

Señor(a)
JUEZ DE TUTELA (REPARTO) DE MANIZALES-CALDAS.

Referencia: **ACCION DE TUTELA**

Accionante: **ELIANA HOYOS CUARTAS** identificada con la cedula de ciudadanía numero 1.002.643.272.

Accionado: **DEPARTAMENTO DE CALDAS-GOVERNACIÓN DE CALDAS** identificada con NIT. 890801052-1.

ELIANA HOYOS CUARTAS identificada con la cedula de ciudadanía numero 1.002.643.272, en calidad de accionante, con todo respeto solicito a usted, de conformidad con el artículo 86 de la carta política del 1991 en concordancia con los decretos 2591 de 1991, decreto 306 de 1992, decreto 1069 del 2015 y el decreto 1983 del 2017, mediante el presente escrito, con todo comedimiento y respeto me dirijo a usted, para formular e interponer **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de **DEPARTAMENTO DE CALDAS-GOVERNACIÓN DE CALDAS** identificada con NIT. 890801052-1, acción constitucional mediante la cual estoy solicitando se me garanticen en debida forma los derechos fundamentales a la Salud, la Vida, al mínimo vital; a la Seguridad Social, Al trabajo en condiciones dignas, Estabilidad laboral reforzada vulnerados por la accionada.

En virtud de lo anterior, manifiesto a usted, los siguientes:

I. HECHOS

1. Mediante la **RESOLUCIÓN NO. 0893-6 DEL 09 DE FEBRERO DEL 2016** del **DEPARTAMENTO DE CALDAS-GOVERNACIÓN DE CALDAS** la accionante fue nombrada en provisionalidad como docente de la Institución Educativa Guacas del municipio de Pensilvania-Caldas.
2. Al momento de la posesión de la accionante, el 12 de febrero del 2016, ella no presentaba ninguna situación de salud.
3. Durante la vigencia del desarrollo de las funciones de docente que ejercía la accionante se le diagnostica *TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA*.
4. Dicha afección siempre le fue comunicada de parte de la accionante a la accionada.
5. Sin dejar de advertir que tales eventos de salud han tenido y tienen a la accionante limitada en su locomoción y para las diferentes actividades de su vida diaria sin que se olvide comunicar que por lo dicho está en constantes tratamientos médicos y terapias.

6. La enfermedad diagnosticada a la accionante según se desprende de su historia clínica está catalogada como grave y sus efectos como de largo plazo.
7. Mediante la **RESOLUCIÓN # 7059-6 DEL 18 DE DICIEMBRE DEL 2023** del **DEPARTAMENTO DE CALDAS-GOBERNACIÓN DE CALDAS** mediante la cual se resuelve *POR LA CUÁL SE DA POR TÉRMINADO UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN VACANTE DEFINITIVA* se le termina a la accionante su vinculación con el accionado.
8. Lo dicho estando la accionante en estado de debilidad manifiesta, sin preaviso alguno y sin mediar permiso del Ministerio del trabajo, todo de forma intempestiva y sorpresiva para la accionante.
9. La accionante por su enfermedad se ha visto en incapacidad de volver a ejercer su rol laboral de docente y el perder su trabajo, en estado de debilidad manifiesta constituye para ella y su familia un perjuicio irremediable.
10. Es decir, el accionante se ha visto afectado física, económica y moralmente por la enfermedad laboral además del despido, donde es evidente la prueba sobre la existencia del hecho y como consecuencia la presencia de unos percances de salud que hoy en día lo agobian de manera imperante y constante.
11. No obstante, a todos los esfuerzos médicos y a los rigurosos tratamientos a los que se ha visto sometida, esta no se ha podido recuperar.
12. Dejando claro que la accionante tiene procesos de salud derivados de su accidente laboral que requieren de no tener una interrupción en tales.
13. Desde los eventos descritos con causa y ocasión del trabajo que desarrollaba la accionante, no ha podido ejercer sus labores cotidianas en la forma como lo venía haciendo y lo que es aún peor, tampoco ha podido responder con los gastos normales para el sustento de su familia.
14. Como consecuencia de la citada condición de salud, ha quedado la accionante imposibilitada para mantenerse a sí mismo y a su familia y para responder con todos y cada uno de los gastos ordinarios de cualquier hogar.
15. Lo que sí está determinado es que por causa de la condición de salud la accionante no ha podido volver a trabajar en cumplimiento de su rol laboral.
16. Cabe resaltar que su despido sin justa causa se realizó sin un permiso del Ministerio del Trabajo para ello, siendo este un requisito indispensable para despedir a un trabajador en situación de discapacidad, en estado de debilidad manifiesta, con estabilidad laboral reforzada como es ella una persona de especial protección constitucional.
17. Por causa de tal despido unilateral su mínimo vital se vio afectado pues hoy en día su economía depende de la beneficencia de su familia y amigos esto bajo el entendido que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, no puede trabajar, no tiene capacidad de pago.
18. Señor(a) juez, el accionante está en una situación indeseable, necesita la protección constitucional de la cual es acreedor por su condición de estado de indefensión y por esta causa es sujeto de especial protección constitucional.

II. PETICIÓN DE TUTELA

PRIMERO: Se **AMPAREN** los derechos fundamentales a **LA SEGURIDAD SOCIAL, SALUD, MÍNIMO VITAL, AL TRABAJO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y VIDA DIGNA.**

SEGUNDO: Que se ordene la ineficacia de la terminación o del despido laboral del accionado **DEPARTAMENTO DE CALDAS-GOBERNACIÓN DE CALDAS** para con la accionante.

TERCERO: Que la accionante sea reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado.

CUARTO: Que el accionante reciba capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.).

QUINTO: Que por todo lo manifiesto y en derecho el accionante reciba del accionando una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

DERECHO A LA SALUD E INTEGRIDAD FÍSICA/PSICOLÓGICA EN CONEXIDAD CON LA SEGURIDAD SOCIAL.

Del artículo 86 de la Constitución Política se desprende que toda persona puede reclamar de los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por interpuesta persona, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en casos expresos.

Ahora en armonía con el texto constitucional en su artículo 48, señala que la seguridad social es un servicio público obligatorio sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, el artículo 49, dispone *que "la atención en salud y saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".*

En el anterior sentido la Corte Constitucional ha puntualizado que la salud es un derecho fundamental autónomo, que comprende todo un conjunto de bienes y servicios que hacen posible garantizar su nivel más alto. Sobre este tópico la sentencia C-252 de 2010 la corte Constitucional expuso:

"La Corte en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 241 de la Constitución, vías control abstracto y concreto, ha protegido el derecho a la salud como un derecho fundamental bajo tres aspectos. Una inicial, en su carácter social por el factor conexidad con derechos fundamentales como la vida, la integridad y la dignidad humana.

Otra cuando el accionante tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional y finalmente, se ha reconocido el carácter de derecho fundamental autónomo. Como se reiteró en la sentencia T-760 de 2008: "considerando que son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, de manera autónoma, cuando se

puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de éstas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho."

DERECHO A LA SALUD

EL DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

Inicialmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional se caracterizó por diferenciar los derechos susceptibles de protección mediante la acción de tutela y los derechos de contenido meramente prestacional, los cuales, para ser amparados por vía de tutela, debían tener conexidad con los derechos inicialmente nombrados, es decir, los de primer orden.

En la Sentencia T-016 de 2007, la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación, desarrolló el criterio jurisprudencial sostenido por esta Corte, sobre el carácter fundamental de todos los derechos sin distinguir si se trata de derechos políticos, civiles, sociales, económicos o culturales, así como que dicha fundamentalidad tampoco debe derivar de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la realidad.

Acertadamente, la jurisprudencia de la Corte, para establecer la fundamentalidad del derecho a la salud, se ha apoyado de instrumentos internacionales de distinto orden, por ejemplo, por lo estipulado en la Observación N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece:

"La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos".

En el mismo sentido, la Constitución de 1991, contempla estos criterios cuando en el artículo 49, estipula:

"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".

"Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control".

Por esta razón, el derecho a la salud marca una pauta esencial para que las personas puedan desarrollarse y gozar de bienestar, esto implica que el derecho a la salud viene a relacionarse con todas las esferas de la vida de un ser humano, pues si no goza de buenas condiciones físicas, psicológicas y sociales, no va a ser una persona protegida en su derecho, por ello cuando se niega un procedimiento o no se permite suministrar lo necesario para recuperar su salud, se habla de la vulneración de la misma, es aquí donde el juez puede hacer efectiva su protección por vía de tutela cuando los encuentre amenazados o vulnerados.

De igual manera y enfatizando la protección constitucional del derecho a la salud como derecho fundamental, la Sentencia T-200 de 2007, menciona las dimensiones de amparo de este derecho, para lo cual estableció:

*“...En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que la protección ofrecida por el texto constitucional a la salud, como bien jurídico que goza de especial protección, tal como lo enseña el tramado de disposiciones que componen el articulado superior y el bloque de constitucionalidad, **se da en dos sentidos: (i) en primer lugar**, de acuerdo al artículo 49 de la Constitución, la salud es un servicio público cuya organización, dirección y reglamentación corresponde al Estado. La prestación de este servicio debe ser realizado bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que, según dispone el artículo 49 superior, orientan dicho servicio. En el mismo sentido, como fue precisado por esta Sala de revisión en sentencia T-016 de 2007, el diseño de las políticas encaminadas a la efectiva prestación del servicio público de salud debe estar, en todo caso, fielmente orientado a la consecución de los altos fines a los cuales se compromete el Estado, según lo establece el artículo 2° del texto constitucional.*

*“(ii) **La segunda dimensión** en la cual es protegido este bien jurídico es su estructuración como derecho. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no es de aquellos cuya protección puede ser solicitada prima facie por vía de tutela [3]. No obstante, en una decantada línea que ha hecho carrera en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha considerado que una vez se ha superado la indeterminación de su contenido –que es el obstáculo principal a su estructuración como derecho fundamental- por medio de la regulación ofrecida por el Congreso de la República y por las autoridades que participan en el Sistema de Seguridad Social; las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las instituciones del Sistema adquieren el carácter de derechos subjetivos...”*

Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que la Corte Constitucional ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas y que (el acceso a tratamientos contra el dolor o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de enfermedades catastróficas que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas).

En conclusión, **la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud.** Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.

DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS

La dignidad humana es un fundamento del Estado colombiano por lo que es necesario que se refleje en todas las actuaciones que emanan de las autoridades, así como de servicios públicos esenciales como la salud, cuya prestación debe garantizar.

La dignidad humana, comprende tres objetos concretos de protección:

- La autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características, que traduce “vivir como se quiera”.
- La presencia de ciertas condiciones materiales concretas de existencia, es decir, “vivir bien”.
- La intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral, en otras palabras, “vivir sin humillaciones”.

Es entonces la dignidad humana derecho fundamental, principio y valor. Como menciona la Corte Constitucional en sentencia T-940 de 2012, respecto de la dignidad:

“A grandes rasgos, la dignidad humana como derecho fundamental implica la correlatividad entre la facultad de exigir su realización en los ámbitos a los que atañe y el deber de propiciarlos; como principio puede entenderse como una de los fundamentos que dieron origen a la aparición del Estado colombiano de hoy, así como un mandato de optimización, cuya realización se debe propender en la mayor medida posible; finalmente, como valor, la dignidad representa un ideal de corrección al que tiende el Estado y que le corresponde preservar”.

La dignidad humana en el Estado colombiano constituye una de las bases y de los presupuestos ontológicos para su existencia, siendo piedra angular para el desarrollo del contenido de otros derechos fundamentales y deberes estatales y particulares dispuestos en la carta; por ello el 1Sentencia T -940 de 2012 concepto de dignidad humana se liga con otros, para lograr la mayoría de esferas dentro de la realidad, y no quede en mera teoría.

Para el caso que se busca tutelar, el derecho a la salud, el cual debe ser entendido, ya no solo como un derecho o servicio con el que se pretende la preservación de la existencia, sino como un derecho fundamental que coadyuva a la realización de la dignidad humana y de la existencia en condiciones dignas.

DE LA INTEGRALIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD.

El respeto al derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio *que se requiere* (POS y no POS); sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad.

La prestación del servicio en salud es *oportuna* cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud es *eficiente* cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir.¹ Así mismo, el servicio público de salud se reputa de *calidad* cuando los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del paciente².

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena

¹ Sentencia T-760 de 2008, M.P: José Manuel Cepeda Espinoza

² Sentencia T 922/09, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio

eficacia del derecho a la salud, como reiteradamente se ha señalado, no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la EPS, de la siguiente manera:

“La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-499/14.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional establece el derecho a que a toda persona le sea garantizada la continuidad del servicio de salud. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Ahora bien, no es suficiente que el servicio de salud sea continuo si no se presta de manera completa, por lo tanto es importante que exista una atención integral en salud por parte de todas las EPS, las cuales deben realizar la prestación del servicio de salud, con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario, lo cual implica brindarle la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-384/13.

3.4. Para la Corte la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que, además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.

3.5. Aunado a lo anterior, también son trabas injustificadas aquellas que, sin ser una exigencia directa al usuario sobre el procedimiento a surtir, terminan por afectar su derecho fundamental a la salud, en cualquiera de sus facetas. En cumplimiento de las funciones que les asigna el Sistema a las entidades que lo integran, se pueden presentar fallas u obstáculos en relación a circunstancias administrativas o financieras de índole interinstitucional. Es frecuente, por ejemplo, que una institución prestadora de los servicios de salud niegue la práctica de un examen diagnóstico, o la valoración por un especialista, o el suministro de un medicamento o insumo, aduciendo que la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario no tiene convenio vigente para la atención, o no ha pagado la contraprestación económica, o se adeudan cuentas de cobro. Cuando la carga por estos inconvenientes se traslada al usuario, se vulnera su derecho fundamental a la salud.

CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-209/13

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD E INTEGRALIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Cuando se trata de sujetos de especial protección o en casos de enfermedades graves, no es aceptable constitucionalmente que la entidad responsable suspenda la atención por razones económicas o administrativas

La atención integral en salud es una obligación ineludible de todos los entes encargados de la prestación del servicio y su reconocimiento es procedente vía tutela, siempre y cuando “se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental”. Además, la orden de prestación integral del servicio de salud “debe estar acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre situaciones futuras e inciertas.” El principio de continuidad de la atención en salud, por su lado, parte de la premisa de que hay interrupciones del servicio constitucionalmente inaceptables. Se busca garantizar así que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Es importante precisar que para la jurisprudencia “puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios”. Si bien es válido que una institución encargada de prestar el servicio de salud pueda finalizar la segunda de acuerdo con las normas correspondientes, ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud. Claro está que la afirmación anterior no implica que de manera indefinida las Empresas Promotoras de Salud tengan que atender cualquier dolencia que desde la vinculación afecte al afiliado. Aunque no existe un límite de semanas ni meses preestablecido, la Corte Constitucional ha señalado que el criterio para identificar hasta dónde va la responsabilidad de la empresa prestadora del servicio está determinado por el momento en que otra entidad, sea pública o privada, asuma de manera efectiva la atención en salud del paciente.

Los principios de continuidad y de integralidad como elementos definitorios del servicio de salud

En armonía con el orden constitucional y legal vigente, la jurisprudencia de esta corporación ha venido desarrollando los principios rectores que mejor explican el alcance de las prestaciones exigibles en materia de salud. A continuación, se exponen dos de ellos que guardan relación con el caso concreto objeto de estudio.

4.1 El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. Tal directriz ha sido formulada desde la Ley 100 de 1993 que en el numeral 3° del artículo 153³ enuncia este principio así: “*El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia*”.

³ Ver también artículo 156, literal c.

Se trata entonces del suministro oportuno y asequible a los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos tratantes valoren como necesario para el restablecimiento de la salud⁴.

Este principio de atención ha sido positivizado, para el caso específico de la salud mental, por la Ley 1438 de 2011⁵, mediante el cual se reformó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y por la Ley 1616 de 2013 que definió el derecho a la atención integral de la siguiente forma:

“La atención integral en salud mental es la concurrencia del talento humano y los recursos suficientes y pertinentes en salud para responder a las necesidades de salud mental de la población, incluyendo la promoción, prevención secundaria y terciaria, diagnóstico precoz, tratamiento, rehabilitación en salud e inclusión social.

La atención integrada hace referencia a la conjunción de los distintos niveles de complejidad, complementariedad y continuidad en la atención en salud mental, según las necesidades de salud de las personas”⁶.

En términos de litigio constitucional, el principio de integralidad también responde a la legítima necesidad de racionalizar el acceso a la acción de tutela, evitando que las personas tengan que acudir una y otra vez a esta herramienta jurídica⁷.

Sin embargo, lo anterior no significa que estemos en presencia de un prejuzgamiento de parte del juez de amparo con respecto al futuro e hipotético incumplimiento de la entidad demandada respecto de sus obligaciones con el paciente:

“[e]videntemente, la prevención que se hace por el juez de tutela al dar la orden de atención integral, lejos de constituirse en una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por parte de la accionada y por hechos que no han tenido ocurrencia, (...) toda vez, que como se advirtiera mientras no se haya prodigado la atención con que el paciente domine o mitigue su enfermedad, persiste la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales que ya se han protegido por hechos u omisiones ciertos y comprobados como trasgresores de los mismos”⁸.

⁴ Sentencia T-576 de 2008 y T-048 de 2012.

⁵ Artículo 65: “Atención integral en salud mental. Las acciones de salud deben incluir la garantía del ejercicio pleno del derecho a la salud mental de los colombianos y colombianas, mediante atención integral en salud mental para garantizar la satisfacción de las necesidades de salud y su atención como parte del Plan de Beneficios y la implementación, seguimiento y evaluación de la política nacional de salud mental.”

⁶ Ley 1616 de 2013, art. 5.3.

⁷ Sentencia T-531 de 2012.

⁸ Sentencia T-062 de 2006.

De lo expuesto se concluye que la atención integral en salud es una obligación ineludible de todos los entes encargados de la prestación del servicio y su reconocimiento es procedente vía tutela, siempre y cuando “*se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental*”⁹. Además, la orden de prestación integral del servicio de salud “*debe estar acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre situaciones futuras e inciertas.*”¹⁰

Esta corporación igualmente ha señalado que existe una serie de casos o situaciones que hacen necesario brindar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros); o de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras)¹¹.

4.2 El principio de continuidad de la atención en salud, por su lado, parte de la premisa de que hay interrupciones del servicio constitucionalmente inaceptables. Mediante sentencia C-800 de 2003¹² se sistematizaron las ocasiones en las que la jurisprudencia, al fallar casos concretos, ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida y la integridad de un paciente, invocando, entre otras, las siguientes razones:

“(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS [entidad] considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS [entidad] y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando”.

Se busca garantizar así que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente¹³. Es importante precisar que para la jurisprudencia “*puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios*”¹⁴. Si bien es válido que una institución encargada de prestar el servicio de salud pueda finalizar la segunda de acuerdo con las normas correspondientes, ello no implica que

⁹ Sentencia T-531 de 2012.

¹⁰ Sentencia T-657 de 2008.

¹¹ Sentencia T-531 de 2009 y T-322 de 2012.

¹² En esta ocasión se estudió la constitucionalidad del artículo 43 de la Ley 789 de 2002 “*por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo*”.

¹³ Sentencia T-059 de 2007.

¹⁴ Sentencia T-597 de 1993.

pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud¹⁵.

Claro está que la afirmación anterior no implica que de manera indefinida las Empresas Promotoras de Salud tengan que atender cualquier dolencia que desde la vinculación afecte al afiliado. Aunque no existe un límite de semanas ni meses preestablecido, la Corte Constitucional ha señalado que el criterio para identificar hasta dónde va la responsabilidad de la empresa prestadora del servicio está determinado por el momento en que otra entidad, sea pública o privada, asuma de manera efectiva la atención en salud del paciente.

En sentencia T-676 de 2012, la Corte amparó la continuidad del servicio de salud a un paciente que, debido al deterioro de su salud, no pudo seguir trabajando, y, en consecuencia, se tuvo que desafiliar del sistema. En primer lugar, ordenó a la entidad territorial responsable concretar la afiliación permanente del actor al Sistema de Salud, a través del régimen subsidiado, pero mientras ello se llevaba a cabo dispuso que el hospital demandado *“le siga suministrando los servicios de salud para tratar el VIH, sin que se interrumpa la prestación, y hasta tanto, otra institución de salud delegada por la Secretaría de Salud Municipal de Girardot, asuma la prestación permanente”*.

De igual manera, la providencia T-531 de 2012 protegió los derechos fundamentales de un paciente, cuya EPS se negó a practicar una cirugía argumentando que el actor no había cotizado al sistema de manera ininterrumpida antes de la desafiliación. En esta ocasión, la Corporación consideró que, si bien el accionante debía tramitar su vinculación, según sus condiciones socio-económicas, *“la EPS Saludos tendrá la obligación de acompañar al actor hasta tanto se produzca tal vinculación”*, así como *“prestar los servicios de salud, aún después de la cirugía ordenada, hasta por un lapso de dos (2) meses”*.

En sentencia T-189 de 2010, dentro de un proceso acumulado, reiteró el deber constitucional de las EPS de continuar la atención que había venido prestando con anterioridad, *“hasta tanto otra entidad asuma su efectiva prestación”*. Más aún, sostuvo que para que tales entidades pudieran descargarse de dicha responsabilidad debían *“informar, asesorar, apoyar e informar las diligencias que las personas deben surtir para efectos de inscribirse en el SISBEN, si es del caso, o sobre cómo cotizar de manera independiente. De no cumplir con dicho deber, y si el peticionario permanece sin estar afiliado a ninguna EPS, deberá continuar con la prestación de los servicios requeridos”*¹⁶.

