no pueden ser desmejoradas sin el cumplimiento de una rigurosa carga justificativa por las autoridades competentes.

[24] Esta obligación ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional colombiana en la sentencia C-038 de 2004 [25] , en la que además se estableció que no es posible aplicar mecánicamente el mandato de progresividad, y así la prohibición de regresividad, "…si aparece claro que el fin constitucional que se persigue y que eventualmente podría justificar un retroceso en la protección de los derechos sociales, hace necesario aplicar la medida " [26] , lo cual exige que dichas justificaciones estén acordes con el principio de proporcionalidad.

[27] Una vez analizadas las líneas jurisprudenciales anteriores, la Sala abordará el estudio del segundo cargo presentado por el demandante. La indemnización como fórmula de protección de los trabajadores incapacitados permanentes parciales no es una medida regresiva.

26.- Para determinar si la norma demandada es regresiva respecto de la regulación anterior a ella, conviene aclarar primero, que la interpretación del demandante de la protección a los trabajadores declarados en incapacidad parcial permanente no es completa. Como lo afirma el Ministerio Público, para poder determinar la conformidad del tratamiento normativo a este tipo de trabajadores en el marco de las normas internacionales sobre el tema y del principio de progresividad y no-regresividad, se hace necesario comprender su alcance real. Así, el punto de partida para analizar el presunto carácter regresivo de la medida objeto de estudio, estriba en que el verdadero alcance de la protección consiste en el derecho a una indemnización proporcional al daño sufrido (art 7° L.776/02) y en continuar recibiendo un pago periódico en forma de salario, por virtud del derecho a mantener la relación laboral (art 8° L.776/02). Este contenido completo debe ser comparado con la protección contemplada en el Decreto 3170 de 1964.

27.- Así, el régimen anterior a 1994 regulado en los artículos 23 y 24 del Decreto 3170 de 1964, establecía que al declararse una incapacidad, total o parcial, se concedería inicialmente una pensión provisional por dos (2) años, y si subsistía la incapacidad se otorgaba la pensión en forma definitiva y vitalicia a partir de la edad mínima de pensión (art. 23). Por su lado el artículo 24 definía la incapacidad permanente parcial como la pérdida de capacidad laboral entre el 5% y el 20%, caso en el cual se reconocía una indemnización equivalente a tres (3) anualidades del capital de la misma.

Además, prohibía expresamente que las incapacidades superiores al 20% de pérdida de capacidad laboral se pagaran en forma de capital, es decir debían pagarse como pensión o renta de conformidad con los artículos 25 y 26.

El texto de las normas es el siguiente: Decreto 3170 de 1964 Artículo 23.- Al declararse la incapacidad permanente, sea total o parcial, se concederá provisionalmente la pensión por un periodo inicial de dos (2) años.

Si subsiste la incapacidad después de transcurrido tal periodo, la pensión tendrá carácter definitivo, sin embargo el instituto podrá efectuar la revisión de la incapacidad cuando lo estime necesario, si hubiere fundamento para presumir que han cambiado las condiciones que determinaron su otorgamiento.

Las pensiones serán vitalicias a partir de la edad mínima que para el derecho de pensión de vejez fija el reglamento general del seguro de invalidez, vejez y muerte.

Artículo 24.- El asegurado que quede con una incapacidad permanente parcial entre el 5% y el 20%, tendrá derecho a que se pague en sustitución de la pensión una indemnización en capital equivalente a las tres (3) anualidades de aquella.

Las pensiones correspondientes a una reducción de capacidad de trabajo superior al 20 % no podrán pagarse en forma de capital. La incapacidad parcial inferior al 5% no es indemnizable.” 28.- Ahora bien, como se dijo en el acápite relativo al alcance del cargo, el demandante mediante la comparación de las dos regulaciones descritas concluyó que la regulación posterior a 1994, es decir la contenida en la Ley 776 de 2002, y en su momento en los artículos 40 y 42 del Decreto 1295 de 1994, es regresiva por cuanto estipula una indemnización y no una pensión, para el trabajador incapacitado por la pérdida de capacidad laboral entre el 20% y el 50%. Cuando, el artículo 24 del Decreto 1295 de 1994, para dicho porcentaje de disminución de capacidad de trabajo prohibía el pago por indemnización, luego debía pagarse como una pensión.