En suma, cuando se ha iniciado un procedimiento de salud, especialmente tratándose de sujetos de especial protección o en casos de enfermedades graves, no es aceptable constitucionalmente que la entidad responsable del servicio suspenda abruptamente la atención por razones económicas o administrativas. En tales eventos, el paciente está en el deber, dentro de sus capacidades, de gestionar nuevamente su vinculación al sistema, por ejemplo, dentro del régimen subsidiado, pero la EPS también está en la obligación

¹⁵ Sentencia T-760 de 2008.

¹⁶ Ver también sentencias T-597 de 1993, T-467 de 2004, T-841 de 2006, T-059 de 2007, T-127 de 2007, T-760 de 2008 y T-922 de 2009, entre otras.

de acompañarlo y asesorarlo en dichos trámites, así como mantener la atención en salud ya iniciada hasta que otra entidad asuma su efectiva prestación.

CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-089/18

TRASLADO Y MOVILIDAD DE AFILIADOS ENTRE REGIMENES DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Diferencias

El traslado consiste en el derecho del cual gozan los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pertenecientes tanto al régimen contributivo como al subsidiado, de modificar la entidad prestadora de servicios, a la cual están afiliados, una vez cumplan el tiempo mínimo de permanencia. Por su parte, la movilidad permite a los usuarios del sistema continuar en la misma EPS cuando por circunstancias económicas, como la pérdida de la calidad de cotizante o la adquisición de recursos para adquirirla, es obligatorio el cambio de régimen.

LEY 1122/07-Confirió a Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para adelantar procedimientos que resuelvan controversias entre entidades promotoras de salud y usuarios

3. Derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia

En el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado.

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 12, estableció que “todo ser humano tiene el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”¹⁷ y, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General n.º 14 del 2000 advirtió que “la salud es derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos.” Lo que permite entender el derecho a la salud como “el disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”^{18 19}.

En desarrollo de esos mandatos superiores, se expidió la Ley 100 de 1993 que reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, al cual se le asignaron como características la distribución y funcionamiento desde una perspectiva de cobertura universal, entre otras.

¹⁷ PIDESC 1966.

¹⁸ Observación general n°14.

¹⁹ Estos fundamentos normativos también fueron citados en la sentencia C-313 de 2014, por ejemplo.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional en sentencia T- 760 de 2008, estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo²⁰ “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” Asimismo, la Ley Estatutaria 1751 de 2015²¹, en su artículo 2°, reconoció el carácter fundamental autónomo e irrenunciable de la salud, así como el deber por parte del Estado de garantizar su prestación de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Ahora bien, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad; sobre los cuales es conveniente hacer un breve desarrollo.

3.1 Principio de accesibilidad. Sobre este postulado es necesario precisar que es un elemento esencial para el efectivo desarrollo del derecho a la salud. La Ley Estatutaria de Salud²² lo define de la siguiente manera: “accesibilidad: Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”.

Esta Corte, a propósito del desarrollo del derecho a la salud y con fundamento en la mencionada Observación General n.° 14 del Comité de Derechos Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), ha expuesto que:

“En cuanto a los elementos enlistados no cabrían reparos, pues, resulta evidente que el Proyecto recoge lo contemplado en la Observación General 14, con lo cual, se acude a un parámetro interpretativo que esta Sala entiende como ajustado a la Constitución. En el documento citado, la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad se tienen como factores esenciales del derecho. En sede de tutela y, sobre el punto, esta Corporación, ha reconocido el vigor y pertinencia de la Observación en los siguientes términos:

“(…) Ahora bien el derecho a la salud contiene una serie de elementos necesarios para su efectivo desarrollo²³, dentro de los cuales encontramos la accesibilidad al servicio. Esta Corporación²⁴ en aras de desarrollar por vía jurisprudencial el alcance y

²⁰ Desde sentencia T-016 de 2007 se estableció el derecho a la salud como fundamental y autónomo.

²¹ Promulgada el 16 de febrero de 2015: “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”

²² Ley 1751 de 2015.

²³ El Comité DESC expresó que los elementos esenciales del derecho a la salud, son la “accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad.”

²⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1087 de 2007, MP, Jaime Córdoba Triviño.

contenido del derecho a la salud, ha recurrido en diversas oportunidades a la Observación General Número 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC). La cual en su párrafo 12 expresó que los elementos esenciales del derecho a la salud, son la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad. Sobre el primero de ellos, de acuerdo con la observación, deben tenerse presentes los siguientes lineamientos (...) (Sentencia T-585 de 2012.)²⁵. (Las negrillas son del texto original)²⁶

En este sentido, es posible determinar la obligación que recae sobre las entidades promotoras de salud, como las encargadas de cumplir la obligación estatal contenida en los artículos 48 y 49 de la Constitución, de garantizar el acceso al servicio de salud y, en consecuencia, brindar todos los medios indispensables para que dicha accesibilidad se materialice de manera real y efectiva.

3.2 Principio de solidaridad. Este principio se encuentra consagrado en los artículos 48 y 95 de la Constitución. Es uno de los pilares del sistema de salud y supone el deber de una mutua colaboración entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades orientada a ayudar a la población más débil²⁷.

Esta Corporación ha manifestado que: “La seguridad social es esencialmente solidaridad social. No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social”²⁸ (subrayado fuera del texto original).

Esto significa que el propósito común de proteger las contingencias individuales se realiza en trabajo colectivo entre el Estado, las entidades a las cuales se le adjudicó la prestación del servicio de salud y los usuarios del sistema; en otras palabras, los recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud deben distribuirse de tal manera que toda la población colombiana, sin distinción de su capacidad económica, acceda al servicio de salud.

Lo anterior así se establece, toda vez que el Sistema General de Seguridad Social en Salud no cuenta con recursos públicos ilimitados y, en esa medida, se diseñó una estructura que vincula a los particulares.

Esa participación de los particulares, como se viene sugiriendo, constituye una materialización del principio de solidaridad, el cual no es exclusivo de la normativa propia de la seguridad social, sino que también es un derrotero constitucional general, según las voces del artículo 95 de la Constitución Política.

²⁵ En este mismo sentido, ver la Sentencia T-583 de 2007 y T-905 de 2005.

²⁶ C-313 de 2014.

²⁷ Ver sentencias T-173 de 2012 y T-447 de 2014.

²⁸ Ver sentencia C-529 de 2010.

3.3 Principio de continuidad. Esta directriz responde a que toda persona que haya ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud cuente con vocación de permanencia y no resulte separado del mismo cuando se encuentre en peligro su calidad de vida e integridad²⁹. Esta Corte ha sostenido, de manera reiterada³⁰ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-479-12.htm> - ftn18 que el servicio de salud, por tratarse de un servicio público esencial, no debe ser interrumpido sin que medie una justificación constitucionalmente admisible.

Desde la Sentencia T- 1198 de 2003 esta Corporación³¹ ha venido diciendo que:

“La jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las EPS de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”.

Adicionalmente, esta Corporación ha señalado que la continuidad del derecho de salud no solo consiste en brindar los servicios requeridos por los usuarios, sino que, además, debe reconocer los principios de confianza legítima y buena fe consagrados en el artículo 83 de la Constitución ³². Esto quiere decir que los tratamientos o servicios que venían siendo ofrecidos al usuario no deben suspenderse con ocasión de cambios en su afiliación.

En ese orden, cuando una persona pierde su calidad de afiliado, las EPS tienen la obligación de respetar la continuidad de los tratamientos médicos que se estén adelantando, hasta que otro operador del sistema asuma la prestación del servicio de salud del paciente.

3.4 Principio de la libre escogencia. Este postulado responde a la garantía de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud que consiste en elegir la entidad que les brindará dichos servicios de salud; esta directriz fue tratada inicialmente en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993³³ y el artículo 45 del Decreto 806 de 1998.

²⁹ Numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

³⁰ T-1210 de 2003, T-777 de 2004, T-126 de 2008, T-479 de 2012, T-697 de 2014, T-448 de 2017, por ejemplo.

³¹ T-126 de 2008, T-479 de 2012, T- 599 de 2015 T- 016 de 2016, T-448 de 2017, por ejemplo.

³² Ver Sentencias T-140 de 2011 en la que se ratifica lo considerado en la sentencia T-573 de 2005, T-124 de 2016, por ejemplo.

³³ Artículos 153 num. 3.12, 156, literal g) y 159 num. 3

Posteriormente, el artículo 3.12 de la Ley 1438 de 2011³⁴ desarrolló este principio de la siguiente manera:

“el Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo”.

En la actualidad, el capítulo 7 del Decreto Único Reglamentario -780 de 2016- establece³⁵ el propósito de este principio y prevé, por supuesto, las circunstancias excepcionales en las cuales el mismo podría encontrar limitaciones³⁶.

De otro lado, el artículo 6 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y el Decreto 2553 de 2015, compilado en el citado Decreto 780 de 2016 definen y desarrollan la libre escogencia como principio, derecho y característica de las EPS.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional lo ha desarrollado de la siguiente manera:

*“El principio de la libre escogencia se edifica a partir de la participación que se otorga a “diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios”.*³⁷

*Adicionalmente, se ha establecido que este principio se relaciona con varios derechos fundamentales, entre ellos, “la dignidad humana, en ejercicio de su autonomía de tomar las decisiones determinantes para su vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social”*³⁸.

En suma, el principio de libre escogencia consiste en permitir que las personas puedan desvincularse de aquellas EPS que no garantizan adecuadamente el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud y, a la vez, afiliarse a aquellas entidades que presten sus servicios.

³⁴ "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".

³⁵ Artículo 2.9.2.5.4 del Decreto 780 de 2016.

³⁶ Artículos 2.1.11.1, 2.1.11.12 y 2.1.5.1 parágrafos 3, 2.1.5.3, 2.1.6.2 y 2.1.6.4 *ibidem*

³⁷ Auto 591 de 2016, que reitera lo dicho en sentencias T-010 de 2004, T-760 de 2008 (4.2.6.), T-448 de 2017, por ejemplo. Este principio también es desarrollado en las sentencias C-915 de 2002, T-436, de 2004, T-024 y T-207 de 2008, T-1055 de 2010 T-745 de 2013, C-313 de 2014, entre otras.

³⁸ T-448 de 2017 que complementa la T-126 de 2010.

3.5 Principio de cobertura universal. Sobre este principio cabe resaltar que con la aprobación de la Ley 100 de 1993, el legislador pretendió suplir la carencia de instrumentos para lograr una cobertura universal del servicio de salud³⁹. Ese desafío generó la inclusión de la universalidad como uno de los principios de la seguridad social, el cual fue definido como “la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida”⁴⁰.

La necesidad de ofrecer a toda la población el servicio de salud surge de la naturaleza progresiva que tiene la dimensión prestacional de los derechos fundamentales⁴¹ en un Estado Social de Derecho, modelo estatal adoptado por Colombia a través de la Constitución Política de 1991, el cual, además, tiene el compromiso de promover la prosperidad **general** y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en aquella⁴².

Esta aspiración de cobertura universal también encuentra fundamento en el principio de igualdad, según el cual, todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades.

De la misma manera, el artículo 49 de la Constitución, al definir la salud como un servicio público, dispuso que se garantice a todas las personas el acceso de los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y le impuso como directrices al Estado, a la hora de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de este servicio, los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Ahora bien, el alcance de este principio no se agota en la idea de ofrecer el servicio de salud a toda la población, sino que se extiende a la finalidad de ofrecer una cobertura unificada, integral y de calidad⁴³.

En este punto debe anotarse que en la propia Ley 100 de 1993 se advierten los primeros esfuerzos por lograr estos cometidos, comoquiera que la creación de dos sistemas de aseguramiento, contributivo y subsidiado, responden a la idea de ofrecer mecanismos de acceso al servicio de salud, pues no solo se diseñó un régimen para aquellos con capacidad económica que con sus aportes concurren a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social –régimen contributivo-, sino para aquellos que por ausencia de recursos no pueden contribuir al mismo–régimen subsidiado-⁴⁴.

³⁹ Sentencia T-760 de 2008 refiriéndose a la ponencia para primer debate del proyecto de ley respectivo.

⁴⁰ Art. 2, literal b) de la Ley 100 de 1993.

⁴¹ Sobre el principio de progresividad en sentencia C-493 de 2015, reiterada en la sentencia C-213 de 2017 se dijo que: “El principio de progresividad prescribe que la eficacia y cobertura de las dimensiones prestacionales de los derechos constitucionales debe ampliarse de manera gradual y de acuerdo con la capacidad económica e institucional del Estado en cada momento histórico”.

⁴² Artículo 2 de la C.P.

⁴³ Sentencia T-760 de 2008

⁴⁴ Arts. 157, 202 y 211.

Por su parte, y con el ánimo de lograr ese objetivo, la Ley 1122 de 2007 estableció unos límites temporales; sin embargo, como la materialización de estas aspiraciones no ha sido eficaz, esta Corte ha intervenido a fin de concretar los ideales impuestos por la Constitución y la ley. Fue así como uno de los antecedentes jurisprudenciales más destacables en cuanto al clamor de un sistema de seguridad social que cumpla las promesas del Estado Social de Derecho –sentencia T-760 de 2008- impuso que la meta de alcanzar la cobertura universal y sostenible del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se logren en la fecha fijada por la Ley –antes de enero de 2010–.

Posteriormente, el artículo 30 de la Ley 1438 de 2011, en consonancia con el artículo 153 num. 2 de la Ley 100 de 1993, dispuso que todos los ciudadanos del territorio nacional debían encontrarse afiliados al Sistema y, a su vez, obligó al Gobierno a definir los territorios de población dispersa⁴⁵.

Actualmente, el Decreto 780 de 2016 consagra la universalidad de los servicios como la ejecución de acciones tendientes a lograr la prestación los servicios de salud con cobertura progresiva en todo el país, de acuerdo con las necesidades de protección de la salud pública y el desarrollo social.⁴⁶

Asimismo, esta Corte ha desarrollado el principio de universalidad, entendiéndolo como la obligación de proporcionar los servicios de salud a toda la población colombiana, acatando, a su vez, los principios de progresividad y solidaridad; en otras palabras, “La universalidad significa que el servicio debe cubrir a todas las personas que habitan el territorio nacional. Sin embargo, es claro que ello se debe hacer en forma gradual y progresiva, pues tratándose de derechos prestacionales los recursos del Estado son limitados, de ahí la existencia del principio de solidaridad, sin el cual la población de bajos recursos o sin ellos no podría acceder a tales servicios”⁴⁷.

De lo anterior se infiere que el Estado debe garantizar, progresiva e integralmente el goce del derecho a la salud de todos los habitantes del territorio nacional, con independencia de su nivel de ingresos, posición social o residencia, de conformidad con las directrices internacionales y constitucionales⁴⁸.

⁴⁵ Auto 099 de 2014

⁴⁶ Artículos 2.10.1.1.2, 2.4.16 y 2.10.1.1.2 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016

⁴⁷ Referencia de la sentencia C-130 de 2002, Similares conceptos se ofrecen en las sentencias C-040 de 2004, C-543 de 2007, T-760 de 2008, 2008, T-866 de 2011, A-099 de 2014, entre otras.

⁴⁸ Ver al respecto, Pacto de San José (CADH, 1969), “artículo 26.- *Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.*” // “*Numeral 2 artículo 10 protocolo San Salvador: “ Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos*

3.7. El principio de obligatoriedad. *La obligatoriedad del derecho a la salud tiene fundamento en el artículo 48 Constitucional, según el cual la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable.*

Ahora bien, teniendo en cuenta que la salud es una de las garantías del derecho a la seguridad social, los principios de universalidad y obligatoriedad que se predicen de este, le son aplicables, además de los propios que están dispuestos para entender su alcance en cumplimiento del mandato contemplado en el artículo 49 de la Constitución.

La Sala debe anotar que los principios que deben orientar el diseño y la ejecución de las políticas públicas en materia de salud son transversales entre sí, esto es, todos los principios, tanto los que están contenidos en la Constitución y los dispositivos internacionales, deben considerarse un conjunto armónico e inescindible.

Lo anterior significa que la accesibilidad y la universalidad, por ejemplo, irradian el alcance del principio de obligatoriedad desarrollado en el artículo 153, num. 3.4 de la Ley 100 de 1993 así: la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia. Por su parte, la Corte ha entendido este principio de la siguiente manera:

“la afiliación al sistema general de seguridad social en salud es obligatoria para todos los habitantes de Colombia, de manera que corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este sistema y al Estado facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o capacidad de pago”⁴⁹.

Igualmente, en sentencia T-752 de 2012, esta Corporación, recapitulando criterios inadecuados que usan los jueces de tutela para resolver asuntos de salud, referentes a este principio, señaló:

(...) la Ley 100 de 1993 señala en su artículo 153 que el Sistema de salud cubre a todos los residentes en el país, en todas las etapas de la vida. Lo cual implica que nadie puede quedar sin protección en salud, situación que se refuerza con la obligatoriedad prevista en

a la jurisdicción del Estado”, en la misma línea, ver sentencias C-671 de 2002: “La Constitución y los tratados de derechos humanos señalan que si bien los derechos sociales prestacionales no son de aplicación inmediata e integral, sin embargo los Estados tienen no sólo el deber de tomar todas las medidas posibles para lograr su realización progresiva integral sino que además deben asegurar el goce de estos derechos a todos los habitantes, sin ninguna discriminación”.// T-760 de 2008: El principal instrumento para garantizar que la universalidad sea una realidad es la creación del sistema subsidiado, que ofrecerá financiamiento especial para aquellos con menor capacidad de pago. El sistema no podrá, como ahora sucede, discriminar por razón de capacidad de pago o riesgo a ningún usuario. Este es el principal instrumento para lograr efectivamente la ampliación de la cobertura, que es mandato constitucional.”, por ejemplo.

⁴⁹ T-358 de 2009 T-638 de 2015, T-478 de 2016

ese mismo artículo, según la cual todas las personas deben estar cubiertas por el Sistema de Salud, ya sea de forma contributiva o subsidiada, pero en todo caso, protegidas en las contingencias de salud (...).

Bajo este entendido, se infiere que la finalidad de este principio va dirigida a garantizar que todas las personas del territorio nacional estén vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, asegurándoles así, el goce efectivo de su derecho a la salud.

CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-001/21

DERECHO A LA REHABILITACION INTEGRAL DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD COMO COMPONENTE DEL DERECHO A LA SALUD

Las personas en situación de discapacidad tienen derecho a la rehabilitación integral como elemento del derecho a la salud. Este derecho se sustenta en el artículo 13 de la Constitución que prevé, por un lado, el deber estatal de proteger especialmente a personas que están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus condiciones económicas, físicas y mentales y, por otro lado, adoptar medidas a favor de grupos marginados. También se funda en el mandato del artículo 47 Superior de adoptar una “política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (...)”. Así mismo, la rehabilitación también se deriva de diversos instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos que reconocen el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental.

REHABILITACION INTEGRAL EN SALUD-Alcance y contenido

Comprende el “proceso de acciones médicas y terapéuticas, encaminadas a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que les posibilite modificar su propia vida y ser más independientes”.

El derecho a la rehabilitación de las personas con discapacidad

1. El artículo 13 de la Constitución impone al Estado el deber de proteger de manera especial a aquellas personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. También deberá adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Asimismo, el artículo 47 de la Carta exige del Estado el desarrollo de una “política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (...)”. Estos mandatos constitucionales están llamados a integrar el concepto de salud que desarrolla el artículo 49 constitucional. De ahí que, por una parte, la salud —*como derecho en sí mismo*— deba garantizarse de manera universal atendiendo a criterios de diferenciación positiva; y de otra —*como servicio público*— deba ser entendido como la realización misma del Estado Social de Derecho⁵⁰.

⁵⁰ Sentencia T-016 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

2. De igual manera, esta Corporación ha dicho que la protección que otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la salud debe entenderse reforzada e integrada por lo que disponen los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos que reconocen este derecho⁵¹. Tal derecho se encuentra contenido tanto en el sistema universal de derechos humanos a través del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como en el ámbito interamericano por el Protocolo Adicional de San Salvador⁵². En efecto, el artículo 12, parágrafo 1° del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales⁵³ consagra el “*el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”⁵⁴.
3. Igualmente, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad⁵⁵ compromete al Estado colombiano a trabajar prioritariamente en el tratamiento y rehabilitación para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad⁵⁶. Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁵⁷ plantea una serie de obligaciones a cargo del Estado para garantizar el derecho a la salud de las personas con discapacidad⁵⁸. En particular, la Convención reconoce “*que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad*”⁵⁹. Además, plantea que los Estados deben adoptar medidas efectivas y pertinentes para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. Con ese propósito, los Estados Parte en la Convención deben organizar, intensificar y ampliar servicios y programas de habilitación y rehabilitación en el ámbito de la salud⁶⁰.

⁵¹ Se integran en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad desarrollada por la jurisprudencia de esta Corporación con base en el inciso segundo del artículo 93 de la Carta, según el cual “*los derechos y deberes consagrados en esta carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados en Colombia.*”

⁵² Sentencia T-043 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵³ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 y entró en vigor el 3 de enero de 1976.

⁵⁴ Una disposición similar se encuentra en el artículo 10° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, aprobado por la Ley 319 de 1996.

⁵⁵ Fue aprobada por Colombia mediante la Ley 762 de 2002 y entró en vigor el 12 de abril de 2003.

⁵⁶ Artículo III, 2, b) de la Convención.

⁵⁷ La Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad fue aprobada por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009.

⁵⁸ De acuerdo con el artículo 1° de la Convención, las “*personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*”. Por su parte, el artículo 2° de la Ley 1618 de 2013 “*Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*” reitera esta definición e incorpora otros elementos como las deficiencias a mediano plazo y la inclusión de las barreras actitudinales.

⁵⁹ Artículo 25 de la Convención.

⁶⁰ Artículo 26 de la Convención.

4. Como complemento de lo anterior, las leyes estatutarias 1751 de 2015 y 1618 de 2013 incluyen disposiciones relevantes sobre el derecho a la rehabilitación. En ese sentido, el artículo 2° de la Ley 1751 de 2015 señala que el Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas y prevé como una de las prestaciones la atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas. Por su parte, la Ley 1618 de 2013 *“Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”* define la rehabilitación funcional como el “[p]roceso de acciones médicas y terapéuticas, encaminadas a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que les posibilite modificar su propia vida y ser más independientes”⁶¹.

También concibe la rehabilitación integral como el *“mejoramiento de la calidad de vida y la plena integración de la persona con discapacidad al medio familiar, social y ocupacional, a través de procesos terapéuticos, educativos y formativos que se brindan acorde al tipo de discapacidad”*. El artículo 9° de la citada ley establece que todas las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a los procesos de habilitación y rehabilitación integral. Para este propósito la misma disposición ordena la definición de mecanismos para incluir estos servicios en el plan de beneficios. Al mismo tiempo, el artículo 10 determina que el Ministerio de Salud y Protección Social debe asegurar que el Sistema General de Salud garantice la calidad y prestación oportuna de todos los servicios de salud, así como el suministro de todos los servicios y ayudas técnicas de alta y baja complejidad, necesarias para la habilitación y rehabilitación integral en salud de las personas con discapacidad.

5. Estas obligaciones respecto de la habilitación y rehabilitación reiteran y refuerzan lo dispuesto en la legislación ordinaria. Por ejemplo, el artículo 4° de la Ley 361 de 1997⁶² señala que es una obligación ineludible del Estado los cuidados médicos y psicológicos, la habilitación y rehabilitación adecuadas de las personas en situación de discapacidad⁶³. También, que los Ministerios de Trabajo, Salud y Educación Nacional deben establecer mecanismos para que las personas en situación de discapacidad cuenten con los programas y servicios de rehabilitación integral, en términos de readaptación funcional, sin perjuicio de las obligaciones en materia de rehabilitación establecidas en el plan de beneficios en salud para las Empresas Promotoras de Salud⁶⁴.
6. Por último, la Resolución 3512 de 2019 es la normativa actualmente vigente sobre los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) que deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS). De acuerdo con el artículo 2° de la resolución mencionada, los servicios y tecnologías de salud que se incluyen *“están estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y*

⁶¹ Artículo 2°, numeral 6° de la Ley 1618 de 2013.

⁶² *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”*.

⁶³ La Sentencia C-458 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado declaró la exequibilidad condicionada de varias expresiones de la Ley 361 de 1997 y, en consecuencia, sustituyó personas *“con limitación”* por personas *“en situación de discapacidad”*.

⁶⁴ Artículo 18 de la Ley 361 de 1997.

paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a dichos servicios y tecnologías”.

7. En suma, las personas en situación de discapacidad tienen derecho a la rehabilitación integral como elemento del derecho a la salud. Este derecho se sustenta en el artículo 13 de la Constitución que prevé, por un lado, el deber estatal de proteger especialmente a personas que están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus condiciones económicas, físicas y mentales y, por otro lado, adoptar medidas a favor de grupos marginados. También se funda en el mandato del artículo 47 Superior de adoptar una *“política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (...)”*. Así mismo, la rehabilitación también se deriva de diversos instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos que reconocen el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. Estas normas que también integran el bloque de constitucionalidad señalan la obligación de adoptar medidas para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. Esto incluye el deber de organizar, intensificar y ampliar servicios y programas de habilitación y rehabilitación en el ámbito de la salud. Igualmente, las Leyes Estatutarias 1751 de 2015 y 1618 de 2013 exigen la adopción de políticas para asegurar el acceso a actividades de diagnóstico, tratamiento y rehabilitación. Esta última comprende el *“[p]roceso de acciones médicas y terapéuticas, encaminadas a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que les posibilite modificar su propia vida y ser más independientes”*⁶⁵.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR EL PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES.

Sobre este debate la Sala de Casación Civil y Agraria de la H. Corte Suprema de Justicia con ponencia del Dr. Álvaro Fernando García Restrepo Exp. T 1300122130002017-00273-01, tuvo la oportunidad en sede de tutela de referirse al tema, resaltando en lo que al presente caso interesa lo siguiente:

“... la posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional, o porque por distintas razones tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable; de ahí que, la necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente el recurso de amparo.

Por eso, la corte ha insistido ampliamente en que el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo. La edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama la protección son algunos de los aspectos relevantes a la hora de determinar si debe acudir

⁶⁵ Artículo 2°, numeral 6° de la Ley 1618 de 2013.

al juez laboral o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración denunciada se prolongue injustificadamente (Sent T-721/2012. MP. Luis Ernesto Vargas).

La acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales"

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha señalado que existen específicos mecanismos judiciales diseñados para resolver los litigios relativos al pago de acreencias laborales y a la cobertura de las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social Integral (SGSSI), lo que impide en principio acceder al juez de tutela a efectos de lograr el reconocimiento y pago de un derecho de esta estirpe; empero, excepcionalmente se admite la tutela siempre y cuando se hallen acreditadas las circunstancias creadas por la misma alta corte. Sobre esta posición de excepcionalidad la Corte Constitucional en la Sentencia T-721 de 2012 con ponencia del Magistrado Dr. José Antonio Cepeda Amaris, dispuso el alto tribunal:

"3.1 Dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha restringido la posibilidad de discutir el reconocimiento y pago de prestaciones sociales por esa vía a situaciones excepcionales, en las que exigir el agotamiento de los medios ordinarios de defensa equivale a imponerle al peticionario una carga desproporcionada desde la perspectiva de sus derechos fundamentales.

Como regla general, se espera que el interesado formulé su pretensión en los escenarios procesales especialmente diseñados por el legislador para dirimir las controversias de esa naturaleza, es decir, ante la jurisdicción ordinaria laboral o ante la jurisdicción administrativa, según el caso.

Sin embargo, la Corte ha admitido que la tutela opere como mecanismo principal de protección cuando la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales comprometidos con la negativa del derecho pensional no pueda lograrse a través del proceso laboral o administrativo.

3.2 Esta corporación ha insistido en que la aptitud de los mecanismos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales debe establecerse a partir de una exhaustiva del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo.

Por eso, ha supeditado la revisión del requisito de, subsidiariedad de las tutelas instauradas para reclamar prestaciones sociales al examen de las circunstancias particulares del accionante.

La edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama el amparo constitucional son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer si su pretensión puede ser resuelta a través de los mecanismos ordinarios, o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongara de manera injustificada.

3.3 La Corte ha identificado dos escenarios en los que debe presumirse la falta de idoneidad de los medios ordinarios de protección consagrados para reclamar derechos pensionales: cuando la prestación es reclamada por un sujeto de especial protección

constitucional - condición que la Corte le ha reconocido a los niños, a las personas de la tercera edad, a los disminuidos físicos y sensoriales, a las madres cabeza de familia, a las personas desplazadas por la violencia y a quienes se encuentran en situación de extrema pobreza, o ante la inminente estructuración de un perjuicio irremediable."

SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LAS INCAPACIDADES LABORALES POR VÍA CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional de antaño ha decantado la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales, sobre el particular expresó:

"En consecuencia, al evaluar la procedencia de la tutela, el juez debe tener en cuenta, no solamente si existe un mecanismo alternativo para la protección de los derechos afectados, sino también hacer un análisis robusto sobre la idoneidad tal medio respecto a la situación del solicitante, y sobre la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable

Al respecto la Corte ha sostenido que "(...) la existencia de ese otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, obligado a evaluar las circunstancias del caso puesto a su conocimiento, a efectos de determinar si el otro medio judicial resulta eficaz y proporcionado, frente a la protección que se le demanda. Es decir, el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela."

En jurisprudencia más reciente, la sentencia T-333 de 2013, esta Corporación señaló que "(...) fija posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por distintas razones, tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable. La necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente la acción de tutela."

Concretando y recogiendo las disposiciones y jurisprudencia señaladas en párrafos anteriores, la Corte Constitucional afirmó, en sentencia T-144 de 2016, que la acción de tutela es procedente para la reclamación de acreencias laborales cuando: i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales."

Así las cosas, en principio, la tutela no sería el mecanismo adecuado para solicitar el pago de prestaciones laborales como el auxilio económico y el subsidio de incapacidad, en tanto la jurisdicción laboral tiene competencia para dirimir "las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos." (Artículo 622 de la Ley 1564 de 2012)

Sin embargo, la evaluación del requisito de subsidiariedad, en los términos en los que lo hemos desarrollado, depende de la idoneidad de los mecanismos ordinarios, en relación con las condiciones objetivas de quien interpone la acción. Estas condiciones ya han sido tratadas por la jurisprudencia constitucional; en su momento, la sentencia T-093 de 2011, al retomar otros precedentes relacionados, señaló que: "(...) el conjunto de condiciones

objetivas en las cuales se encuentra el accionante, por ejemplo, su edad avanzada, su estado de salud y/o su precaria situación económica (...)", puede ponerlo en circunstancias de debilidad manifiesta que, como se ha dicho, deben impactar la decisión sobre la procedencia de la acción de tutela.

Tal impacto no recae exclusivamente sobre la decisión de procedencia, sino también sobre el sentido de las decisiones que adopte el juez de tutela. En efecto, si se trata de la falta de idoneidad de un mecanismo alterno como la jurisdicción ordinaria, el juez de tutela entra a sustituir al juez ordinario y toma una decisión definitiva sobre el caso. Por el contrario, si del examen de procedencia se concluye que de lo que se trata es de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el juez de tutela tomará medidas transitorias de protección, mientras el accionante activa la competencia del juez ordinario y este último resuelve de manera definitiva. Esto significa que caso a caso la procedencia puede variar, independientemente de que la causa pueda ser atendida a través de vías ordinarias.

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha insistido en el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos de carácter económico derivados de relaciones laborales. Tal premisa, conduce a la necesidad de evaluar los casos concretos bajo la perspectiva de las condiciones objetivas de quien interpone la acción, así como la naturaleza y relevancia que cobra la incapacidad en la garantía de derechos fundamentales, al ser un sustituto del salario devengado por quien ha sufrido menoscabo temporal o permanente de su capacidad laboral".

Ahora superado el examen de procedencia para lograr el pago de acreencias laborales y contingencias de la seguridad social, deben abordarse las pautas que la Corte: Constitucional ha identificado como pautas de suma importancia, concretamente Sentencia T-133 de 2013, al momento de conceder los derechos impetrados en sede de tutela, a saber:

- ✓ “El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo.1)
- ✓ Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).
- ✓ La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).
- ✓ Una vez recibido el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).
- ✓ Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido. Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad."

AFECTACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL Y VIDA DIGNA

Parafraseando a la Corte Constitucional, la garantía del derecho fundamental al mínimo vital ha sido desarrollada por el alto tribunal en su jurisprudencia como un aspecto de naturaleza fundamental relacionado con la dignidad humana, cuyo objeto no es otro distinto el de garantizar las condiciones materiales más elementales, sin las cuales la persona arriesga perecer y quedar convertida en ser que sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autónomamente su propia subsistencia.

Para el efecto, partiendo de imperativos de la igualdad material, si bien el mínimo vital es un derecho fundamental ajustable a todos los ciudadanos en condiciones de igualdad, se ha destacado por el precedente jurisprudencial, que existen determinados sectores de la población que, en razón de su mayor vulnerabilidad, son susceptibles de encontrarse, con mayor facilidad, en situaciones que comprometen la efectividad de su derecho, por lo que se hace necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana. (Ver Sentencia T-338 de 2001).

La jurisprudencia ha identificado que el pago de las incapacidades laborales, son un sustituto del salario, reconocimiento que, de manera implícita, que, sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se esté garantizando los derechos mencionados, así lo expresó la Corte Constitucional, texto que a continuación se reseña:

"4. El pago recibido por las incapacidades laborales es un sustituto del salario.
Reiteración de jurisprudencia.

El Sistema General de Seguridad social contempla la protección a la que tienen derecho los trabajadores, en aquellos casos en que se enfrentan a la contingencia de un accidente o enfermedad que genere una incapacidad, para desarrollar sus actividades laborales, y, en consecuencia, la imposibilidad de proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa a través del pago de las incapacidades laborales, seguras, auxilio y pensión de invalidez contemplada en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1406 de 1999, el Decreto 1748 de 1995 y el Decreto 692 de 1994, entre otras disposiciones.

Estas medidas son, en parte, el reconocimiento de la importancia que tiene el salario de las personas en la garantía, al menos, del mínimo vital. De no ser así, el sistema no contemplaría el pago de las incapacidades, pues tal contraprestación no tendría ninguna conexión con la garantía del mencionado derecho fundamental y otros conexos.

Bajo esta idea, en sentencia T-876 de 2013, la Corte Constitucional advirtió que los procedimientos que se deben seguir para el pago de incapacidades se han creado "(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada."

Con la misma orientación, esta Corporación fijó unas reglas que permiten comprender de mejor manera la naturaleza y fin del pago de las incapacidades.⁰¹³ Por ejemplo, en sentencia T-490 de 2015, [12] la Corte manifestó lo siguiente:

"i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta."

En consecuencia, el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que, sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados." (Sent T-200/17).

T-357 de 2016

Tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

En este orden de ideas, la condición de pre pensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez

No obstante, se ha establecido que las personas próximas a pensionarse pueden ser sujetos de especial protección constitucional cuando en los hechos presentados al juez de tutela se hace evidente que estas están en riesgo de sufrir una afectación a su mínimo vital.

En el caso particular de los prepensionados, la edad y el hecho de que el antiguo salario sea el único medio de sustento de quien solicita la protección son indicadores de la precariedad de su situación y, en consecuencia, de la necesidad de que su asunto sea tramitado a través de un mecanismo judicial preferente y sumario como lo es el recurso de amparo.

En este orden de ideas, y de acuerdo a la jurisprudencia citada, se tiene que no hace falta que el peticionario aporte prueba de la precariedad de su capacidad económica para probar una afirmación en tal sentido y en consecuencia le corresponde a la entidad accionada el desvirtuar tal aseveración. Por lo anterior y teniendo en cuenta que el señor (...) afirmó que el salario que percibía del Banco Agrario era el único sustento para él y su familia y al no evidenciarse en el expediente elementos que indiquen lo contrario, la Sala entrará a estudiar el asunto de referencia en su aspecto sustancial

Sentencia SU049/17

DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA

No se circunscribe a quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA

Alcance El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada tiene arraigo constitucional directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

REINTEGRO LABORAL

CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-076/17

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL Y SUS EXCEPCIONES- Improcedencia general

La Corte Constitucional ha sido enfática en establecer que por regla general la tutela no es procedente para solicitar el reintegro laboral de un empleado, ya que el ordenamiento jurídico ofrece a los trabajadores, acciones judiciales para satisfacer esta pretensión, tanto en la jurisdicción ordinaria laboral como en la contenciosa administrativa. No obstante, la anterior regla tiene su excepción en aquellos casos en que el afectado se encuentre en una condición de debilidad manifiesta y, que, en virtud de ello, se considere sujeto constitucionalmente protegido con una estabilidad laboral reforzada, por ejemplo: las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores discapacitados y los que padecen alguna limitación en su estado de salud.

1. Acción de tutela para obtener el reintegro laboral. Reiteración de jurisprudencia.

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, esto es que, su procedencia está determinada por la inexistencia de medios judiciales de defensa de los derechos fundamentales cuya protección se invoca.

Por su parte, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con la norma superior mencionada, consagra dos excepciones que permiten hacer uso de la tutela aun cuando el afectado cuente con otras acciones: i) cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y ii) cuando aun existiendo otros medios de defensa, estos resultan ineficaces para combatir la vulneración o la amenaza de los derechos fundamentales.

En ese contexto, es necesario analizar la procedencia excepcional de la acción de tutela, como mecanismo de protección constitucional en el evento en que sea despedido un trabajador que está a punto de adquirir el derecho a la pensión.

La Corte Constitucional ha sido enfática en establecer que por regla general la tutela no es procedente para solicitar el reintegro laboral de un empleado, ya que el ordenamiento

jurídico ofrece a los trabajadores, acciones judiciales para satisfacer esta pretensión, tanto en la jurisdicción ordinaria laboral como en la contenciosa administrativa. No obstante, la anterior regla tiene su excepción en aquellos casos en que el afectado se encuentre en una condición de debilidad manifiesta y, que en virtud de ello, se considere sujeto constitucionalmente protegido con una estabilidad laboral reforzada, por ejemplo: las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores discapacitados y los que padecen alguna limitación en su estado de salud⁶⁶.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, dicha estabilidad consiste en el derecho a conservar el empleo, a no ser despedido en razón de la situación de debilidad, permanecer en el cargo hasta que sea necesario y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve a la desvinculación del mismo, o, a que la autoridad laboral competente autorice el despido previa verificación de la estructuración de la causal mencionada, la cual no debe estar relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador⁶⁷.

Puntualmente, se estableció una estabilidad laboral reforzada en favor de aquellos que se encuentran próximos a adquirir su derecho a la pensión, habilitando la procedencia de la acción de tutela cuando en los hechos presentados al juez se evidencie una vulneración del mínimo vital, bajo el entendido de que el salario y eventual pensión es y será la fuente de su sustento económico⁶⁸.

Esta Corporación ha establecido que, en los procesos de renovación o liquidación institucional, debe evitarse al máximo la afectación de los derechos del grupo poblacional que por su condición de vulnerabilidad pueda verse más afectado con la medida. En ese contexto, se expidió la Ley 790 de 2002, que prevé mecanismos especiales de estabilidad para los trabajadores que se verían directamente afectados en los procesos de estructuración y que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta como es el caso de las mujeres en estado de embarazo y/o cabeza de hogar, las personas de la tercera edad, aquellas que padecen algún tipo de discapacidad y las que se encuentran próximas a adquirir el derecho a la pensión. A estas medidas de protección de origen supra legal, se les conoce con el nombre de *reten social*⁶⁹.

Dicha Ley previó en el artículo 12 que *“no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.”*

El concepto de *retén social* ha generado discusiones respecto a la interpretación de las disposiciones que lo contemplan y su ámbito de aplicación, especialmente en lo que se refiere a los *prepensionados*, por lo que ha sido la jurisprudencia de esta Corte la que se ha encargado de determinar los sujetos que tienen la condición mencionada para efectos de la estabilidad laboral reforzada. De esta manera, ha establecido que no solo sus destinatarios son los servidores de entidades públicas en procesos de reestructuración o

⁶⁶ Ver más en Sentencia T-575 de 2008.

⁶⁷ Ver más en Sentencia T-320 de 2016.

⁶⁸ Ver más en Sentencia T-790 de 2010

⁶⁹ *Ibíd.*

liquidación, sino también aquellos trabajadores del sector privado y público próximos a pensionarse⁷⁰. Es decir, en aplicación del artículo 13 constitucional, se ha hecho extensiva la connotación del pre pensionado y por consiguiente la estabilidad laboral reforzada a todas las personas con contrato de trabajo próximas a reunir los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de vejez o jubilación⁷¹.

2. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de derechos pensionales a sujetos de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales, esta Corporación ha sido enfática al sostener que, en materia de reconocimiento y pago de pensiones, este dispositivo es improcedente en la medida en que estas controversias deben ser dirimidas a través de la jurisdicción ordinaria laboral o de la contenciosa administrativa, según corresponda. Solo excepcionalmente su conocimiento corresponde a jueces de tutela en aquellos casos en los que por la inminencia, urgencia y gravedad de la situación se hace necesaria la intervención del fallador constitucional con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Circunstancias que deben ser analizadas, evaluadas y verificadas por el juez de tutela en cada caso concreto.

Teniendo en cuenta lo anterior, para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte ha señalado los elementos que deben concurrir: i) inminencia, la cual se presenta cuando una situación “*que amenaza o está por suceder prontamente*”⁷², hace urgente la toma de medidas oportunas y rápidas para evitar la consumación del daño; ii) gravedad, que se puede determinar cuándo las consecuencias de la necesidad han producido o pueden producir un daño grave a los derechos fundamentales de la persona; iii) urgencia en la implementación de medidas para su supresión y, finalmente iv) que la acción de tutela deba ejercerse de manera inmediata sin que pueda postergarse su ejercicio so pena de configurarse el daño⁷³.

En este punto, es ineludible precisar que la impostergabilidad de la acción, lleva a que el amparo sea realmente oportuno, ya que en caso de que se llegare a tardar o posponer se correría el riesgo de no resultar eficaz. Así, se hace necesario acudir al mecanismo constitucional para obtener la protección de los derechos fundamentales⁷⁴.

En relación con los sujetos de especial protección constitucional, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela debe efectuarse con menos rigurosidad en atención a la particular situación en la que se encuentran. Razón por la cual, en virtud del

⁷⁰ Ver más en sentencia T-824 de 2014.

⁷¹ Ver línea jurisprudencial establecida en las sentencias T-693 de 2015, T-824 de 2014, T-686 de 2012

⁷² Sentencia T-225 de 2003.

⁷³ “*El perjuicio ha de ser inminente: que amenaza o está por suceder prontamente. Con lo anterior se diferencia de la expectativa de un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado*”. Sentencia T-956 de 2013.