Sobre esto considera la Sala, de conformidad con lo expuesto a lo largo de las consideraciones de esta sentencia, que el actor no compara adecuadamente la formula de protección regulada antes de 1994 con la formula posterior, pues esta última dispone tanto la indemnización como el derecho a mantener el vínculo laboral. De este modo, en aplicación de la prohibición de regresividad no resulta cierto que el alcance de la protección, esto es, el punto sobre el cual no se puede retroceder consistente en recibir un pago periódico en forma de renta frente a una incapacidad entre el 20% y el 50% (art. 24 D.3170 de 1964), haya sido disminuido y la protección de este evento haya decrecido en la legislación laboral.

29.- En efecto, mientras que al amparo de los artículos 23 y 24 del Decreto 3170 de 1964, los afiliados al Seguro Social recibían una pensión cuando eran declarados incapacitados por pérdida de la capacidad laboral entre el 20% y el 50%, la legislación actual dispone que los afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales, en el evento de la incapacidad entre el 5% y el 50%, no sólo tienen derecho a una indemnización, sino también a conservar vigente el vínculo laboral, lo cual supone que siguen recibiendo salario [28] . De lo que se concluye, que la regulación posterior al Decreto 3170 de 1964 contiene una modalidad de protección más amplia para la figura de la incapacidad permanente parcial, que incluye los casos de disminución de capacidad de trabajo entre el 20% al 50%, para los cuales antes de 1994 se estipulaba solo pensión.

Por ello, considera esta Sala que la modalidad de protección para la incapacidad en cuestión, en la Ley 776 de 2002 (arts. 7° y 8°), no es regresiva. Por el contrario, extiende la protección del otorgamiento de una pensión, al reconocimiento no sólo de una indemnización, sino también de la garantía de estabilidad laboral reforzada, y en subsidio de esta última, del derecho a la reubicación laboral.

Ahora bien, pese a que los anteriores argumentos son suficientes para declarar la exequibilidad de la norma demandada, antes de pasar a la parte resolutiva la Sala se referirá brevemente a las garantías adicionales que tienen los trabajadores en estos casos.

30.- Como lo hace ver el Ministerio de Protección Social, las garantías a los trabajadores incapacitados permanentes parciales, no son únicamente las contenidas en los artículos 7° y 8° de la Ley 776 de 2002. Como se ha dicho, el citado artículo 8° dispone que los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán incluso efectuar los movimientos de personal que sean necesarios. Ahora bien, frente a ello y ante la renuencia o imposibilidad de reubicación, sólo procedería el despido con autorización del Inspector de Trabajo, en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y de la sentencia C-531 de 2000, que declaró exequible la posibilidad del mencionado despido bajo la condición de que Inspector de Trabajo certifique que éste fue por justa causa. Lo cual configura una garantía más.

Esto es, la interpretación más razonable de lo anterior a la luz de los derechos de los trabajadores, es que si se contempla la posibilidad de la desvinculación, ésta se deba adelantar en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 [29] , tal como lo afirma el Ministerio de Protección Social en su intervención. El mencionado artículo 26 establece la posibilidad de que las personas con limitación sean despedidas o su contrato de trabajo terminado, y su contenido normativo fue declarado exequible mediante sentencia C-531 de 2000, bajo el entendido que “carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato ” .

[30] 31.- Por último, cabe indicar que adicional a las garantías de la legislación laboral que se acaban de referir, se establece la posibilidad de revisión del grado de pérdida de capacidad laboral (art. 41 D. 2463/01), con el fin de dar cuenta de las patologías de carácter progresivo. Así, tal como lo asevera el Ministerio de Protección, el trabajador no se encuentra desprotegido, por cuanto una incapacidad permanente parcial puede convertirse en una pensión de invalidez de acuerdo al estado de salud del trabajador, y el Sistema General de Riesgos Profesionales reconoce la pensión de invalidez.