⁷⁴ Ver sentencia T-086 de 2015.

artículo 13 Superior, es el Estado el que debe implementar mecanismos y herramientas para que dichos sujetos puedan gozar de garantías constitucionales de forma prioritaria, ya que su condición los hace personas en condiciones de debilidad manifiesta; verbigracia, en el caso de los adultos mayores. Al respecto, la Corte ha dicho:

“(...) en particular, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48). En relación con estas personas, la Corte ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así, se le ha dado preciso alcance al mandato constitucional de defender, prioritariamente, el mínimo vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los ancianos (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48).”⁷⁵

En conclusión, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que someter a una persona de la tercera edad a un litigio laboral con las tardanzas y complejidades propias de esos procesos, resulta aún más gravoso cuando se trata de derechos que, de no ser reconocidos, afectarían directamente el derecho a la vida en condiciones dignas⁷⁶.

3. Desarrollo legislativo y jurisprudencial del derecho a la Seguridad Social y su carácter irrenunciable. Reiteración de Jurisprudencia.

La Constitución Política consagra en su artículo 48 el derecho a la seguridad social, el cual dispone que: *“Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”⁷⁷*, convirtiéndolo en una garantía fundamental, autónoma e independiente, la cual permite que una vez comprobada su afectación y la ocurrencia de un perjuicio irremediable, además de la inexistencia de un medio idóneo para protegerla, pueda ser amparada mediante la acción de tutela.

⁷⁵ Ver sentencia C-458 de 1997.

⁷⁶ Ver sentencia T-315 de 2011.

⁷⁷ *“Sobre el alcance de la seguridad social como derecho protegido a la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su observación general número XX el Comité hizo las siguientes precisiones: “26. El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social”, sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término “seguro social” quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas. 27. De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio N° 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio N° 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada, prescrita por las legislaciones nacionales” (...) 30. Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 22, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos”.* Sentencia T-505 de 2011.

Inicialmente, la Corte Constitucional estableció que los derechos sociales, económicos y culturales, denominados “*derechos de segunda generación*”⁷⁸ podían ser protegidos mediante acción de tutela siempre que se lograra demostrar que existía conexidad entre estos y una garantía de índole fundamental⁷⁹; sin embargo, esta Corporación modificó su postura al respecto y determinó que estos derechos configuran también garantías fundamentales que conllevan a que el Estado se abstenga de realizar acciones orientadas a desconocerlos (deberes negativos) y a adoptar medidas que impliquen exigencias de orden prestacional (deberes positivos)⁸⁰.

Es así como la jurisprudencia ha concluido que todas las garantías constitucionales poseen el *status* de fundamentales⁸¹, en la medida que guardan estrecha relación con los bienes jurídicos protegidos por la Carta Política y que el Constituyente de 1991 determinó elevar a tal rango, naturaleza que comparte el derecho a la seguridad social⁸².

Al respecto, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social deriva, en primera medida, de su carácter irrenunciable. Por tal razón, los preceptos legales⁸³ y constitucionales⁸⁴ han garantizado la protección de los beneficios derivados de una relación laboral y del sistema de seguridad social en favor de los ciudadanos; es decir, de dar por no pactadas aquellas disposiciones que consagren la renuncia a estos.

CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-277/20

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Reglas jurisprudenciales

Quien está en situación de debilidad manifiesta por cuestiones de salud es el individuo que: “i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada”.

⁷⁸ “En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional – incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional –, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos o derechos de primera generación, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente”. Sentencia T-306 de 2011.

⁷⁹ Ver sentencia T-406 de 1992.

⁸⁰ T-505 de 2011.

⁸¹ T-580 de 2007.

⁸² Sentencias T-888 de 2001, T-609 de 2002, T-495 de 2003, T-1282 de 2005, T-1251 de 2005 y T-597 de 2009.

⁸³ Ver artículo 13 y 14 del Código Sustantivo del Trabajo.

⁸⁴ Ver artículo 48 y 49 de la Constitución Política.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Requisitos

Para que un empleado tenga estabilidad laboral reforzada debe acreditar los siguientes requisitos: (i) que se establezca que el trabajador se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido, y, finalmente, (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR EN PERIODO DE INCAPACIDAD-Protección

El subordinado que se encuentra dentro de un tiempo de incapacidad médica goza igualmente de una protección en su relación laboral, pues como ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación, una vez finalice dicho término deberá reincorporarse a sus labores, donde tendrán que reinstalarlo, de ser posible, o reubicarlo según las condiciones especiales que dicte su patología. Por consiguiente, si el deseo del empleador es prescindir de sus servicios, tendrá que cumplir el requisito establecido para ello, en este caso, la autorización de la oficina del trabajo.

DERECHO A LA REUBICACION LABORAL-Deber del empleador de reubicar al trabajador que en el transcurso de su vida laboral ha sufrido accidentes o enfermedades que disminuyen su capacidad laboral

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Carece de todo efecto despido o terminación de contrato sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo

Si se pretende desvincular a una persona en las condiciones descritas, es necesario contar con la autorización de la Oficina del Trabajo pues, de no ser así, dicho acto jurídico es ineficaz. Con ello, se prohíbe el despido discriminatorio de sujetos en situación de debilidad, por ejemplo, en razón a su discapacidad, creándose así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien sólo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar una autorización ante el funcionario competente que certifique la concurrencia de una causa justificable para proceder de esta manera.”

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Orden de reintegrar, reconocer y pagar salarios y prestaciones dejadas de percibir, al igual que pagar indemnización, según ley 361/97.

1.1. Despido de personas sobre las que versa incapacidad médica. Reiteración de jurisprudencia.

Es posible que el despido de la persona con estabilidad laboral reforzada por su estado de salud surta efecto durante el desarrollo del tiempo de incapacidad ordenado por su médico tratante, evento que debe ser estudiado detenidamente.

Dicho planteamiento cobra relevancia dado que la protección en la estabilidad del trabajo no solo se limita a proteger al empleado que, por su condición de discapacidad, deba eventualmente ausentarse de su cargo, sino que de igual forma velará por los derechos laborales de quien está dentro de un término de incapacidad estipulado por el profesional de la medicina que adelanta el tratamiento para su afección.

Inicialmente, debe indicarse que para que un empleado tenga estabilidad laboral reforzada debe acreditar los siguientes requisitos: (i) *que se establezca que el trabajador se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional;* (ii) *que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido, y, finalmente,* (iii) *que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación*⁸⁵.

Establecidos los anteriores presupuestos, será obligación del empleador solicitar la autorización para despedir a su subordinado cuando está protegido por estabilidad laboral, aunado a esto, es incuestionable que dicha obligación se hace más necesaria cuando este último se encuentra en curso de una incapacidad ordenada por su médico tratante.

En la sentencia T-434 de 2008, la Corte tomó como guía la Ley 361 de 1997 y de ésta explicó:

*“Como se ha visto, la Ley 361 de 1997, en el artículo 26 condiciona el uso de la facultad legal de terminar unilateralmente un contrato de trabajo a un empleado en condición de debilidad manifiesta, a la obtención de un permiso por parte del Ministerio de la Protección Social. Esta protección genera para el empleador una carga que puede entenderse bajo dos perspectivas. Por una parte, **para efectuar el despido debe estar comprobado que el empleado ha recuperado por completo su condición de salud; o, bien, el empleador debe solicitar la autorización al Ministerio de la Protección Social.***

***La primera opción requiere, por supuesto, de un concepto médico definitivo, porque el empleador no puede arrogarse el conocimiento científico y concluir, con base en sus apreciaciones personales, cuándo un empleado ha recuperado por completo su condición física.** Lo segundo, por expreso mandato legal*⁸⁶ (Negrilla fuera del texto).

De allí que el empleador no pueda despedir libremente a su trabajador en razón a la infundada percepción personal de que éste ya se ha recuperado de la afección que sufría, ya que es su deber considerar todos los factores causantes de la protección en su estabilidad laboral. Es evidente que uno de ellos son las incapacidades médicas

⁸⁵ Sentencia T-188 de 2017. Ver también: T-215 de 2014.

⁸⁶ Sentencia T-434 de 2008.

otorgadas en consideración a las patologías dictaminadas, razón por la cual, en desarrollo de ese tiempo, resulta prohibitivo desvincular laboralmente al afectado.

Lo anterior encuentra sustento en la sentencia C-079 de 1996 la cual señala que: “(...) el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que **la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo.** De la misma manera, corresponde al empleador proporcionar al trabajador incapacitado parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes (artículo 16 del Decreto 2351 de 1965)⁸⁷”.

Posteriormente, y estudiando una controversia similar, la sentencia T-332A de 2014 precisó que: “El concepto general de reubicación, entendido como el derecho de retornar al trabajo en la misma empresa, con similares condiciones y con la continuidad del derecho a la seguridad social, está directamente relacionado con la limitación que tiene el empleador de dar por terminada la relación laboral amparándose en un periodo de incapacidad del trabajador”⁸⁸.

Por lo explicado, el subordinado que se encuentra dentro de un tiempo de incapacidad médica goza igualmente de una protección en su relación laboral, pues como ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación, una vez finalice dicho término deberá reincorporarse a sus labores, donde tendrán que reinstalarlo, de ser posible, o reubicarlo según las condiciones especiales que dicte su patología. Por consiguiente, si el deseo del empleador es prescindir de sus servicios, tendrá que cumplir el requisito establecido para ello, en este caso, la autorización de la oficina del trabajo.

1.2. Desvinculación de empleados con problemas de salud o en condición de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia.

La Ley 361 de 1997⁸⁹ dispuso los mecanismos tendientes a fortalecer las relaciones laborales de las personas que cuentan con discapacidades de toda índole, y que afectan su desempeño en éstas. En igual sentido, estableció sanciones para los empleadores que no sigan el conducto regular para la terminación unilateral de los contratos laborales de estos sujetos de especial protección.

El artículo 26 estipuló que ningún empleado puede ser privado de acceder o de mantenerse en un cargo por contar con una condición de discapacidad y, de igual forma, estipuló las sanciones a las que se enfrentan quienes no cumplan con dicho mandato.

Esta Corporación ha estudiado detenidamente la materia en comento, ya que la providencia C-200 de 2019, recopiló apuntes dados en sede de revisión en referencia con la desvinculación de este tipo de empleados.

⁸⁷ C-079 de 1996, citado en la sentencia T-332A de 2014.

⁸⁸ T-332A de 2014.

⁸⁹ Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones.

La sentencia C-531 del 2000 indicó en lo referente al análisis del artículo 26 de la Ley 361 de 1997⁹⁰ que:

“(...) (i) Ninguna persona podía ser retirada de su cargo con base, únicamente, en alguna “limitación”; (ii) para terminar el contrato con una persona con “limitaciones” debía mediar autorización de la Oficina de Trabajo; (iii) si la persona era despedida sin dicha autorización, el empleador debía indemnizarla de conformidad con la ley y, (iv) adicionalmente, el trabajador debía ser resarcido con una suma equivalente a 180 días de salario.”⁹¹.

De ese apartado se establecieron dos puntos guía sobre el artículo⁹². (i) El inciso primero contiene una protección especial al trabajador, toda vez determina que su condición de discapacidad no es justa causal del despido y; por su parte, (ii) el inciso segundo estipula una indemnización a favor de quien sea removido de su cargo arbitrariamente en virtud a su situación de discapacidad, dado que el pago de la compensación es accesorio a la obligación del empleador a reincorporar a sus labores al afectado⁹³.

Posteriormente, la Corte complementó dichas reglas señalando que cuando se comprueba que en desarrollo de una terminación del vínculo laboral en la que el trabajador goza de estabilidad laboral reforzada, no medió autorización expresa de la oficina de trabajo, el juez debe reconocer:

“(i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral, (ii) el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir en el periodo en el cual estuvo injustamente separado del cargo, (iii) el reintegro en un cargo igual o mejor al que se encontraba desempeñando y en el que no sufra el riesgo de empeorar su condición de salud, (iv) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas que su nuevo cargo le impone, si hay lugar a ello; (v) y, para el caso específico de los trabajadores que están calificados como discapacitados, el derecho a recibir “una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere

⁹⁰ **Artículo 26.** En ningún caso la limitación discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación discapacidad, 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.

⁹¹ Ver sentencias C-531 del 2000 y C-200 de 2019. La primera providencia referenciada estudió una demanda en la que se alegaba que el mencionado artículo permitía que los empleadores despidieran a empleadores con discapacidad previa autorización de la Oficina del Trabajo o con el pago de la indemnización si esto se omitía. En igual sentido, cabe precisar que en la misma se utiliza el término “limitación” y similares, pues para la época dicha calificación no había sido modificada, esto no se dio sino hasta la Sentencia C-458 de 2015.

⁹² Ley 361 de 1997.

⁹³ C-531 del 2000.

*lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren*⁹⁴.

En igual sentido, la sentencia T-494 de 2018 recogió ambos planteamientos anteriormente referenciados y estableció:

*“(…) si se pretende desvincular a una persona en las condiciones descritas, es necesario contar con la autorización de la Oficina del Trabajo pues, de no ser así, dicho acto jurídico es ineficaz. Con ello, se prohíbe el despido discriminatorio de sujetos en situación de debilidad, por ejemplo en razón a su discapacidad, creándose así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien sólo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar una autorización ante el funcionario competente que certifique la concurrencia de una causa justificable para proceder de esta manera.”*⁹⁵

Se entiende que no es dable que el empleador tenga la plena potestad de terminar la relación laboral cuando el otro extremo es alguien con estabilidad laboral reforzada, ya que precisamente la Ley 361 de 1997 fue impulsada con el fin de poner límites a las acciones de éste en pro de los derechos y la inclusión de las personas que sufren alguna discapacidad.

1.3. Requisitos jurisprudenciales y legislativos para la configuración de la sustitución patronal. Reiteración de jurisprudencia.

El Código Sustantivo del Trabajo estableció las medidas de protección de los trabajadores en los casos en que se presente un cambio en los empleadores. Éstos están contenidos en los artículos 67 al 70 de dicho estatuto normativo, en los cuales se estipula su existencia, su configuración y las obligaciones que ostentan los dos empleadores.

El artículo 67 indica que la sustitución patronal se entenderá como el cambio de un empleador a otro en el marco de un contrato de trabajo, sin importar la causa o razón, siempre y cuando se mantenga la identidad del establecimiento, que el mismo no presente cambios sustanciales en sus negocios o actividades⁹⁶.

De allí se desprende una de las protecciones referentes a las relaciones laborales previas que se hayan suscrito antes que haya tenido lugar el cambio en la dirección del establecimiento, en tanto se indica que la simple variación de los empleadores no termina ni altera las relaciones previamente adquiridas por el sustituido respecto a sus subordinados⁹⁷.

Para evitar un cambio brusco o intempestivo en las obligaciones ya adquiridas, la disposición normativa estableció que ambos, sustituido y sustituto, compartirían cargas y compromisos respecto de los subordinados vinculados al establecimiento.

⁹⁴ Ver sentencias T-364 de 2016 y C-200 de 2019. Esta última compiló varias apreciaciones en la materia.

⁹⁵ T-494 de 2018.

⁹⁶ Código Sustantivo del Trabajo.

⁹⁷ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 68.

En concreto, y respecto a lo previamente explicado, el artículo 69⁹⁸ señala que ambos empleadores compartirán las cargas durante y posterior a la sustitución. Con esto se busca precisamente establecer una protección a los trabajadores que tienen un vínculo laboral vigente, no dejándolos desprotegidos en el cambio de una dirección. Lo anterior en virtud a que las relaciones se mantienen incólumes y las obligaciones derivadas de las mismas serán compartidas por ambos empleadores, sustituido y sustituto.

En adición a lo establecido, la Corte Constitucional, respecto a las obligaciones compartidas de ambos empleadores, ha dictado que: *“De otro lado, el artículo 69 consagra los deberes de los empleadores respecto de los trabajadores, verbi gratia: (i) ambos responden solidariamente por las obligaciones que al momento de la sustitución sean exigibles al anterior empresario; (ii) el nuevo responde de las que surjan con posterioridad; (iii) si el derecho a la pensión de jubilación nació antes de la subrogación, las mensualidades exigibles con posterioridad deben ser cubiertas por el nuevo empleador, pero puede repetir contra el antiguo; y (iv) el anterior empleador puede acordar con los trabajadores el pago definitivo de sus cesantías hasta el momento del cambio, como si se tratara de retiro voluntario, sin que se entienda terminado el contrato de trabajo, pero si no se hace dicho acuerdo, debe entregar al nuevo el valor de las cesantías y, a partir de ahí quedan por cuenta del nuevo, aun cuando el antiguo no cumpla con la obligación”*⁹⁹.

La solidaridad entre los empleadores se materializa especialmente en el primer apartado, considerando que tanto el sustituido como el sustituto tendrán a su cargo la cancelación de las obligaciones debidas al empleado al momento de configurarse la sustitución patronal. Superado dicho obstáculo, las nuevas obligaciones surgidas en lo referente a dicho trabajador correrán exclusivamente por parte del empleador sustituto.

Esta Corporación, a través de la sentencia T-1238 de 2008, señaló cuándo se configura la sustitución patronal y dejó sentado que para la misma deberán reunirse y acreditarse

⁹⁸ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 69. Responsabilidad de los empleadores.

1. El antiguo y el nuevo empleador responden solidariamente las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo empleador las satisficere, puede repetir contra el antiguo.
2. El nuevo empleador responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución.
3. En los casos de jubilación, cuyo derecho haya nacido con anterioridad a la sustitución, las pensiones mensuales que sean exigibles con posterioridad a esa sustitución deben ser cubiertas por el nuevo empleador, pero éste puede repetir contra el antiguo.
4. El antiguo empleador puede acordar con todos o con cada uno de sus trabajadores el pago definitivo de sus cesantías por todo el tiempo servido hasta el momento de la sustitución, como si se tratara de retiro voluntario, sin que se entienda terminado el contrato de trabajo.
5. Si no se celebrare el acuerdo antedicho, el antiguo empleador debe entregar al nuevo el valor total de las cesantías en la cuantía en que esta obligación fuere exigible suponiendo que los respectivos contratos hubieren de extinguirse por retiro voluntario en la fecha de sustitución, y de aquí en adelante queda a cargo exclusivo del nuevo empleador el pago de las cesantías que se vayan causando, aun cuando el antiguo empleador no cumpla con la obligación que se le impone en este inciso.
6. El nuevo empleador puede acordar con todos o cada uno de los trabajadores el pago definitivo de sus cesantías, por todo tiempo servido hasta el momento de la sustitución, en la misma forma y con los mismos efectos de que trata el inciso 4o. del presente artículo.

⁹⁹ Sentencia T-254 de 2018.

3 requisitos, éstos son: “(i) un cambio de empleador; (ii) la continuidad de la empresa o afinidad en sus operaciones; y (iii) la continuidad del trabajador”¹⁰⁰.

De igual forma, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señala, en su providencia SL749-2020 del 04 de marzo de 2020, que:

“(…) para que opere la sustitución patronal, se exige la comprobación de: i) el cambio de un patrono por otro; ii) La continuidad de la empresa o identidad del establecimiento y iii) la continuidad de servicios del trabajador, mediante el mismo contrato de trabajo.

Sin embargo, como quiera que la sustitución patronal tiene como objetivo, la unidad contractual como medida de protección de los derechos laborales de los trabajadores por el cambio de empleador, la sola suscripción de un nuevo convenio entre el subordinado y el sustituto no puede implicar el nacimiento de un nuevo vínculo contractual, a menos que se varíen las condiciones para su desarrollo”.

De ese planteamiento se entiende que con el concepto de sustitución patronal se busca proteger a los trabajadores, para que, en caso de un cambio en su dirección, dicha modificación no acarree cambios en el contrato de trabajo o la terminación del mismo de manera imprevista, situación que vulnera los derechos de los empleados. Por consiguiente, esta figura deberá aplicarse cuando reúnan los tres requisitos desarrollados jurisprudencialmente.

Sentencia T-020/21

PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO O POR OBRA LABOR-Vencimiento del término no significa necesariamente una justa causa para su terminación sin que medie autorización del inspector de trabajo

En el caso de los contratos laborales a término fijo, por obra o labor, “(…) el vencimiento del [plazo] pactado o el cumplimiento de la condición no constituye una justa causa para su terminación (…)”. De manera que el empleado “tiene el derecho a conservar su trabajo, aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado” si ha cumplido adecuadamente sus funciones y si la labor o el servicio se mantiene en el tiempo.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Requisitos

El juez constitucional debe verificar: (i) que la condición de salud del trabajador le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus funciones; (ii) que dicha circunstancia sea conocida por el empleador con anterioridad al despido; y, (iii) que no exista una causal objetiva que fundamente la desvinculación.

INCAPACIDAD LABORAL-Finalidad

El auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador y el de su familia durante el tiempo en el que sus condiciones de salud le impiden prestar sus servicios.

¹⁰⁰Sentencia T-1238 de 2008. Ver también T-331 de 2015, T-254 de 2018 y T-954 de 2011.

Igualmente, este ingreso le permite “(...) recuperarse satisfactoriamente (...) sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar [un salario]”

INCAPACIDAD LABORAL-Clases

La jurisprudencia ha distinguido tres tipos de incapacidades:“(i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%”.

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES-Reglas jurisprudenciales

INCAPACIDAD LABORAL DE ORIGEN PROFESIONAL Y DE ORIGEN COMUN- Normatividad aplicable/**INCAPACIDAD LABORAL-Entidades** ante las cuales se deben reclamar las incapacidades

PAGO DE INCAPACIDADES MEDICAS-Régimen normativo y jurisprudencial de las entidades responsables de efectuar el pago

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Orden de reintegrar, reconocer y pagar salarios y prestaciones dejadas de percibir, al igual que pagar indemnización, según ley 361/97

Fundamento y alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada

18. Según el artículo 53 de la Constitución, todos los trabajadores son titulares de un derecho general a la estabilidad en el empleo. Aquella garantía se intensifica en el caso de sujetos que se encuentran en condición de vulnerabilidad, a saber: (i) las mujeres embarazadas; (ii) las personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) los aforados sindicales; y (iv) las madres y padres cabeza de familia¹⁰¹.

De igual forma, este postulado se deriva de otras disposiciones superiores, como el derecho de todas las personas “*en circunstancias de debilidad manifiesta*” a ser protegidas “*especialmente*”, con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “*real y efectiva*” (arts. 13 y 93). También, la mencionada garantía se sustenta en los deberes que le asisten al Estado, como proteger el derecho al trabajo “*en todas sus modalidades*” (art. 25), y adelantar una política de “*integración social*” a favor de los “*disminuidos físicos, sensoriales y síquicos*” (art. 47). Finalmente, los artículos 1º, 48 y 95 aluden al deber de “*obrar conforme al principio de solidaridad social*”¹⁰².

¹⁰¹ Sentencias SU-049 de de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa; T-118 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-386 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁰² *Ibidem*.

19. Ahora bien, la **Sentencia SU-049 de 2017**¹⁰³ precisó que la estabilidad laboral reforzada no protege exclusivamente a aquellos sujetos que presentan una PCL calificada. Por consiguiente, dicha garantía ampara a quienes tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares y que, por este hecho, pueden ser objeto de tratos discriminatorios. En consecuencia, este escenario sitúa a la persona “(...) *en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas (...)*”.

20. En tal perspectiva, si un empleador pretende desvincular a una persona que se halla en esta situación, debe contar con autorización del Inspector de Trabajo. Este funcionario verifica que las razones esgrimidas no estén asociadas a la condición de salud del trabajador, sino que se trata una causal objetiva. Bajo este entendido, la estabilidad laboral reforzada se concreta en una prohibición de despido discriminatorio hacia quienes se encuentran amparados por dicha prerrogativa¹⁰⁴. De manera que la pretermisión del trámite ante la autoridad laboral “*acarrea la presunción de despido injusto*”. Por consiguiente, se invierte la carga de la prueba y corresponde al empleador acreditar una causa objetiva para terminar el contrato de trabajo¹⁰⁵.

En este punto, la Sala resalta que en el caso de los contratos laborales a término fijo, por obra o labor, “(...) *el vencimiento del [plazo] pactado o el cumplimiento de la condición no constituye una justa causa para su terminación (...)*”¹⁰⁶. De manera que el empleado “*tiene el derecho a conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado*”¹⁰⁷ si ha cumplido adecuadamente sus funciones y si la labor o el servicio se mantiene en el tiempo.

21. A partir de las reglas enunciadas, esta Corporación ha establecido los presupuestos para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada. En concreto, el juez constitucional debe verificar: (i) que la condición de salud del trabajador le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus funciones; (ii) que dicha circunstancia sea conocida por el empleador con anterioridad al despido; y, (iii) que no exista una causal objetiva que fundamente la desvinculación¹⁰⁸.

Acreditado lo anterior, el operador judicial deberá, prima facie, reconocer al sujeto protegido:

“(a) en primer lugar, la ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir); (b) en segundo lugar, el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud sino que esté acorde con sus condiciones; (iii) en tercer lugar, el

¹⁰³ M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁰⁴ Sentencia T-201 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰⁵ Sentencia SU-049 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa; y T-041 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁰⁶ Sentencias T-1083 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto; T-337 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y C-200 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰⁷ C-200 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰⁸ Sentencias T-215 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; T-188 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa; y T-386 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.); y (iv) en cuarto lugar, el derecho a recibir “una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario”.

Según la Sentencia T-201 de 2018, el reconocimiento de estas prestaciones se funda en que el vínculo jurídico no desaparece a pesar de la “interrupción de la labor y de la relación del empleado con la empresa”.

22. Por último, la indemnización mencionada líneas atrás se encuentra prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la cual, según la Sentencia C-824 de 2011, protege un universo amplio de sujetos. En esa oportunidad, la Sala Plena explicó que la referencia a las personas con limitaciones severas y profundas contenida en el artículo 1° de la citada ley no debe entenderse como una expresión excluyente que restringe su ámbito de aplicación. Sobre el particular, recordó que este Tribunal ha acogido una noción amplia del término limitación, “(...) en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar”. Según lo expuesto, también son beneficiarios de la referida norma quienes presentan una situación de salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Reglas jurisprudenciales relativas al pago de incapacidades

23. El auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador y el de su familia durante el tiempo en el que sus condiciones de salud le impiden prestar sus servicios¹⁰⁹. Igualmente, este ingreso le permite “(...) recuperarse satisfactoriamente (...) sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar [un salario]”¹¹⁰.

24. La jurisprudencia ha distinguido tres tipos de incapacidades: “(i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%”¹¹¹ (negrilla original).

La incapacidad temporal o permanente puede tener origen laboral o común. En el primer escenario, según el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013¹¹², la ARL deberá reconocer la prestación desde la ocurrencia del accidente de trabajo o desde el diagnóstico de la enfermedad profesional¹¹³. Este pago debe efectuarse “(...) hasta que: (i)

¹⁰⁹ Sentencia T-401 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹¹⁰ Sentencia T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹¹¹ Sentencias T-920 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y T-161 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹¹² “Por el cual se modifica el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999”.

¹¹³ “**Artículo 1.** Modificar el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual quedará así: **Parágrafo 1°.** En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente. // En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral. // Lo anterior tanto en el sector público como en el privado”.

la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez”¹¹⁴. En contraste, si la contingencia es de origen común, primero estará a cargo del empleador (días 1 y 2), luego de las EPS (día 3 al 180)¹¹⁵ y, finalmente, de los Fondos de Pensiones (día 181 al 540)¹¹⁶.

25. En relación con la incapacidad temporal, la controversia relativa al origen de la enfermedad no afecta el pago de la prestación. En efecto, el parágrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1562 de 2012¹¹⁷ señala que este:

“(…) será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional si se apela a esta, cuando el pago corresponda a la Administradora de Riesgos Laborales y esté en controversia, esta pagará el mismo porcentaje estipulado por la normatividad vigente para el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez el dictamen esté en firme podrán entre ellas realizarse los respectivos reembolsos y la ARP reconocerá al trabajador la diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral”.

En otras palabras, la primera calificación del origen asigna una responsabilidad provisional a la ARL si es laboral, o a la EPS y al fondo de pensiones si es común. No obstante, esta podrá modificarse posteriormente por la autoridad competente. En caso de que ello ocurra, la entidad pagadora podrá repetir contra el verdadero obligado¹¹⁸.

Controversias sobre el origen de las enfermedades de los trabajadores

26. Como se advirtió previamente, en el caso de las incapacidades, el origen de la enfermedad determina qué entidad del Sistema de Seguridad Social debe pagarlas. En esa medida, pueden surgir conflictos relacionados con esta responsabilidad, los cuales, la Sala insiste, no son oponibles a los afiliados. Sin embargo, el ordenamiento jurídico habilita instancias para su resolución. En concreto, según el artículo 142¹¹⁹ del Decreto

¹¹⁴ Sentencia T-200 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

¹¹⁵ Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

¹¹⁶ El artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012 dispone: *“(…) Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador” (...).*

¹¹⁷ *“Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional”.*

¹¹⁸ Al respecto, pueden consultarse las Sentencias T-140 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-291 de 2020, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹¹⁹ La norma en cita dispone que: *“(…) [c]orresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a*

Ley 19 de 2012¹²⁰, corresponde a COLPENSIONES, a las ARL y a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las EPS, determinar en primera oportunidad la PCL y el origen de la contingencia. Si el interesado está en desacuerdo, el asunto se remite a la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Luego, la decisión de dicha entidad podrá apelarse ante la Junta Nacional.

Por su parte, el artículo 14 del Decreto 1352 de 2013 dispone que las Juntas Regionales deciden en primera instancia *“las controversias sobre las calificaciones en primera oportunidad de origen y la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional y su fecha de estructuración, así como la revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez.”* De igual manera, el artículo 13 de la misma normativa señala que corresponde a la Junta Nacional resolver *“en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra los dictámenes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, sobre el origen, estado de pérdida de la capacidad laboral, fecha de estructuración y revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez”*. En suma, los conflictos relacionados con el origen de las contingencias deben tramitarse en dos instancias, las cuales se surten ante las referidas juntas como órganos especializados en la materia.

Sentencia T-096/22

En ese mismo sentido, en la Sentencia T-041 de 2019 se indicó que la estabilidad laboral reforzada por condición de salud se predica de “un trabajador que: i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada.’ Así mismo, esta Corte ha indicado que “[e]s necesario precisar que el concepto de discapacidad no debe confundirse con el de invalidez”

Por lo tanto, la protección constitucional de estabilidad laboral reforzada por condición de salud dependerá de “(i) que se establezca que el trabajador tenga un estado de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional (...)”.

Sentencia C-103/21

JORNADA LABORAL-Tiempo máximo/DERECHO AL TRABAJO-Periodos de descanso
(...) la jornada laboral se encuentra regulada en el CST y, en concreto, en el artículo 161 se señala que la jornada máxima es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana. Estos topes máximos coinciden con lo estipulado en los Convenios 001 de 1919 y

las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales (...).”

¹²⁰ “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.

030 de 1930 de la OIT, ambos ratificados por Colombia e incorporados en el ordenamiento interno.

DESCANSO-Protección

DERECHO AL DESCANSO-Fundamental/**DERECHO FUNDAMENTAL AL DESCANSO**-Alcance para el trabajador

(...) el derecho al descanso constituye un derecho fundamental del trabajador, que tiene como propósito que durante un tiempo determinado éste cese sus actividades laborales y se recupere del desgaste que genera el trabajo, utilizando para el efecto la limitación de la jornada de trabajo, el otorgamiento del descanso semanal y la consagración de un período de vacaciones anuales.

Sentencia T-601/13

DERECHO AL TRABAJO DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional

DISCAPACIDAD-Evolución histórica del concepto

No puede desconocerse que el ambiente (físico, cultural, etc.) puede tener un impacto positivo o negativo en la manera de asumir y entender la discapacidad, pues “los efectos de la discapacidad sobre una persona dependen de manera fundamental del entorno social, es decir, que la discapacidad no es únicamente un problema individual. Esto significa que un medio social negativo y poco auspiciador puede convertir la discapacidad en invalidez, y que, por el contrario, un ambiente social positivo e integrador puede contribuir de manera decisiva a facilitar y aliviar la vida de las personas afectadas con una discapacidad”. En particular, una de las condiciones negativas que contribuyen a la exclusión de las personas con discapacidades es la no adaptación del ambiente físico a las necesidades de esta población, es decir, el entorno físico está concebido para personas sin ningún tipo de discapacidad, lo cual corresponde al imaginario social acerca la belleza, lo que brinda bienestar, las potencialidades que cada uno debe tener, etc. El ambiente físico tiene una gran importancia en términos de inclusión/exclusión social para cada ser humano según su proyecto de vida. Es decir, la relación persona – ambiente juega un papel fundamental para el desarrollo del ser humano y la posibilidad de llevar a cabo sus aspiraciones más profundas. Por consiguiente, es necesario que los estados y las sociedades reconozcan la importancia de que el entorno responda a las necesidades de todas las personas, teniendo en cuenta a aquellas con diferentes tipos de discapacidades para lograr su integración social y garantizar plenamente el ejercicio de todos sus derechos. El derecho a la accesibilidad constituye un puente para el disfrute de otras garantías constitucionales como la libertad de locomoción, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía como expresión de la dignidad humana, pues a través de la posibilidad de acceder a diferentes espacios físicos, el individuo puede elegir hacia dónde quiere dirigirse de manera autónoma y seguir el plan de vida que él mismo se ha trazado. El derecho a acceder al ambiente físico se encuentra relacionado con el derecho a la libertad en sus múltiples expresiones, entre las que se encuentra la atinente al libre desarrollo de la personalidad:

DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO-Alcance frente a personas en situación de discapacidad

PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD FRENTE A CUALQUIER TIPO DE DISCRIMINACION LABORAL-Normatividad nacional e internacional

ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-En el ámbito laboral

MEDICO LABORAL-Facultad para decidir cuáles son las medidas que protegen en mayor grado la salud de los empleados.

Sentencia T-331/18

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACION DE INDEFENSION O SUBORDINACION-Procedencia para proteger derechos de trabajador, quien fue despedido mientras se encontraba en tratamiento de cáncer y no fue afiliado a sistema de seguridad social

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Procedencia excepcional de la acción de tutela para su protección cuando el trabajador se encuentra en estado de debilidad manifiesta

OBLIGACION DEL EMPLEADOR DE AFILIAR AL TRABAJADOR AL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN RIESGOS PROFESIONALES-Reiteración de jurisprudencia

OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR-Pago de salarios y prestaciones, y afiliación al sistema integral de seguridad social

Las obligaciones del empleador frente al trabajador no se satisfacen solo con el pago de la remuneración convenida a título de salario, sino que, además, comprenden el pago de las prestaciones sociales contempladas por el legislador, así como la afiliación y traslado de recursos (cotizaciones y aportes) al Sistema Integral de Seguridad Social. La elusión de las referidas obligaciones constituye un desconocimiento de los derechos del trabajador dependiente que abre paso a la responsabilidad del patrono y le asigna consecuencias adversas de tipo patrimonial, que incluyen indemnizaciones, sanciones y la asunción de las erogaciones derivadas de las contingencias que afectan la capacidad productiva del trabajador.

DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA EN CIRCUNSTANCIAS DE ENFERMEDAD DEL TRABAJADOR

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA QUE PADECE UNA ENFERMEDAD-Protección sin importar la relación laboral existente

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Nexo e importancia con los principios de integralidad y de continuidad

A las EPS les está vedado negar la asistencia del personal médico y el suministro de medicamentos, cuando tal omisión pretende respaldarse en motivos de tipo administrativo que retrasen o entorpezcan de cualquier forma la atención requerida, toda vez que la adopción de estas conductas por las referidas instituciones puede llegar a lesionar la salud, la integridad, la dignidad y, en casos extremos, hasta la vida de los usuarios.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Prestación sin interrupción

CONFESION COMO MEDIO DE PRUEBA-Requisitos

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR AFECTACION EN SU ESTADO DE SALUD-Declarar existencia de contrato de trabajo y ordenar el pago de las prestaciones sociales.

DEL REGIMEN SUBSIDIADO

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-192/19

Del mismo modo, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

La Corte ha sido enfática en sostener que la acción de tutela (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia.

Respecto de las controversias entre usuarios y entidades prestadoras de salud, según el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, la Superintendencia Nacional de Salud tiene facultades jurisdiccionales para conocer y resolver controversias relacionadas con: (i) la denegación por parte de las entidades promotoras de salud de servicios incluidos en el POS; (ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones a su cargo; (iii) la multifiliación dentro del sistema; y (iv) la libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados.

Como quedó establecido en la **Sentencia T-114 de 2019**¹²¹, la determinación de la idoneidad y la eficacia del mecanismo de protección de los derechos de los usuarios del SGSSS a cargo de la Superintendencia de Salud debe considerar los elementos de juicio recolectados en el marco del seguimiento que ha realizado esta Corporación a la **Sentencia T-760 de 2008**¹²², a través de su Sala Especial de Seguimiento.

En el marco del seguimiento a esta sentencia, por medio de **Auto 668 del 2018**¹²³, la Corte Constitucional citó a Audiencia Pública a diferentes entidades y personas responsables del sistema de salud y a expertos en la materia. Ello, con el fin de evidenciar las problemáticas estructurales que presenta dicho sistema y encontrar soluciones sustanciales y definitivas que permitan avanzar en la efectiva superación de los obstáculos para el goce efectivo del derecho a la salud en Colombia. Con posterioridad a la diligencia celebrada el 6 de diciembre de 2018¹²⁴, la Corte pudo

¹²¹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹²² M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹²³ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹²⁴ Audiencia Pública del 6 de diciembre de 2018. Ante el cuestionamiento formulado por el Magistrado Rojas Ríos sobre la capacidad jurisdiccional de la Superintendencia de Salud en las regiones del país, el

concluir que la capacidad administrativa de la Superintendencia de Salud es limitada para resolver este tipo de controversias y que, por lo tanto, dicho mecanismo jurisdiccional no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del SGSSS:

“la entidad tiene una capacidad administrativa limitada respecto de sus facultades jurisdiccionales para resolver los conflictos que se le presentan de conformidad con lo establecido en la Ley. Por lo tanto, mientras persistan dichas dificultades y de conformidad con las circunstancias concretas del caso estudiado, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de derechos fundamentales de los usuarios del SGSSS, razón por la cual la acción de tutela es el medio eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante”¹²⁵.

Por estas razones, dado que se advierte que, en este caso, el mecanismo de la Superintendencia de Salud no era un mecanismo idóneo y eficaz para tramitar la solicitud de la accionante, y que se requería con urgencia su afiliación al régimen subsidiado de salud, la acción de tutela resultaba procedente para amparar el derecho a la seguridad social de la señora Grisales Cano.

La protección del derecho a la seguridad social por medio de la afiliación al SGSSS

10. El artículo 48 de la Constitución Política establece el derecho a la seguridad social en una doble dimensión. Por un lado, lo contempla como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Por otro lado, lo consagra como una garantía de carácter irrenunciable e imprescriptible de todas las personas, representada en la cobertura de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley. Lo anterior, a través de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social que se refleja necesariamente en el pago de las prestaciones sociales estatuidas.

Inicialmente, este derecho fue considerado por esta Corporación como de carácter meramente prestacional y solo fue entendido como un derecho fundamental en la medida en que se concretara en una garantía de aplicación inmediata, como cuando, en aplicación de la tesis de la conexidad, se evidenciaba que su vulneración se materializaba en una afrenta contra el derecho a la vida o a la integridad personal¹²⁶.

jefe de la entidad señaló: “(...) la capacidad de la Superintendencia Nacional, Magistrado, nosotros tenemos presencia en seis regionales, yo tengo funcionarios prácticamente por todo el país, muy pocos (...) solamente tengo seis regiones, desafortunadamente los funcionarios que hoy tengo en las regiones, no sé con qué criterio ni con qué características fueron designados, hay unas regiones que son más administrativas, donde casi todos son administradores de empresas, otras son más jurídicas, nosotros tenemos que replantear, ya estamos en un proceso de reorganización de la entidad que hace necesario, y efectivamente necesitamos fortalecer la Superintendencia en las regiones porque hoy no tenemos capacidad de interlocución, lo máximo que hace un funcionario mío fuera de Bogotá es recibir la petición, la queja o el reclamo, pero no tiene la capacidad de interlocución, ni de solucionar en el campo el problema, hoy dependen de Bogotá (...)”

¹²⁵ Sentencia T-114 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹²⁶ Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón

En este sentido, la **Sentencia C-453 de 2002** reconoció esta relación del derecho a la seguridad social y, en particular, del derecho a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social con otros derechos de rango iusfundamental y estableció que la afiliación a este “*no solo constituye un desarrollo de la garantía de condiciones dignas y justas, se trata de una garantía destinada a la protección de varios derechos también de orden constitucional: la vida, la salud y la seguridad social en sí misma*”.

Esto se entendió así porque, tradicionalmente, en el ordenamiento jurídico colombiano se hacía la distinción entre derechos civiles y políticos –derechos fundamentales– y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional –derechos de segunda generación– para cuyo cumplimiento se requiere de una acción legislativa o administrativa. Frente a los primeros, la protección a través del mecanismo de tutela operaba de manera directa, “*mientras que frente a los segundos era necesario que el peticionario entrara a demostrar que la vulneración de ese derecho de segunda generación, conllevaba a su vez el desconocimiento de uno fundamental*”¹²⁷.

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional replanteó las reglas mencionadas y precisó el contenido y alcance de los derechos económicos, sociales y culturales. A partir de la relación íntima que guardan estos derechos con el principio de dignidad humana, la Corte sostuvo que sería ‘fundamental’ todo derecho constitucional que funcionalmente estuviera dirigido a la realización de la dignidad humana y fuera traducible en un derecho subjetivo. Para ello, sostuvo que dicho concepto de dignidad humana habría de ser apreciado en cada caso concreto, según el contexto en el que se encontrara cada persona, ya que son “*las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental*”¹²⁸.

Por esta razón, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, son fundamentales (i) todos aquellos derechos respecto de los cuales hay consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todos los derechos constitucionales que funcionalmente se dirijan a lograr la dignidad humana y sean traducibles en derechos subjetivos.

Sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, la Corte señaló en la **Sentencia T-468 de 2007**¹²⁹ que una vez provista la estructura básica del Sistema General de Seguridad Social, las prestaciones que lo componen y las autoridades responsables de brindarlas, y además, una vez establecida una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación “*la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela*”.

Lo anterior fue reiterado en la **Sentencia T-742 de 2008**¹³⁰, que señaló que por su relación intrínseca con la dignidad humana:

¹²⁷ Sentencia T-790 de 2002, M.P. Alexei Julio Estrada.

¹²⁸ Sentencia T-760 de 2008, MP: Manuel José Cepeda, en referencia a la Sentencia T-859 de 2003.

¹²⁹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³⁰ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

“la seguridad social es un verdadero derecho fundamental autónomo –calificado como “derecho irrenunciable” según el inciso 2° del artículo 48 constitucional; consagrado como “derecho de toda persona” de acuerdo al artículo 9° del PIDESC, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad; y, finalmente, definido como “derecho humano” por parte del CDESC en la observación general número 19-”.

Agregó la Corte en esta ocasión que, si bien se había empleado la tesis de la conexidad para resolver controversias sobre el carácter fundamental de este derecho, la acreditación de este vínculo con otro derecho fundamental resulta redundante y, en consecuencia, innecesario toda vez que *“el derecho a la seguridad social recoge per se una garantía iusfundamental independiente, razón por la cual su eventual vulneración ocurrida de manera autónoma puede ser enmendada por vía de tutela”.*

En este mismo sentido, la **Sentencia C-1141 de 2008**¹³¹ estableció lo siguiente:

“[E]l derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana 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”.