Los argumentos anteriores refuerzan la conclusión de la Corte, en el sentido de que la protección del trabajador incapacitado permanente parcial consistente en parte en una indemnización, no resulta regresiva como lo afirmó el actor. Y por el contrario, dicha figura tiene en la legislación laboral y de seguridad social actual, un amplio espectro de garantías.

Como quiera que esta Sala ha demostrado que ninguno de los cargos presentados en la demanda tiene la vocación de prosperar, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 7 del la Ley 776 de 2002, por los cargos estudiados en la presente sentencia VII. DECISION En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Declarar EXEQUIBLE , únicamente por los cargos estudiados, el inciso primero del artículo 7 de la Ley 776 de 2002 Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Presidente JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado Con salvamento de voto MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado Ausente con excusa MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-1141 DE 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAÚJO RENTERÍA INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL- Régimen de protección es regresivo (Salvamento de voto) Referencia: Expediente D-7167 Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso primero del artículo 7 de la Ley 776 de 2002 “por medio de la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales” Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito salvar mi voto a la presente decisión, toda vez que si bien es cierto que la norma acusada no desconoce lo previsto en los Convenios 17 y 18 de la OIT, la disposición legal si es regresiva en relación con el régimen de protección de los trabajadores afectados por una accidente de trabajo o una enfermedad profesional, anterior a 1994. Además, esto obliga al empleador a mantener al trabajador laborando.

Con fundamento en lo expuesto, salvo mi voto a la presente sentencia. Fecha ut supra . JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado [1] Ley 776 de 2002: ARTÍCULO 7o. MONTO DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales a quien se le defina una incapacidad permanente parcial, tendrá derecho a que se le reconozca una indemnización en proporción al daño sufrido, a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales, en una suma no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces su salario base de liquidación.

(…)" [2] Decreto 3170 de 1964. Artículo 24.- El asegurado que quede con una incapacidad permanente parcial entre el 5% y el 20%, tendrá derecho a que se pague en sustitución de la pensión una indemnización en capital equivalente a las tres (3) anualidades de aquella.

Las pensiones correspondientes a una reducción de capacidad de trabajo superior al 20 % no podrán pagarse en forma de capital. La incapacidad parcial inferior al 5% no es indemnizable." [3] Ratificados por Colombia por la LEY 129 DE 1931 "POR LA CUAL SE APRUEBAN VARIAS CONVENCIONES ADOPTADAS POR LA CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, EN SUS 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 7ª, 8ª, 9ª, 10ª, Y 11ª SESIONES"

. [4] LEY 776 DE 2002: ARTÍCULO 5o. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. 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.

[5] LEY 776 DE 2002: ARTÍCULO 8o. REUBICACIÓN DEL TRABAJADOR. Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios .

[6] Convenio 17 de la O.I.T. Artículo 5°. Las indemnizaciones debidas en caso de accidente seguido de defunción, o en caso de accidente que cause una incapacidad permanente, se pagarán a la víctima o a sus derechohabientes en forma de renta. Sin embargo, estas indemnizaciones podrán pagarse total o parcialmente en forma de capital cuando se garantice a las autoridades competentes un empleo razonable del mismo.

[7] Convenio 18 de la O.I.T. Artículo 1°. 1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a garantizar a las víctimas de enfermedades profesionales o a sus derechohabientes una indemnización basada en los principios generales de su legislación nacional sobre la indemnización por accidentes del trabajo. 2. La tasa de esta indemnización no será inferior a la que establezca la legislación nacional por el daño resultante de los accidentes del trabajo. A reserva de esta disposición, cada Miembro quedará en libertad de adoptar las modificaciones y adaptaciones que estime oportunas, al determinar en su legislación nacional las condiciones que han de regular el pago de la indemnización por enfermedades profesionales, y al aplicar a las mismas su legislación sobre la indemnización por accidentes del trabajo." [8] Sentencias C-514 de 1992, C-735 de 2000, C-623 de 2004, C-111 de

2006, T-596 de 2006, C-125 de 2000, C-835 de 2003, C-516 de 2004, SU480 de 1997, entre otras [9] Según fue establecido en sentencia C-623 de 2004, la seguridad social, no sólo debido a las disposiciones superiores que así lo precisan sino a su naturaleza conceptual, es un servicio público en la medida en que se ajusta a los linderos que el derecho administrativo y el derecho constitucional han trazado para deducir tal característica de determinadas actividades desarrolladas por el Estado. En tal sentido, la seguridad social se ciñe a los lineamientos que han servido como parámetro definitivo de los servicios públicos, tal como se explica a continuación: (i) En primer término, constituye una actividad dirigida a la satisfacción de necesidades de carácter general, la cual se realiza de manera continua y obligatoria; (ii) en segundo lugar, dicha labor se presta de acuerdo a disposiciones de derecho público;

(iii) para terminar, es una actividad que corre a cargo del Estado, el cual puede prestar el servicio directamente o por medio de concesionarios, administradores delegados o personas privadas.

[10] Por consiguiente, en aras de determinar la extensión del derecho a la seguridad social, es preciso remitirse a las siguientes disposiciones del orden internacional: artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 11, numeral 1, literal e de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, entre otros.

[11] 39° período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [12] De manera textual el Comité señaló lo siguiente: “ El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto ” [13] Al respecto, consultar la sentencia SU-225 de 1998 [14] Observación general número 19 [15] Esta tesis se desarrolló ampliamente, entre otras, en las sentencias T-658 y T-752 de 2008.

[16] Ley 100 de 1993, Preámbulo. [17] Decreto 1295 de 1994, artículo 1º. [18] Al respecto, en sentencia T-555 de 2006 esta Sala de revisión precisó que “ El Sistema General de Riesgos Profesionales regulado por la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002, se encuentra a cargo de las Administradoras de Riesgos Profesionales (A.R.P.), entidades encargadas de proteger y atender las contingencias generadas por accidentes de trabajo y enfermedades de origen profesional, de los trabajadores vinculados por contrato de trabajo o empleados públicos, cuyo aporte es pagado totalmente por el empleador.

De esta manera, los trabajadores tienen derecho a varios tipos de prestaciones: las de carácter económico como i) el pago de subsidio por incapacidad temporal, ii) indemnización por incapacidad permanente parcial, iii) pensión de invalidez, iv) pensión de sobrevivientes, y v) auxilio funerario; las de carácter asistencial como i) asistencia médica, ii) quirúrgica, iii) terapéutica, iv) farmacéutica, v) hospitalización, vi) odontología, vii) medicamentos, viii) prótesis, ix) órtesis, y x) reparación y reposición en casos de deterioro o desadaptación profesional [18] (no sólo mediante medidas tendientes a la rehabilitación sino también con medidas de carácter preventivo) [18] .

En consecuencia, legalmente son las A.R.P. las responsables de garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados [18] (literal d, Art. 80, Decreto 1295/94), así como de entrar a reconocer y pagar de manera oportuna las prestaciones económicas a que hubiere lugar (literal e, Art. 80 Decreto 1295/94)” [19] Artículo 5o. Decreto 1295 de 1994 Prestaciones asistenciales.

Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho, según sea el caso, a: a. Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica.

b. Servicios de hospitalización. c. Servicio odontológico. d. Suministro de medicamentos. e. Servicios auxiliares de de diagnóstico y tratamiento.

f. Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomienda.

g. Rehabilitaciones física y profesional. h. Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.

Los servicios de salud que demande el afiliado, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, serán prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos profesionales.

Los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente.

La atención inicial de urgencia de los afiliados al sistema, derivados de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al sistema general de riesgos profesionales.