11. Ahora bien, además de que esta Corporación ha dejado claro que la seguridad social tiene la connotación de derecho fundamental autónomo e independiente y por lo tanto puede ser protegido mediante la acción de tutela, también ha insistido en que su goce está íntimamente relacionado con la afiliación al Sistema General de Seguridad Social¹³².

Concretamente, en materia de salud, el **derecho a la afiliación al SGSSS**, si bien tiene fundamento directo en el artículo 49¹³³ de la Carta Política, ha tenido un amplio e importante desarrollo por parte del Legislador.

¹³¹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³² Sentencia T-327 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo.

¹³³ Artículo 49 de la Constitución Política. *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

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

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

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

La **Ley 100 de 1993**, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral, estipuló que el SGSSS cubre a todos los residentes en el país y, por lo tanto, todas las personas tienen la posibilidad de participar en él¹³⁴; unos en su condición de (i) afiliados al régimen contributivo, otros como (ii) afiliados al régimen subsidiado. Los primeros son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Los segundos son las personas sin capacidad de pago para cotizar al sistema; se trata de la población más pobre y vulnerable del país a la que se le subsidia su participación en el SGSSS¹³⁵.

Además de estos dos tipos de participantes del SGSSS, el Legislador también ha regulado la atención en salud de un tercer grupo: la población pobre no asegurada que no se encuentra afiliada ni al régimen contributivo ni al subsidiado, y que carece de medios de pago para sufragar los servicios de salud¹³⁶, quienes mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado¹³⁷.

La afiliación al régimen subsidiado de la población pobre y vulnerable que reside en el territorio nacional

12. Para efectos de contar con los elementos de juicio necesarios para resolver el presente caso, en esta ocasión se hará énfasis en el alcance y contenido del derecho a la afiliación al régimen subsidiado de la población más pobre y vulnerable del país a la cual se le subsidia su participación en el SGSSS.

De conformidad con el artículo 211 de la **Ley 100 de 1993**, el régimen subsidiado de salud “es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad (...)”

¹³⁴ Artículo 156 de la Ley 100 de 1993

¹³⁵ Artículo 157 de la Ley 100 de 1993

¹³⁶ Sobre este tercer grupo, la Corte Constitucional se pronunció en **Sentencia T-210 de 2018** y recordó que la **Sentencia T-611 de 2014** estableció que la introducción del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 implicó no solo la desaparición de la figura de participantes vinculados del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, sino que además, “generó una mayor carga en las entidades territoriales, ya que es en estas últimas, en quienes recae el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar un verdadero acceso al servicio de salud a toda aquella población pobre no asegurada, que no tiene acceso al régimen contributivo, máxime cuando se ha establecido el carácter de fundamentalidad del derecho a la salud”. En otras palabras, después de esta norma, **los entes territoriales tienen el deber de afiliar al Régimen Subsidiado a toda la población pobre que resida en su jurisdicción, y no se encuentre asegurada**. La anterior regla jurisprudencial fue reiterada por esta Corporación en la **Sentencia T-614 de 2014** al analizar el caso de un menor de edad al que la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá y el Fondo Financiero del Distrito de Bogotá le negaron la afiliación al sistema debido a que no se había realizado la encuesta para clasificarlo en el Sisbén. En esta ocasión, el Distrito aplicó erróneamente la extinta figura de los “participantes vinculados” y, por ende, omitió dar aplicación al artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, prolongando en el tiempo la afiliación de la peticionaria y su hijo al régimen subsidiado de salud.

¹³⁷ Artículo 157 literal B de la Ley 100 de 1993

(...). El objetivo de este régimen es el de “financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar”.

Pues bien, es preciso reiterar que con posterioridad a la Ley 100, con el fin de ampliar la cobertura a los ciudadanos más pobres, el Legislador expidió la **Ley 715 de 2001**, mediante la cual decidió aumentar los subsidios con cargo a las entidades territoriales y asignarles el deber de financiar los aludidos subsidios a partir de sus ingresos corrientes de libre destinación; destinación específica para salud, y los recursos de capital, a efectos de garantizar la continuidad y cubrimiento por 5 años más.

13. La **Ley 715 de 2001** reguló también las **competencias de los municipios en materia de la prestación del servicio de salud**, y señaló que, sin perjuicio de las establecidas en otras disposiciones legales, les corresponde a los municipios, dirigir, coordinar y vigilar el Sistema General de Seguridad Social en Salud en su jurisdicción, para lo cual, tendrán la función de:

“(...) 44.2.1. Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin.

44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia (...)”¹³⁸.

Posteriormente, se expidió también la **Ley 1122 de 2007** que amplió aún más el plazo para la cobertura universal en salud en los niveles I, II y III del Sisbén dando al gobierno otros 3 años.

14. No obstante, un grupo significativo de acciones de tutela advirtió las fallas que presentaba el sistema de salud para esta población. De este modo, ante la identificación de los defectos estructurales en el sistema de salud, esta Corporación profirió la **Sentencia T-760 de 2008** en la que, entre otros asuntos, evidenció el incumplimiento del principio de universalidad en las regulaciones sobre la materia, razón por la cual ordenó al Ministerio de la Protección Social – hoy Ministerio de Salud y Protección Social – la adopción de algunas medidas encaminadas a asegurar la cobertura universal del sistema en el plazo fijado por la Ley 1122 de 2007.

Más tarde fue expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud el **Acuerdo 415 de 2009** que modificó la forma y condiciones de operación del Régimen Subsidiado del SGSSS, y consagró en sus artículos 2 y 3 que la población beneficiaria del régimen subsidiado es “*toda la población pobre y vulnerable, clasificada en los niveles I y II del SISBÉN o del instrumento que lo sustituya, siempre y cuando no estén afiliados en el Régimen Contributivo o deban estar en él o en otros regímenes especiales y de excepción. También lo son la población clasificada en el nivel III del SISBÉN en los términos de la ley (...)*”.

15. En desarrollo de lo anterior, mediante la **Sentencia T-880 de 2009**¹³⁹, esta Corte aclaró el funcionamiento de este régimen en detalle y señaló:

¹³⁸ Ley 715 de 2001.

¹³⁹ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

“(…) El Régimen Subsidiado es administrado por las direcciones locales, distritales o departamentales de salud, quienes suscriben contratos de administración del subsidio con las **Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado, cuya función es afiliar y garantizar la prestación del servicio a sus beneficiarios.** Estos contratos se financian con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga– y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto.

A su vez, **la afiliación a dicho régimen se efectúa, previa identificación de los potenciales beneficiarios a través de la encuesta Sisbén –Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales– o por el listado censal que realizan los municipios a petición de los ciudadanos,** de la cual se obtiene un puntaje y un nivel que les prioriza para la asignación de subsidios.

Así, **las personas que se encuentran clasificadas en los niveles 1 ó 2 del Sisbén, tienen derecho a afiliarse, junto con su núcleo familiar, al Régimen Subsidiado mediante subsidio total o pleno.** Para tal efecto, deben elegir una Empresa Promotora de Salud del Régimen Subsidiado (EPS-S) de las que se encuentran inscritas y autorizadas para operar en su municipio, entidad que en adelante administrará y prestará los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud de respectivo Régimen a sus afiliados. También lo harán, mediante subsidio parcial, aquellas personas que se encuentran registradas en el nivel 3 del Sisbén, toda vez que se encuentran en un periodo transitorio con miras a ingresar al Régimen Contributivo” (Negrita fuera de original).

En respuesta a los pronunciamientos de la Corte sobre la necesidad de garantizar la cobertura universal del sistema, la **Ley 1438 de 2011**¹⁴⁰ dispuso que **“todos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud”**¹⁴¹ (Negrita fuera del original), para lo cual el Gobierno Nacional deberá desarrollar mecanismos que garanticen dicha afiliación. Por esto, el artículo 32 de dicha ley reguló el **trámite de afiliación al régimen subsidiado**, es decir, el procedimiento que se debe seguir en los casos en que una persona no asegurada y sin capacidad de pago requiera atención en salud:

“32.2 Si la persona manifiesta no tener capacidad de pago, esta será atendida obligatoriamente. La afiliación inicial se hará a la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado mediante el mecanismo simplificado que se desarrolle para tal fin. Realizada la afiliación, la Entidad Promotora de Salud, verificará en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles si la persona es elegible para el subsidio en salud. De no serlo, se cancelará la afiliación y la Entidad Promotora de Salud procederá a realizar el cobro de los servicios prestados. Se podrá reactivar la afiliación al Régimen Subsidiado cuando se acredite las condiciones que dan derecho al subsidio. En todo caso el pago de los servicios de salud prestados será cancelado por la Entidad Promotora de Salud si efectivamente se afilió a ella; si no se afilió se pagarán con recursos de oferta a la institución prestadora de los servicios de salud, de conformidad con la normatividad general vigente para el pago de los servicios de salud.

Si no tuviera documento de identidad, se tomará el registro dactilar y los datos de identificación, siguiendo el procedimiento establecido por el Ministerio de la Protección

¹⁴⁰ Declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-791 de 2011.

¹⁴¹ Artículo 32 de la Ley 1438 de 2011.

Social en coordinación con la Registraduría Nacional del Estado Civil para el trámite de la afiliación” (Negrita fuera del original).

Según esta norma, la persona deberá ser atendida obligatoriamente, y será afiliada por la EPS de forma preventiva al Régimen Subsidiado mediante un mecanismo simplificado¹⁴². Posteriormente, se verificará si la persona es elegible para el subsidio en salud, es decir, si cumple los requisitos de afiliación al SGSSS, y si no lo es, se procederá a cobrarle los servicios prestados.

La Corte Constitucional también se ha pronunciado en sede de control concreto sobre el incumplimiento de la obligación de las EPS-S de realizar la afiliación en los casos en que se cumplen los requisitos para la afiliación.

Por ejemplo, en la **Sentencia T-611 de 2014**¹⁴³ la Corte analizó el caso de una joven que padecía de hipertensión pulmonar severa, a la que la Secretaria de Salud del Distrito de Bogotá se negó a afiliarse al régimen subsidiado de salud y a exonerarla de copagos por cada servicio que requería para atender su padecimiento. En esta ocasión, la Sala de Revisión concluyó que esa entidad vulneró el derecho a la salud de la accionante, al incumplir lo establecido en el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011. Lo anterior, debido a que omitió realizar las gestiones correspondientes para afiliarse a la actora al régimen subsidiado de salud, pese a que ya había sido calificada por el Sisbén y cumplía los requisitos.

16. Otra normativa más reciente reiteró que la pertenencia al régimen subsidiado puede darse solamente cuando se cumplan las condiciones establecidas en la ley (artículo 2.1.3.1 del Decreto 780 de 2016), como el ser identificado en los niveles I y II del Sisbén (artículo 2.1.5.1 del Decreto 2228 de 2017).

De esta forma, como quedó establecido con anterioridad, la afiliación al régimen subsidiado podrá realizarse por **las personas clasificadas en los niveles 1 o 2 del Sisbén, las cuales deberán escoger libremente la EPS del Régimen Subsidiado que esté autorizada para operar en el municipio**¹⁴⁴, e inscribirse a la misma al diligenciar en físico el Formulario Único de Afiliación y Registro de Novedades (FUAN), hasta tanto haya entrado en operación el Sistema de Afiliación Transaccional y el formulario electrónico. Lo anterior se estableció de esta manera debido a que, si bien este nuevo sistema empezó su implementación a partir de la promulgación del Decreto 2353 del 2015¹⁴⁵, el mismo ha entrado en operación de forma gradual¹⁴⁶. Por esta razón,

¹⁴² Con fundamento en esta ley, el Ministerio de Salud y Protección Social profirió el **Decreto 2353 de 2015** mediante el cual se crea el *Sistema de Afiliación Transaccional* con el fin de optimizar, simplificar, facilitar y centralizar completamente todos los trámites de afiliación al SGSSS y la información general de los afiliados.

¹⁴³ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁴⁴ Sobre el particular es preciso establecer que pese a que algunas EPS-S están autorizadas a operar en determinados municipios, las mismas pueden presentar limitaciones para realizar afiliaciones y traslados por razón de medidas de vigilancia administrativa que les han sido impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud, como ocurre en el presente caso.

¹⁴⁵ **Artículo 11. Creación del Sistema de Afiliación Transaccional.** Créase el Sistema de Afiliación Transaccional como un conjunto de procesos, procedimientos e instrumentos de orden técnico y administrativo, que dispondrá el Ministerio de Salud y Protección Social para registrar y consultar, en

el párrafo del artículo 19 de este decreto aclaró expresamente que *“hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, los afiliados accederán a los servicios del plan de beneficios desde la fecha de radicación del formulario de afiliación y novedades en la EPS”*.

Del mismo modo, tal y como lo dispuso el CONPES 3877 de 2016, si bien no existen incentivos para que las personas actualicen la información que de ellas reposa en el Sisbén, estas sí tienen el **deber de actualizar la información** que de ellos reposa en esta base de datos una vez identifiquen que sus condiciones socioeconómicas han variado o que decidan modificar su domicilio, estableciéndose en otro municipio o fuera del país. Lo anterior, con el fin de determinar si efectivamente continúan siendo merecedoras del subsidio en salud que brinda el Estado, y de que se puedan focalizar los recursos hacia la población más pobre y vulnerable del país.

tiempo real, los datos de la información básica y complementaria de los afiliados, la afiliación y sus novedades en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El Ministerio de Salud y Protección Social definirá las transacciones que pueden realizar los diferentes usuarios, de acuerdo con las competencias de éstos y los niveles de acceso que se definan. Una vez el Sistema de Afiliación Transaccional inicie su operación, éste será el medio para el registro de la afiliación y el reporte de novedades.

El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá la administración del Sistema de Afiliación Transaccional y definirá la responsabilidad de cada uno de los actores en el registro y reporte de la información en el Sistema, la estructura de datos y los medios magnéticos o electrónicos que se requieran para procesar la información del mismo.

El Sistema de Afiliación Transaccional permitirá a los prestadores consultar la información de los afiliados. Este Sistema podrá interoperar con los sistemas de información y procesos definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y con otros relacionados con la protección social.

La información contenida en el Sistema de Afiliación Transaccional y su manejo, cuando corresponda, estarán sujetos a las disposiciones sobre protección de datos regulados por la Ley 1581 de 2012 y las normas que la reglamenten, adicionen o sustituyan.

El Sistema de Afiliación Transaccional permitirá la consulta de la información referente al estado de pagos de las cotizaciones, en especial, la de los empleadores respecto de sus trabajadores como cotizantes dependientes. Este Sistema podrá interoperar con la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA y para su consulta también podrán acceder las entidades públicas y privadas responsables del recaudo y de la vigilancia y control del pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así mismo, esta información sobre las personas que se encuentran en mora deberá estar disponible para efectos del reporte de que trata el artículo 5 de la Ley 828 de 2003, así como, de la verificación de la información en el registro único de proponentes de que trata la mencionada ley.

¹⁴⁶ **Artículo 15. Transición al Sistema de Afiliación Transaccional.** *“Las personas afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud que, a la fecha en la que empiece a operar el Sistema de Afiliación Transaccional, se encuentren incluidas en la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA) se considerarán registradas en dicho Sistema e inscritas en la EPS o EOC en la que venían afiliadas, siempre y cuando sus datos básicos se encuentren correctamente registrados y validados por el Ministerio de Salud y Protección Social.*

El Sistema de Afiliación Transaccional entrará en operación en forma gradual, en una etapa inicial se realizará la verificación de datos básicos del afiliado. En los casos en que el registro de un afiliado no sea coincidente con la información de referencia, el afiliado deberá actualizar sus datos básicos a través del Sistema de Afiliación Transaccional ó en cumplimiento del artículo 11 del Decreto Ley 019 de 2012, el administrador del Sistema podrá corregirlos con base en la información de referencia”.

De igual forma, una vez afiliados, los usuarios del régimen subsidiado tienen el deber de informar a la EPS-S donde estén afiliados, tan pronto como se presenten acontecimientos o novedades como la actualización del documento; cambios de nombres y apellidos; de dirección de residencia y teléfono; fallecimiento de miembros del grupo familiar o retiro del régimen subsidiado, entre otros.

17. De otra parte, en los casos en que la persona que cumple requisitos para afiliarse al régimen subsidiado se rehúsa a hacerlo, el Ministerio de Protección Social ha regulado el **deber de los entes territoriales de realizar la afiliación oficiosa** de esta población, la cual opera incluso en contra de la voluntad de la persona.

De este modo, ha regulado el procedimiento de afiliación oficiosa a cargo de la entidad territorial (Resolución 1268 del 25 de abril de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social) conforme al cual la entidad territorial *“procederá a inscribirla de oficio en una EPS de las que operan en el municipio dentro de los cinco (5) primeros días del mes y le comunicará dicha inscripción”* (Parágrafo 3 del artículo 2.1.5.1 del Decreto 2228 de 2017). Lo anterior, siempre que la persona, a pesar de tener el deber de solicitar su afiliación a la EPS y de inscribirse a la misma mediante el diligenciamiento del Formulario Único de Afiliación, se haya rehusado a hacerlo.

18. Por último, la misma **Ley 1751 de 2015** mediante la cual se estableció la salud como un derecho fundamental, también insistió en la necesidad de mantener la universalidad como principio dentro del sistema, y concretamente señaló que **“los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida”** (Negrita fuera del texto original).

El Sisbén como instrumento de focalización del régimen subsidiado del SGSSS y la corrección de inconsistencias

19. El Sistema de Selección de Beneficiarios – Sisbén, regulado por el artículo 94¹⁴⁷ de la Ley 715 de 2001, es una encuesta de clasificación socioeconómica diseñada por el

¹⁴⁷ **Artículo 94. Focalización de los servicios sociales.** Artículo modificado por el artículo 24 de la Ley 1176 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: *“Focalización es el proceso mediante el cual, se garantiza que el gasto social se asigne a los grupos de población más pobre y vulnerable.*

El Conpes Social definirá cada tres años los criterios e instrumentos para la determinación, identificación y selección de beneficiarios, así como, los criterios para la aplicación del gasto social por parte de las entidades territoriales.

El Gobierno Nacional, a través del Departamento Nacional de Planeación, definirá las condiciones de ingreso, suspensión y exclusión de las personas a las bases de datos que hacen parte de los mencionados instrumentos, los cruces de información necesarios para su depuración y actualización, así como los lineamientos para su implementación y operación, el diseño de las metodologías, la consolidación de la información a nivel nacional, los controles de calidad pertinentes; y coordinará y supervisará su implementación, mantenimiento y actualización. En desarrollo de esta atribución, el Gobierno Nacional, en situaciones especiales y con el objetivo de garantizar la efectividad de los instrumentos de focalización, de manera preventiva podrá suspender temporalmente su actualización en el país, con las excepciones a que hubiere lugar.

Departamento Nacional de Planeación –en adelante DNP–, mediante la cual se identifican las necesidades de la población más pobre y vulnerable del país. Luego de la aplicación de la misma, los hogares encuestados obtienen un puntaje y un nivel que les prioriza para la asignación de subsidios. De este modo, cada programa social que otorga subsidios establece cuáles son los puntajes que se requieren para acceder a los respectivos beneficios.

Para el caso concreto, es fundamental recordar que el Sisbén ha servido como instrumento de focalización del régimen subsidiado de salud del Sistema General de Seguridad Social. En particular, ha sido fundamental para dar cumplimiento a la obligación de ampliación progresiva hacia la cobertura universal de la seguridad social contemplada en la Ley 100: “al cierre del 2015, la cobertura en salud llegaba a 97%, debido al aumento de los afiliados al régimen subsidiado para los cuales el Sisbén fue utilizado como criterio de entrada”¹⁴⁸.

Recientemente, el Consejo Nacional de Política Económica y Social –en adelante CONPES– decidió reformular ese sistema de información del Sisbén con el fin de que el mismo reflejara, de forma más precisa y veraz y con criterios de justicia social, el verdadero puntaje que merece cada persona como resultado de la encuesta.

20. Por ello, mediante el documento **CONPES 3877 de 2016**, el DNP advirtió la necesidad de incluir en el anterior Sisbén III (calidad de vida) el enfoque de ingresos, mediante la utilización de un instrumento que permita una caracterización integral de la población, a partir de la complementariedad entre la pobreza monetaria y multidimensional.

Además, estableció mecanismos para combatir el fraude y las imprecisiones de las bases de datos, debido a que detectó un número creciente de inconsistencias relacionadas con desactualización y manipulación, así como fallas en la recolección de la información y en los controles de calidad disponibles para detectar errores. Sobre la deficiente calidad de la información de la población registrada en el Sisbén, señaló:

“El Sisbén carece de normas e incentivos para la actualización por parte de los ciudadanos. Existen vacíos procedimentales y técnicos en la normativa vigente del Sisbén¹⁴⁹, que, al no estar definidos, no permiten manejar algunos aspectos

Para la definición de los criterios de egreso, suspensión o exclusión de las personas de las bases de datos, se tendrán en cuenta la aplicación de los principios de transparencia, igualdad y publicidad de la información, que no goce de protección constitucional o reserva legal, así como los principios constitucionales que rigen la administración de datos personales, de conformidad con las normas vigentes.

Las entidades territoriales tendrán a cargo su implementación, actualización, administración y operación de la base de datos, conforme a los lineamientos y metodologías que establezca el Gobierno Nacional (...)” (Negrita fuera del original).

¹⁴⁸ Documento CONPES 3877 del 5 de diciembre de 2016: “DECLARACIÓN DE IMPORTANCIA ESTRATÉGICA DEL SISTEMA DE IDENTIFICACIÓN DE POTENCIALES BENEFICIARIOS (SISBÉN IV)”, DNP. Consultado el 16 de marzo de 2018. Recuperado de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3877.pdf>

¹⁴⁹ Citado en documento CONPES 3877 de 2016: “Los Decretos 4816 de 2008 y 1192 de 2012, compilados en el Decreto 1082 de 2015, donde se establecen los criterios de inclusión, suspensión y

propios de la administración de la base. Es el caso del número de encuestas a que tiene derecho una persona cuando presenta inconformidad por el puntaje obtenido, el intervalo de tiempo que debe existir entre una y otra encuesta solicitada, y **el deber del ciudadano para la actualización de su información**¹⁵⁰ (Negrita fuera del original)

Este Tribunal, en control concreto de constitucionalidad, también se ha pronunciado sobre las imprecisiones de las bases de datos del Sisbén y ha establecido que la información que se recoge a través de las encuestas para poder identificar a la población en condiciones de vulnerabilidad guarda especial relación con el derecho fundamental al habeas data. Por esta razón, ha considerado que **“de presentarse alguna omisión o inconsistencia los datos recogidos deben ser corregidos o actualizados”**¹⁵¹.

21. A partir de las recomendaciones del CONPES 3877 y de la jurisprudencia constitucional, el Departamento Nacional de Planeación realizó una actualización de la normativa en la materia y expidió el **Decreto 441 del 16 de marzo de 2017** con el fin de regular y optimizar el funcionamiento del Sisbén a partir de la definición de unas reglas claras de organización, implementación y administración, del sistema. Este decreto, en el artículo 2.2.8.2.1, señaló que con dicho fin le correspondía al DNP:

“(...) 1. Dictar los lineamientos metodológicos, técnicos y operativos necesarios para la implementación y operación del Sisbén.

2. Coordinar y supervisar, a través de la Dirección de Desarrollo Social o la dependencia que haga sus veces, la organización, administración, implementación, mantenimiento, procesos de validación y controles de calidad, actualización y consolidación de las bases de datos que conforman el Sisbén.

3. Diseñar, a través de la Dirección de Desarrollo Social o la dependencia que haga sus veces, la ficha de caracterización socioeconómica.

4. Diseñar y desarrollar las herramientas tecnológicas requeridas para la recopilación y administración de la información registrada en el, Sisbén.

5. Establecer la metodología, el trámite e instrumentos para adelantar los procesos de validación y control de calidad de la información registrada en el Sisbén.

6. Definir los criterios de ingreso, suspensión y exclusión de las personas de las bases de datos.

7. Aplicar los procesos de validación y control de calidad de la información, de conformidad con lo señalado en el presente Título, para lo cual, entre otros, podrá realizar los cruces de información necesarios para la depuración y actualización de la información (...) (Negrita fuera del original).

En este mismo sentido, estableció que el DNP, en virtud el principio de calidad de la información, puede actualizar la información registrada en el Sisbén como producto del cotejo de información con bases de datos oficiales de otras entidades públicas. Además, será el que determine las condiciones para la actualización de la metodología del Sisbén por parte de las entidades territoriales, *“teniendo en cuenta las necesidades del instrumento y las condiciones socioeconómicas que se pretenden identificar, así como los*

exclusión de la base de datos, los cruces de información, la reserva de la ficha de clasificación socioeconómica, y las condiciones de remisión y consolidación de las bases de datos de los municipios”.

¹⁵⁰ Ibidem.

¹⁵¹ Sentencia T-476 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

ajustes metodológicos, operativos y las condiciones tecnológicas requeridas para la captura, procesamiento y validación de la información” (Artículo 2.2.8.2.2).

Esta norma estipuló igualmente cómo se realiza la inclusión al Sisbén. Señaló que cualquier persona natural puede solicitar su inscripción ante la entidad territorial en la que reside, la cual *“aplicará la ficha de caracterización socioeconómica en la dirección de **residencia habitual** del solicitante, quien suministrará la información requerida para el diligenciamiento de la totalidad de las variables de la misma, con el fin de realizar una correcta identificación y caracterización”* (Negrita fuera del texto original) (Artículo 2.2.8.3.1.).

Esta misma disposición aclaró que las personas registradas en el Sisbén pueden solicitar en cualquier momento el retiro de su información ante el municipio o distrito en el que residen, la cual podrá ser hecha por un tercero que acredite su capacidad para actuar y la información que para el efecto demande el DNP. Lo anterior como parte de su deber de actualizar la información contenido en el Artículo 2.2.8.3.2., conforme al cual *“en caso de cambio del lugar de residencia se deberá solicitar la aplicación de una nueva encuesta ante la entidad territorial donde se ubique su nueva residencia”*. En estos casos se aplicará una nueva encuesta, que se sujetará a los términos de envío de la información por parte de la administración municipal para surtir un nuevo proceso de validación.

De otra parte, este decreto dispuso claramente que la información de las personas registradas en el Sisbén está sujeta a procesos de validación y controles de calidad aplicados por el mismo DNP, los cuales incluyen *“el cruce con bases de datos internas o externas, la obtención directa de información por el DNP o la entidad territorial, el cotejo de información con diferentes fuentes, y ejercicios de seguimiento aleatorio”*. Estos procesos se podrán llevar a cabo mediante *“visitas en sitio, especialmente en los eventos en los cuales mediante peticiones, quejas, reclamos o solicitudes (PQRS), procesos de validación y controles de calidad, se evidencie inexactitud o incongruencia de la información registrada”* (Artículo 2.2.8.3.3.).

Esta reforma, en su Artículo 2.2.8.3.6., también contempló la facultad que tiene el DNP de excluir directamente registros del Sisbén en los siguientes casos:

- “1. Por muerte de la persona registrada, previa verificación y confrontación de la información oficial reportada por la Registraduría Nacional del Estado Civil.*
- 2. Por orden judicial o administrativa.*
- 3. Por duplicidad de registros, caso en el cual se antendrá el registro más reciente”*.

Por último, señaló la norma que una vez se realiza la exclusión, es deber del DNP comunicar dicha decisión a la entidad territorial respectiva, a las entidades que coordinan los programas sociales y a los organismos de control pertinentes.

MORA EN EL PAGO DE COTIZACIONES EN PENSION

CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-064/18

MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES-Entidad administradora de pensiones no puede hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de

dichos aportes/**MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES**-Obligación de las entidades administradoras de cobrar a los empleadores morosos los aportes adeudados

Se considera que el empleador al no afiliar o incumplir con el pago de las respectivas cotizaciones desconoce su obligación legal y reglamentaria, al igual que vulnera el derecho fundamental a la seguridad social del trabajador, el cual no puede verse afectado por una obligación que incumple quien lo contrata, máxime cuando las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, conforme con lo dispuesto antes en el Acuerdo 049 de 1990 y luego en la Ley 100 de 1993, pueden iniciar el cobro ejecutivo por los incumplimientos legales en los que incurran los empleadores, como por ejemplo ante la omisión en la afiliación y/o la omisión en el pago de aportes a la seguridad social de sus trabajadores, lo cual está regulado como una obligación general de los empleadores.

ALLANAMIENTO A LA MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Deber de afiliación por el empleador y consecuencias por el incumplimiento

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Deber del empleador de efectuar cotizaciones

MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES-Entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes
Cuando ha sido demostrado el vínculo laboral entre un empleador y una persona afiliada al régimen pensional de prima media con prestación definida, Colpensiones tiene el deber legal y constitucional de reconocer las semanas que no fueron declaradas ni canceladas por el empleador, ya sea por la ausencia de afiliación o por la mora en el pago de las cotizaciones, tal como lo señala el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003 parágrafo 1 literal d) habilitándose a perseguir el pago del cálculo o título actuarial correspondiente, so pena de desconocer las garantías ius fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital y no pasarle dicha carga a los afiliados, toda vez que las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen la obligación de efectuar el cobro de las semanas laboradas a los empleadores.

Subsidiariedad: Condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento y cobro de derechos pensionales. Reiteración de la jurisprudencia

La Corte ha señalado que la acción de tutela, por regla general, no procede para el reconocimiento y pago de las pensiones, comoquiera que existen medios idóneos en la jurisdicción ordinaria con los que pueden dirimirse los conflictos derivados del tema pensional y este mecanismo residual no puede suplir los procesos dispuestos en el ordenamiento jurídico.

El recurso de amparo constitucional sólo es procedente de manera excepcional, cuando no existan otros medios de protección a los que se pueda acudir, o si aun existiendo éstos, se compruebe su ineficacia o ausencia de idoneidad en relación con el caso concreto o se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

El juez constitucional debe analizar cada caso en particular y determinar si el procedimiento ordinario existente es idóneo y eficaz, para garantizar una protección expedita de los derechos fundamentales del accionante. Si se determina su ineficacia, la acción de tutela se impone como mecanismo directo de protección.

Ahora bien, la jurisprudencia ha aceptado que, en situaciones excepcionales, el juez de tutela puede conocer de fondo estos casos, siempre y cuando se cumpla con las siguientes reglas:

“puede concluirse que la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales, y en particular los derivados del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos. (i) Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado”¹⁵².

¹⁵² Sentencia T-083 de 2004. Es un acumulado, en el que dos personas mayores de 65 años de edad solicitan el ajuste del ingreso base de liquidación (aportes), toda vez que por algunos períodos cotizaron en moneda diferente al peso colombiano y consideran que la liquidación correspondiente deberá ser superior al reconocido por ISS. Para estos casos, la Sala analizó la regla desde una perspectiva no absoluta. Así: ***“la regla que restringe la participación de la acción de tutela en la protección de los derechos prestacionales tampoco es absoluta. Conforme con su propia filosofía, la Corte ha venido sosteniendo que, excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por la vía del amparo constitucional, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancias que deben ser valorados por el juez constitucional en cada caso particular.***

Este último razonamiento encuentra pleno respaldo en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, el cual, al referirse a las causales de improcedencia del amparo constitucional, señala claramente que la existencia de otros medios de defensa judicial tendrá que ser apreciada “en concreto” por el juez, teniendo en cuenta el grado de eficiencia y efectividad del mecanismo judicial frente a las circunstancias en que se encuentre el solicitante al momento de invocar la protección del derecho presuntamente conculcado. Amparada en ese mandato, la Corte expresó en uno de sus primeros pronunciamientos, lo siguiente:

...el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente.” (Sentencia T-414 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón). Y concluyó que “la acción de tutela era procedente para proteger los derechos fundamentales, y en particular los derivados del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos. (i) Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía”.

“(i) Que no exista otro medio idóneo de defensa judicial, aclarando que ‘la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per sé que ella deba ser denegada’. La idoneidad debe ser verificada por el juez constitucional en cada caso concreto, preguntándose si las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos fundamentales de quien invoca la tutela, ya sea como mecanismo transitorio o no.

(ii) Que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable y/o una inminente afectación a derechos fundamentales.

(iii) Que la falta de reconocimiento y/o pago de la pensión se origine en actuaciones que, en principio, permitan desvirtuar la presunción de legalidad que gozan las actuaciones de las entidades administradoras del servicio público de la seguridad social.

(iv) Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado, exista un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud.

(v) Que a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria

*(vi) Además, cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, **personas de la tercera edad**, entre otros”¹⁵³.*

Para los casos que nos compete analizar, las accionantes afirman la necesidad de acceder a su derecho pensional con el fin de garantizar sus derechos fundamentales al mínimo vital, la vida digna y a la seguridad social. En los casos objeto de estudio se alega **(i)** una mora en el pago de los aportes **(T-6.405.997)**; y **(ii)** una omisión en la afiliación **(T-6.421.372)** por parte de los empleadores, los cuales fueron liquidados.

Si bien podría considerarse que el proceso ordinario laboral es idóneo para que las actoras obtengan, de un lado, el reconocimiento de las semanas laboradas que no fueron reconocidas, y de otro, la reserva actuarial ante la falta de afiliación, y por esa vía se resuelva el derecho a la pensión que reclaman, lo cierto es que, en estos asuntos particulares, y dado que durante más de una década han requerido a la entidad de seguridad social el reconocimiento de tales semanas, sin que esta tome los correctivos y, además se han visto impedidas a sufragar semanas adicionales, ante la tardanza de la administración en definir. De allí que señalar que, pese a que la entidad es la renuente y que es esta la que ha dilatado los mecanismos de protección social, no aparece razonable, ni proporcionado que deban agotar un proceso ordinario laboral que tiene una duración amplia.

¹⁵³ Sentencias T-334 de 2011, T-543 de 2015 y T-037 de 2017. Los hechos en estas 3 sentencias comparten el fondo de la pretensión de los accionantes, en cuanto solicitan el reconocimiento de unos períodos laborados y no cotizados por el empleador (existió afiliación), que son personas mayores de 60 años de edad y acuden a la acción de tutela por no encontrar eficacia en los mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico. Por lo tanto es aplicable las reglas de la viabilidad de la acción de tutela en este casos concretos, cuando los procesos ordinarios desarrollados para dirimir este tipo de conflictos resulta ineficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas de avanzada edad. La Sala resolvió este punto de procedibilidad, con el carácter no absoluto y se debe revisar cada caso concreto para determinar la excepcionalidad de la procedencia.

Además, esa herramienta judicial es ineficaz para acceder a la pensión de vejez, dado que resultaría excesiva y desproporcionada si se tiene en cuenta que: **(a)** son personas de avanzada edad susceptibles de especial protección constitucional y, **(b)** los tiempos que demoran estos mecanismos judiciales en dirimir este tipo de conflictos generarían una vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social. Las ciudadanas demostraron que, efectivamente laboraron durante toda su vida productiva, de manera que no sería aducible posponer una decisión relacionada con la viabilidad de disponer o no el pago prestacional máxime cuando se trata de una discusión relativa al procedimiento de contabilización de semanas, que tiene evidente repercusión en los derechos fundamentales a la vida digna y a la seguridad social.

Esta disposición del requisito de subsidiariedad se ha realizado en anteriores oportunidades. Así en la sentencia T-001 de 2009, esta Corporación estableció que:

“someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a un adulto mayor con disminución de su capacidad laboral que le impide acceder a un trabajo, resulta muy gravoso para él, con serios perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar, menguando su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha tutelado el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva, de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas.”

En el expediente No. **T-6.405.997**, la señora Nelly Rodríguez Ochoa, de 61 años de edad, requiere que Colpensiones reconozca los períodos que por omisión del pago de los aportes a seguridad social por parte del empleador no se encuentran en el reporte de semanas cotizadas y no le permite cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

A la peticionaria en esta etapa de su vida no le es fácil emplearse para poder seguir cotizando, depende económicamente de su compañero permanente (devenga \$640.739, lo equivalente a su pensión) y ocasionalmente sus hijos aportan algo para su manutención (\$350.000), los cuales también deben cumplir con sus obligaciones básicas, pagan un arriendo de \$800.000, servicios públicos que oscilan en \$241.700, sumando a esto las afectaciones normales de su avanzada edad.

La accionante lleva 20 años acreditando su derecho ante Colpensiones sin obtener ninguna solución, por lo que, solicita que Colpensiones le reconozca las semanas laboradas con José Ulises Martínez & Co durante ciertos periodos, al considerar una posible configuración de un perjuicio irremediable por no poder acceder a la pensión de vejez.

En el caso del expediente No. **T-6.421.372**, la ciudadana María Otilia Gutiérrez de Avellaneda de 69 años de edad, depende de su esposo, el cual recibe una pensión por \$904.246, cubre los gastos de: (i) la casa, (ii) su hijo (estudiante de universidad), (iii) la accionante, (iv) salud (E.P.S. de ambos), (v) medicamentos y, (vi) demás consumos varios.

Los gastos básicos a suplir aproximadamente son \$600.000 sin incluir alimentación y medicamentos fuera del Plan de Beneficios de Salud que el cónyuge de la accionante requiere por su condición médica (Accidente cardiovascular).

La ciudadana María Otilia Gutiérrez de Avellaneda alega la recuperación de las semanas laboradas y no registradas, por la omisión en la afiliación por parte del empleador, al considerar una posible configuración de un perjuicio irremediable.

Por lo tanto, esta Sala concluye que en los asuntos de la referencia debe estudiarse la procedibilidad material del amparo, con el propósito de determinar si Colpensiones ha vulnerado los derechos fundamentales de las accionantes, al negarles el reconocimiento de las semanas que, aunque fueron laboradas no fueron reportadas por su empleador por mora en el pago de los aportes **(T-6.405.997)** y por omisión en la afiliación **(T-6.421.372)**. Lo anterior, con el fin de determinar el amparo definitivo o no de los derechos fundamentales reclamados.

1. El carácter fundamental del derecho a la seguridad social

La seguridad social está definida como un derecho y un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable para los ciudadanos, conforme lo señala el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia¹⁵⁴, con fundamento en su contenido *ius fundamental* esta Corporación si bien, inicialmente, negó su carácter de derecho fundamental autónomo, estimó viable acudir a “*la procedencia de la acción de tutela en dos eventos excepcionales: i) cuando la vulneración del derecho a la seguridad social conllevaba la violación de derechos fundamentales autónomos (argumento de la conexidad) y, ii) cuando el peticionario era un sujeto de especial protección constitucional*”¹⁵⁵, lo cierto es que, a partir de un criterio más garantista y en atención a la incidencia de este derecho social, lo reconoció como fundamental, independiente y autónomo y por tanto susceptible de reclamarse directamente en una acción constitucional de amparo, cuando quiera que se compruebe un perjuicio irremediable o que el mecanismo judicial no contiene las garantías de eficacia para proteger tal derecho, de allí que se haya considerado que, en materia pensional, al definirse controversias relacionadas con personas que están en la tercera edad, la tutela deba ser más flexible al encontrarse frente a un sujeto de especial protección.

En síntesis, puede indicarse que: **(i)** la seguridad social es un derecho fundamental independiente y autónomo; **(ii)** dadas sus características podrá ser invocado directamente para obtener la protección vía tutela; y **(iii)** en la medida en que la seguridad social en personas recae en su mayoría en ciudadanos de la tercera edad los requisitos procedimentales deben flexibilizarse dado el carácter de sujetos de especial protección constitucional.

¹⁵⁴ **Artículo 48.** “*La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.*”

¹⁵⁵ Sentencias T-327 de 2017 y T-474 de 2010.

2. Obligaciones generales de los empleadores y deberes de observación legales en el Sistema Pensional

En sus inicios, la pensión llamada de jubilación se encontraba a cargo del empleador, por lo cual, con el fin de reglamentar las relaciones con los trabajadores, se expidió en Colombia la Ley 6ª de 1945 catalogada como el primer estatuto orgánico laboral, que previó asuntos sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y estatuyó una jurisdicción especial laboral.

En ese sentido, mientras se organizaba el Instituto Social Obligatorio, entidad que subrogaría al empleador en la cobertura de las contingencias de invalidez, vejez, muerte, enfermedades generales, maternidad y riesgos profesionales, se estableció, de manera temporal, el pago de dichas prestaciones sociales en cabeza del empleador, y a las empresas con capital superior a \$1.000.000 les fijó la obligación de reconocer y pagar una pensión de jubilación a los trabajadores que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios, continuos o discontinuos.

Posteriormente, tomando como referencia al seguro social alemán, instituido en 1883, la Ley 90 de 1946 creó el Instituto Colombiano de Seguridad Social ICSS, que, finalmente asumiría las enunciadas prestaciones sociales para quienes laboraran para otro, *“en virtud de un contrato expreso o presunto de trabajo o aprendizaje, inclusive a los trabajadores a domicilio y los del servicio doméstico”*

De la mano con la creación del Seguro Social, fue definido un sistema tripartito de contribuciones, es decir que el empleador, el trabajador y el Estado estaban obligados a realizar aportes para la financiación de los diferentes riesgos amparados. Con todo esto, frente a la denominación de pensión de jubilación, que venía desde la legislación anterior, el artículo 76 de la referida ley determinó reemplazarla, en adelante, por pensión de vejez.

Así, con el fin de que el Seguro Social estuviera en capacidad de asumir el riesgo de vejez, en relación con los servicios prestados con anterioridad a la expedición de esa ley, estableció:

“(…) el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esta obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de estas pensiones eventuales.

En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley.”

En dicho esquema solo eran afiliados de manera obligatoria los trabajadores subordinados y siempre que hubiere entrado a operar la entidad de seguridad social. Así, en principio y de acuerdo con las reglas del Código Sustantivo del Trabajo (artículo 259), correspondía asumir el riesgo al empleador, según lo indicó la norma:

“1. Los empleadores o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.

2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los [empleadores] cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.”

En ese orden, el trabajador que hubiere laborado para una misma compañía, con un capital igual o superior a \$800.000, que haya cumplido 50 años de edad si es mujer, o 55 años si es hombre, y acredite 20 años de servicios *“continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio”*, sin la posibilidad de subrogarse hasta tanto estuviese reglado.

Por ello el Decreto 3041 de 1966, en sus artículos 60 y 61 reguló la subrogación paulatina por la referida entidad al empleador en el reconocimiento de la pensión de jubilación (art. 260 C. S. T.) y contempló la denominada pensión sanción, de modo que *“bajo la vigencia de esas disposiciones el Instituto de Seguros Sociales tan solo podía, por mandato de la ley, asumir gradual y progresivamente las pensiones de creación estrictamente legal, esto es las consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo”*.

Así, la entrada en funcionamiento del Seguro Social se efectuó de manera paulatina y progresiva, tardándose un tiempo importante después de la expedición de la ley que establecía su creación, por lo cual la obligatoriedad en la afiliación de los trabajadores, para el caso de Bogotá, solo se generó a partir de enero 1° de 1967. En ese momento los trabajadores empezaron a ser afiliados de manera obligatoria y el ISS debía cumplir con su función de vigilancia. En todo caso, en ese mismo interregno y de acuerdo con el tipo de labor realizada, existían distintos regímenes para pensión como el de los docentes, los empleados públicos, los telegrafistas, los aviadores etc., de allí que ese período se haya caracterizado por una dispersión que no permitió ampliar la cobertura de protección social.