[20] [Cita del aparte trascrito] Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-251 de 1997.. Fundamento 8., SU-624 de 1999, C-1165 de 2000 y C-1489 de 2000. En la citada C-671 de 2001 se sostuvo: “ Precisamente, con base en esos criterios, esta Corte declaró la inconstitucionalidad de una norma que reducía la cotización de solidaridad del régimen contributivo, pues consideró que esa disposición legal vulneraba el mandato de la ampliación progresiva de la seguridad social. Dijo entonces esta Corporación en la sentencia C- 1165 de 2000, (…):<Sin lugar a duda, esa disminución de los recursos para el régimen subsidiado de salud, de ninguna manera realiza el postulado constitucional de la ampliación progresiva de la cobertura de la Seguridad Social que ordena el artículo 48 de la Carta, pues salta a la vista que a menores recursos y mayores necesidades insatisfechas en salud, dadas las circunstancias económico-sociales que vive el país, en lugar de aumentar la cobertura de la Seguridad Social, así como la calidad del servicio, se verán necesariamente afectados en forma negativa, en desmedro del bienestar de quienes más requieren de la solidaridad de los asociados y de la actividad positiva del Estado por encontrarse en situación de debilidad por sus escasos o ningunos recursos económicos, aún estando en capacidad de trabajar, pero azotados por el desempleo y otros flagelos sociales. Resulta igualmente vulneratorio de la Carta el citado artículo 34 de la Ley 344 de 1996, pues, como fácilmente se advierte, no obstante lo dispuesto por el artículo 366 de la Constitución en el sentido de que el "gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación", la norma acusada, por razones que obedecen a otros criterios, so pretexto de la ´racionalización del gasto público´, optó por disminuir en forma drástica los aportes del Presupuesto Nacional con destino a las necesidades de salud de los sectores más pobres de la población colombiana, destinatarios obligados de la norma y directamente afectados por ella. Otra sería la conclusión si por la extensión progresiva de la cobertura de la Seguridad Social esta ya hubiera abarcado la totalidad de la población colombiana, o si se encontrara demostrado que la disminución de los recursos ocurre como consecuencia de haber disminuido el número de quienes necesitan acudir al régimen subsidiado de salud porque no pueden cotizar al régimen contributivo, pero, como es otra muy distinta la realidad social actualmente existente, de manera transparente surge como conclusión ineludible que el artículo 34 de la Ley 344 de 1996, sólo es un instrumento para hacer más pequeño, disminuyéndolo en los porcentajes allí señalados, el aporte del Presupuesto Nacional al régimen subsidiado de salud en los recursos asignados o que deben asignarse al Fondo de Seguridad y Garantía necesario para la operancia de ese régimen creado por el legislador en beneficio de quienes, salvo sus necesidades de salud, nada pueden aportar y por eso no caben en el régimen contributivo>.” [21] C-671 de 2002 [22] De conformidad con la Observación General No. 3 las obligaciones contraídas por los Estados partes del Pacto Interamericano DESC (PIDESC) se dividen en obligaciones de comportamiento y en obligaciones de resultado, dentro de estas últimas se incluye la obligación de adoptar medidas para la progresiva satisfacción de los

derechos contemplados en el Pacto, es decir, el mandato de progresividad y la prohibición de medidas regresivas en materia de los DESC.

[23] Observación General No 3 del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “La índole de las obligaciones de los estados partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)” adoptada en el Quinto Período de Sesiones de 1990, figura en el documento E/1991/23.

[24] La prohibición de regresividad ha sido aplicada por la Corte Constitucional, entre otras en las siguientes sentencias: T-595 de 2002, T-025 de 2004, SU-388 de 2005, T-1030 de 2005, T-884 de 2006 y C-991 de 2004.

[25] Fundamento Jurídico número 22: “El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie.

Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social” [Énfasis fuera de texto] [26] C-038 de 2004. En esta sentencia se examinaba la exequibilidad de ciertas disposiciones de la Ley 789 de 2002 que a juicio de los demandantes significaban un retroceso en materia de derechos laborales. La Corte examinó las disposiciones demandadas a la luz del principio de progresividad, específicamente respecto a la aplicación temporal de normas legales en materia laboral que establecen una regulación menos favorable, y sostuvo: Sin embargo, esa regulación sobre los efectos temporales de las disposiciones laborales debe ser armonizada con el mandato de progresividad, el cual, como ya se ha explicado largamente, prohibe prima facie , los retrocesos en la protección de los derechos sociales. Ahora bien, cuando las nuevas normas son más favorables a los trabajadores que se encuentran empleados, el efecto general e inmediato de las normas incorporadas al CST no plantea ningún problema constitucional, pues desarrolla el principio de progresividad, al dar aplicación a los contratos laborales en curso de los avances en la protección de los derechos de los trabajadores. Por el contrario, ese efecto general inmediato es constitucionalmente problemático cuando las nuevas regulaciones representan menores garantías para los trabajadores empleados, puesto que la aplicación inmediata a los contratos ya existentes hace aún más grave el retroceso en la protección de los derechos laborales. Por ello la Corte considera que no es posible aplicar mecánicamente la norma sobre efectos temporales inmediatos de las regulaciones laborales. A fin de armonizarla con el mandato de progresividad, las nuevas disposiciones que reduzcan la protección a los trabajadores pueden tener aplicación inmediata, si aparece claro que el fin constitucional que se persigue y que eventualmente podría justificar un retroceso en la protección de los derechos sociales, hace necesario aplicar la medida a los contrato en curso. En caso de que no aparezca necesaria esa aplicación, la regla de los efectos generales e inmediatos se torna inconstitucional por su afectación del principio de progresividad, y por ende los contratos existentes continúan rigiéndose por la normatividad derogada. Con esos criterios, entra la Corte a analizar si la aplicación general e inmediata de las normas impugnadas vulnera o no el mandato de progresividad. No obstante, en el caso concreto luego de examinar las disposiciones demandadas a la luz del principio de progresividad concluyó que éstas no eran inconstitucionales.

[27] Este criterio excepcional de aplicación estricta de la prohibición de regresividad, cuando existan razones válidas y suficientes que no hagan desproporcionado tomar medidas regresivas en materia a de DESC, se puede ver aplicado entre otras en las sentencias C-130 de 2002, T-025 de 2004 y T-739 de 2004 [28] La garantía de reubicación laboral del

artículo 8° de la Ley 776 de 2002, ha sido interpretada y protegida por la jurisprudencia constitucional. Se ha sostenido que:

“a juicio de esta Corporación, el derecho a la reubicación no se limita al simple cambio de funciones. La salvaguarda de este derecho exige: (i) La proporcionalidad entre las labores y los cargos previamente desempeñados y los nuevos asignados; y (ii) El acompañamiento de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor (Así, lo señala el artículo 54 del Texto Fundamental, cuando determina que: “Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quien lo requieran (...)”) [T-1040 de 2001 y T-351 de 2003, reiteradas entre otras, en la T-062 de 2007] [29] Ley 361 de 1997.

“ Artículo 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.” [30] Énfasis fuera de texto. La reciente jurisprudencia constitucional ha propuesto extender esta garantía de protección en materia de despidos, a las mujeres embarazadas. En sentencia T-1083 de 2007 se sostuvo:

“ Tal como lo fue para la Sala Plena, en Sentencia C-531 de 2000, para esta Sala [Sala Séptima de Revisión] es claro que los trabajadores discapacitados deben gozar de una protección de la misma entidad que aquella que se consagra a favor de la mujer trabajadora durante el embarazo y el periodo de lactancia, por cuanto, se trata en ambos casos de sujetos que por la especial condición de vulnerabilidad en la que se encuentran requieren del Estado una protección reforzada que garantice la eficacia real de los derechos de los cuales son titulares y que ha sido ordenada expresamente por el texto constitucional.” (…) De esta forma, es necesario que respecto de los despidos de trabajadores discapacitados efectuados sin autorización de la Oficina del Trabajo se aplique en particular una de las reglas establecidas positivamente en el caso de la trabajadora en embarazo, cual es, la presunción de que el despido o la terminación del contrato de trabajo se produce como consecuencia de su discapacidad.

(…) De esta forma, resulta más apropiado desde el punto de vista constitucional, imponer al empleador la carga de probar que el despido tiene como fundamento razones distintas a la discriminación basada en la discapacidad.”

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 31 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.