Es decir, antes de entrar a regir la Constitución Política de 1991 y la Ley 100 de 1993, no había un Sistema Integrado de Seguridad Social sino, por el contrario, coexistían diferentes regímenes administrados por diversas entidades. Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la mencionada disposición del Código Sustantivo del Trabajo que establecía los requisitos para acceder a la pensión de vejez, fue reemplazada por el artículo 33 (posteriormente modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003), que así introdujo nuevos requisitos para su reconocimiento y algunas reglas pertinentes para el cómputo de las semanas cotizadas.

En todo caso, en cualquiera de los periodos la ley social fue clara en adjudicar al empleador responsabilidad en la afiliación y pago de la seguridad social de sus trabajadores, creando el ISS los convirtió en afiliados obligatorios, y cuando esto no ocurría en la asunción de la pensión o calculo actuarial, pero en ningún momento se le exoneró de tal deber, menos ante la prestación efectiva del servicio.

Es por ello que la Corte ha reiterado que el empleador tiene la responsabilidad con el trabajador de cumplir con todas las obligaciones laborales y pensionales hasta que ocurran los siguientes casos: “(i) cuando cumpla con las condiciones exigidas por la ley para la obtención de su pensión mínima de vejez, (ii) cuando en razón de la pérdida de capacidad laboral obtenga pensión de invalidez, o (iii) cuando obtenga la pensión de forma anticipada. Ahora bien, la omisión del empleador en el aporte de las cotizaciones al sistema, no puede ser imputada al trabajador, ni podrá derivarse de éstas consecuencias adversas. **Estos resultados negativos se traducen en la no obtención de la pensión mínima, la cual se configura como una prestación económica que asegura las condiciones mínimas de subsistencia, y pondría en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social del trabajador.**”¹⁵⁶ (Negrilla fuera de texto).

El ordenamiento jurídico previó herramientas para materializar las obligaciones mencionadas en el párrafo anterior, ante el desconocimiento por parte del empleador, la Ley 100 de 1993 implementó con fundamento en los acuerdos del ISS las acciones de cobro y facultades que tiene una entidad como Colpensiones. Así:

“[L]as entidades administradoras de pensiones tienen la facultad legal **–y están en la obligación–** de utilizar los mecanismos judiciales procedentes para el cumplimiento de la misma, es decir las acciones de cobro constituyendo en mora al empleador e iniciando proceso ejecutivo u ordinario conforme con lo establecido con la Ley 100 de 1993.

“El artículo 24 de Ley 100 de 1993, establece que las **ACCIONES DE COBRO. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.** Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

El artículo 53 de Ley 100 de 1993, establece la **FISCALIZACIÓN E INVESTIGACIÓN.** Las entidades administradoras del régimen solidario de prestación definida tienen amplias facultades de fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, **para asegurar el efectivo cumplimiento de la presente Ley.** Para tal efecto podrán:

- a. Verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes u otros informes, cuando lo consideren necesario;
- b. Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para verificar la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones no declarados;**
- c. Citar o requerir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, para que rindan informes;
- d. Exigir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, la presentación de documentos o registros de operaciones, cuando unos u

¹⁵⁶ Sentencia T-782 de 2014. Se trató de una persona de 75 años de edad, empleada doméstica y sus patrones no realizaron los aportes a seguridad social que establece la legislación, como tampoco la afiliación correspondiente.

otros estén obligados a llevar libros registrados; ordenar la exhibición y examen de los libros, comprobantes y documentos del empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, y realizar las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones.”¹⁵⁷ (Negrilla fuera de texto).

Por lo tanto, se considera que el empleador al no afiliar o incumplir con el pago de las respectivas cotizaciones desconoce su obligación legal y reglamentaria, al igual que vulnera el derecho fundamental a la seguridad social del trabajador, el cual no puede verse afectado por una obligación que incumple quien lo contrata, máxime cuando las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, conforme con lo dispuesto antes en el Acuerdo 049 de 1990 y luego en la Ley 100 de 1993, pueden iniciar el cobro ejecutivo por los incumplimientos legales en los que incurran los empleadores, como por ejemplo ante la omisión en la afiliación y/o la omisión en el pago de aportes a la seguridad social de sus trabajadores, lo cual está regulado como una obligación general de los empleadores.

En efecto, el articulado de la Ley 100 de 1993 que faculta a estas entidades a realizar los cobros indica explícitamente que podrá ser activada cuando el empleador incumpla las obligaciones (en general) contempladas en la reglamentación que expida el gobierno y no solo para omisión en el pago de las cotizaciones.

Por lo tanto, la omisión en la afiliación y la falta de pago de las cotizaciones, como el incumplimiento a todas las obligaciones contempladas en la legislación, por parte del empleador no puede ser imputable al trabajador, ni puede generar consecuencias negativas poniendo en peligro el derecho a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, máxime cuando tal aspecto no le puede ser imputable.

3. Inobservancia del deber de pagar los aportes - mora en el pago de aportes y cotizaciones pensionales

Esta Corporación ha precisado en varias oportunidades¹⁵⁸ que el incumplimiento del empleador en la omisión de cotización, no podrá generar cargas al trabajador menos cuando éste certifica ante la entidad administradora de pensiones el vínculo laboral vigente durante los periodos reclamados.

El incumplimiento del patrono, en general, vulnera el derecho fundamental a la seguridad social de sus trabajadores y con ello impide el reconocimiento de los derechos pensionales. También se considera que las entidades administradoras de pensiones quebrantan los derechos fundamentales de las personas al negar semanas de trabajo que están certificadas y al trasladar este incumplimiento legal y reglamentario del

¹⁵⁷ Sentencia T-1032 de 2010.

¹⁵⁸ Sentencias T-334 de 2011, T-543 de 2015 y T-037 de 2017. Los hechos en estas 3 sentencias comparten el fondo de la pretensión de los accionantes, en cuanto solicitan el reconocimiento de unos períodos laborados y no cotizados por el empleador, que son personas mayores de 60 años de edad y acuden a la acción de tutela por no encontrar eficacia en los mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico. Por lo tanto es aplicable las reglas de la viabilidad de la acción de tutela en estos casos concretos, cuando los procesos ordinarios desarrollados para dirimir este tipo de conflictos resulta ineficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas de avanzada edad. La Sala resolvió este punto de procedibilidad, con el carácter no absoluto y se debe revisar cada caso concreto para determinar la excepcionalidad de la procedencia.

empleador al trabajador, cuando la Ley 100 de 1993 ha dispuesto amplias facultades, a entidades como Colpensiones, para iniciar acciones pertinentes contra los empleadores que incumplen sus obligaciones legales.

En los casos de omisión en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, la Corte ha establecido que no se puede justificar la negativa de la pensión de vejez por mora en el empleador cuando la legislación tiene todas las herramientas para que las Administradoras de Fondos de Pensiones inicien el cobro de lo adeudado sin trasladar dicha carga al trabajador. Se ha estimado que aceptar una conclusión contraria desconocería los derechos adquiridos por los solicitantes y las facultades que otorgó la Ley 100 de 1993 a los fondos de pensiones para utilizar los mecanismos jurisdiccionales y coactivos para recuperar lo adeudado sin trasladar dicha carga al trabajador, en efecto al tratarse de una obligación del empleador frente a la entidad de seguridad social, la tardanza o pago deficitario no puede ser oponible al trabajador afiliado para desconocer su derecho pensional.

Con fundamento en ello esta Corporación ha sostenido que en el caso en el que el empleador no pague los aportes y las Administradoras de Fondos de Pensiones no hayan iniciado los respectivos cobros contra el empleador moroso, *“se entenderá que se allanó a la mora y, por tanto, será la Administradora del Fondo de Pensiones la obligada directa a reconocer el pago de la pensión de vejez del trabajador”*¹⁵⁹. De lo contrario, se estaría vulnerando, se insiste, los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del empleado, toda vez que del pago oportuno de los aportes depende directamente el reconocimiento de la pensión de vejez siempre y cuando este cumpla con los requisitos legales establecidos para tal fin.¹⁶⁰

En suma, la negligencia de la entidad de seguridad social y del empleador no puede generar una vulneración directa a los derechos adquiridos durante la vida laboral de los trabajadores.

4. Incumplimiento del deber de afiliación

Sobre el incumplimiento del deber de afiliación la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, como tribunal de casación que unifica la jurisprudencia en materia laboral ha sostenido respecto de la obligación del empleador de afiliar a sus trabajadores, que:

*La afiliación de los trabajadores particulares al ente de seguridad social recurrente constituye una obligación laboral que precede a la vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, que no fue a partir de ésta que se estableció tal obligación patronal como un imperativo en las relaciones del trabajo subordinadas particulares, sino que de tiempo atrás, específicamente desde la de la Ley 90 de 1946, cuando se concibió por el legislador la existencia de dicho ente de seguridad social, se proyectó la necesidad de que los trabajadores particulares estuvieran cubiertos ante las contingencias de invalidez, vejez y muerte por un mecanismo protector de carácter económico como lo vinieron a ser las pensiones de invalidez, vejez y sobrevivientes”*¹⁶¹.

¹⁵⁹ Sentencia T-398 de 2013.

¹⁶⁰ Esta línea interpretativa ha sido acogida y reiterada en diversas decisiones adoptadas por esta Corporación, entre las que se encuentran las Sentencias T-979 de 2011, T-142 de 2013, T-451 de 2013, T-906 de 2013, T-300 de 2014, T-708 de 2014, T-543 de 2015 y T-079 de 2016.

¹⁶¹ Sentencia SL16086-2015 de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral.

Por su parte, el inciso primero del numeral 1° del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 — este último modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003— dispone que: “[s]erán **afiliados al Sistema General de Pensiones: 1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos.** Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales”. (Negrilla fuera de texto).

A su vez, el artículo 22 de la misma ley impone al empleador la obligación de descontar del salario el aporte a la seguridad social y aún si el contratante no descuenta lo pertinente a la pensión este deberá cubrir la totalidad de la contribución.

De acuerdo con lo señalado anteriormente, y lo explicado en el acápite 5° de esta providencia puede sostenerse que la legislación social, desde el inicio de su implementación ha puesto en cabeza del empleador responsabilidades, con el fin de garantizar al trabajador que estas contribuciones sean reales y efectivas, pues el cumplimiento de los deberes de afiliar y de efectuar las cotizaciones es determinante para poder acceder al reconocimiento y pago de la pensión, al momento de cumplir la edad requerida.

Ahora bien, en lo que respecta a la omisión en la afiliación por parte del patrono y su tratamiento judicial frente a la solicitud del reconocimiento y pago de la pensión por parte de la trabajadora, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha estudiado casos considerando que:

“(…) que en desarrollo de reglas tales como las establecidas en los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9.º de la Ley 797 de 2003, y de principios de la seguridad social como los de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia, **todas las hipótesis de omisión en la afiliación, sea cual sea la razón a la que obedezcan, deben encontrar una solución común, que consiste en que las entidades de seguridad social tengan en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, con la obligación correlativa del empleador de pagar el título pensional que corresponda, por los tiempos omitidos, tal y como lo dedujo el Tribunal.**”¹⁶² (Negrilla fuera de texto).

¹⁶² Sentencia SL068-2018, Radicación No. 57026, Acta 03 de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral–. Este fue un proceso laboral que inició una ciudadana, la cual trabajó durante 22 años con el Banco de Bogotá S.A. **En el tiempo laborado no fue afiliada por el empleador por falta de cobertura en su zona de trabajo.** En 1994, la demandante fue asesorada para ingresar a Porvenir S.A. en el programa de ahorro individual. Por lo anterior, la tutelante solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, la cual había sido negada por Porvenir S.A., ya que la demandante por error de conocimiento admitió afiliarse a este fondo de ahorro individual sin saber que perdería el beneficio del régimen de transición. Primera y segunda instancia del proceso ordinario ordenaron lo siguiente: “**SEGUNDO: CONDÉNASE al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a reconocer y pagar a la señora LUZ ELENA VILLA USUGA (sic) (...) la pensión de vejez en forma vitalicia, con sus mesadas adicionales y sus reajustes anuales a partir del 11 de mayo de 2009, fecha de cumplimiento de los 55 años de edad, acorde a lo establecido en la ley (sic) 797 de 2003, para lo cual el Banco de Bogotá deberá proporcionarle la información sobre los salarios devengados por ésta (sic) durante todo el tiempo en que prestó sus servicios a la entidad financiera. Lo anterior conforme a lo expresado en la parte considerativa de esta decisión. Se DISPONE, que a pesar de la obligación que aquí se le impone al Banco de Bogotá S. A., la administradora de Fondo de Pensiones del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL reconocerá el pago de la pensión de vejez a la señora LUZ ELENA VILLA USUGA (sic) (...), sin supeditarlo al cumplimiento de la obligación a cargo del Banco de Bogotá S. A. pues su deber es, por los mecanismos legales, obtener el pago del mencionado título pensional**”. (Negrilla fuera de texto) Lo anterior, existiendo empleador, pero reconociendo el derecho pensional de la demandada por el tiempo laborado.

Igualmente, en la Sentencia del 31 de enero de 2018 (SL14388-2015), la Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral– señaló:

“(...) la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado hasta encontrar una suerte de solución común a las hipótesis de «omisión en la afiliación» al sistema de pensiones, guiada por las disposiciones y principios del sistema de seguridad social, que no se aleja diametralmente de la que se sostiene frente a situaciones de «mora» en el pago de los aportes, pues, en este caso, se mantiene la misma línea de principio de que las entidades de seguridad social siguen a cargo del reconocimiento de las prestaciones (...).

(...) De igual forma, para la Corte, esta orientación es la respuesta más adecuada a los intereses de los afiliados, pues se les garantiza el pago de sus prestaciones a través de entidades del sistema de seguridad social, que tienen una mayor solidez financiera, vocación de permanencia y estabilidad, a la vez que una menor volatilidad que la que pueden tener determinadas empresas.

Dicho ello, la Sala reitera que, ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social. (Negrilla fuera de texto).

En los casos enunciados, el máximo Tribunal Ordinario Laboral ha atribuido a la entidad de seguridad social la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez con independencia de que el empleador hubiese incumplido la normatividad legal. Además, ha estimado irrelevante para la protección del derecho que el patrono no haya sido sancionado y no se le haya cobrado el dinero de los parafiscales, fundado en que, esos problemas administrativos no pueden ser trasladados a los afiliados, quienes sufren de manera desproporcionada tales inconvenientes, esa postura a juicio de esta Sala de Revisión es respetuosa de los derechos fundamentales de los trabajadores afiliados y está acorde con la jurisprudencia de esta Corporación que ha dispensado la protección constitucional ante la omisión en la afiliación.

En ese contexto, esta Sala de Revisión considera viable aplicar a la omisión de la afiliación el mismo trato que la jurisprudencia ha otorgado al incumplimiento del pago de las cotizaciones de los trabajadores por parte del empleador, máxime cuando el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9° de la Ley 797 de 2003 parágrafo 1 literal d), dispone que para el computo de semanas se tendrá en cuenta “*el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador*”.

En este último caso a juicio de la Corte y a efectos de no gravar el sistema, deberá el afiliado: **(i)** avisar a la Administradora de Fondos de Pensiones sobre la omisión en la afiliación por parte del empleador; y **(ii)** certificar el vínculo laboral de las semanas reclamadas mediante el medio más idóneo posible a la Administradora.

CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA SU226/19

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Deber de afiliación por el empleador y consecuencias por el incumplimiento

El desconocimiento de la afiliación por parte del empleador desestructura indebidamente la relación triangular en materia de pensiones, porque imposibilita jurídica y materialmente la vinculación de la entidad administradora correspondiente, y con ello el ejercicio de sus facultades relacionadas con la exigibilidad de los demás deberes pensionales del contratante. Por ello, la responsabilidad de la omisión de la afiliación recae exclusivamente en el empleador incumplido.

EMPLEADOR-Deber de subsanar afiliación en caso de desatender obligación con el pago del pasivo liquidado por la entidad administradora, y cálculo actuarial

En el evento en que el contratante desatiende su obligación de afiliación, este debe subsanar su incuria con el pago del pasivo liquidado por la entidad administradora, con base en el cálculo actuarial. Por su parte, a este último extremo de la relación le corresponde (i) fijar el monto total adeudado, (ii) recibir la cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga, y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión respectiva, considerando siempre el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó la omisión del empleador.

. La verificación de los requisitos en materia de pensiones exige una lectura sistemática y constitucionalmente armónica del marco jurídico aplicable, en la que se observen las obligaciones de quienes participan de la relación pensional y las consecuencias de su incumplimiento. - Énfasis en la omisión del deber de afiliación por parte del empleador

5.1. El derecho irrenunciable al aseguramiento en pensiones (Art. 48 CP), como garantía social constitucional, exige particularmente un desarrollo legal y reglamentario del que se derive su efectiva configuración y exigibilidad, como es propio de los principios que reservan un amplio contenido prestacional. El carácter fundamental de este derecho no deviene sólo de su incorporación normativa en la Carta Política, sino, en esencia, de la realización de las condiciones dignas y justas en las que enmarca el desenvolvimiento del derecho fundamental al trabajo (Arts. 25 CP). Por ello, desde sus primeros pronunciamientos esta Sala ha sido clara en establecer que, lejos de una perspectiva eminentemente asistencial, la seguridad social no es una prerrogativa propiamente dicha, sino el derecho estructurado sobre la base del reintegro a los trabajadores del ahorro constante, producto de largos años de labores.¹⁶³

5.2. La Ley 100 de 1993 incorporó el Sistema General de Pensiones, con el objetivo de garantizar el amparo de las contingencias de la vejez, la invalidez y la muerte, por vía del reconocimiento de las prestaciones pensionales respectivas.¹⁶⁴ Se trata de un Sistema contributivo, cuya fuente principal de financiación corresponde a las cotizaciones sufragadas periódicamente por sus afiliados, lo cual materializa realmente los principios

¹⁶³ Así, por ejemplo, en la Sentencia C-546 de 1992 (MM.PP. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero), la Sala Plena señaló que “*Un agravante adicional resulta también de manifiesto si se considera la naturaleza jurídica de la pensión. En efecto, esta constituye un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años-. // En otras palabras, el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador. // De ahí que el pago inoportuno de una pensión y, peor aún, el no pago de la misma, sea asimilable a las conductas punibles que tipifican los delitos de abuso de confianza y a otros tipos penales de orden patrimonial y financiero como quiera que en tal hipótesis, la Nación, deviene en una especie de banco de la seguridad social que rehúsa devolver a sus legítimos propietarios las sumas que estos forzosa y penosamente han depositado*”.

¹⁶⁴ Art. 10 de la Ley 100 de 1993.

especiales que enmarcan la garantía de la seguridad social: acceso oportuno a la prestación, universalidad, solidaridad y eficiencia. De ahí que la Carta Política integre un mandato de protección reforzada de estos recursos económicos, al exigir expresamente la adopción de medidas dirigidas a su disponibilidad y mantenimiento.¹⁶⁵

5.3. En el marco de relaciones de trabajo, surgen distintas obligaciones alrededor de la financiación mencionada, en consideración del vínculo pensional tripartita, del que participan (i) el trabajador, (ii) el empleador y (iii) la entidad administradora de pensiones. La situación lógicamente desventajosa en la que se halla el primero de estos extremos, por la naturaleza misma de la relación de trabajo, determina el alcance jurídico de las obligaciones de los demás sujetos. Así, el ordenamiento debe propender, en la mayor medida posible, por el equilibrio contractual de las partes, siguiendo la cláusula de igualdad, en armonía con la especial sujeción constitucional del derecho al empleo (Art. 13 y 25 CP).

5.4. Con la consolidación de las relaciones de trabajo,¹⁶⁶ la *afiliación* ante el Sistema de Pensiones surge como el primer deber del empleador. Es la manera como se formaliza el aseguramiento de las contingencias de vejez, invalidez o muerte de los empleados, de modo que, ante la noticia de un nexo laboral, la entidad administradora respectiva se vincula para el cumplimiento de sus funciones alrededor de la salvaguarda de las garantías de la seguridad social. Así, este primer acto representa, en sí mismo, un auténtico derecho de los trabajadores, que materializa el cubrimiento en pensiones y permite el ejercicio de libertades fundamentales adicionales como lo es la escogencia voluntaria del Régimen al cual desean pertenecer (el de Ahorro Individual o el de Prima Media),¹⁶⁷ bajo las condiciones fijadas por el Legislador. Con acierto, entonces, la Ley 100 de 1993 dispuso en su artículo 15 que “*todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo*” serán afiliados al Sistema General de Pensiones “*en forma obligatoria*”.

5.5. En ese sentido, la afiliación constituye una fuente formal de derechos pensionales, pero también de obligaciones jurídicas en favor de los empleados. Su cumplimiento, entre otras cosas, viabiliza la exigencia de *cotización* efectiva, a la que se refiere el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, y cuya trascendencia constitucional fue reseñada anteriormente. Las condiciones para el acatamiento de este segundo deber pensional –el de cotizar– se establecen en el artículo 22 de la Ley citada, así:

“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. // El empleador responderá por la totalidad del aporte aun

¹⁶⁵ El artículo 48 de la Constitución señala, por ejemplo, que “*no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella. // La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante*”. Por su parte, el artículo 53 de la misma dispone que “*el Estado garantizará el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales*”.

¹⁶⁶ En esta ocasión, la Sala se ocupa de la situación de los trabajadores asalariados, razón por la cual no hace referencia a los trabajadores independientes.

¹⁶⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador. // La afiliación al sistema de seguridad social de los trabajadores dependientes es una obligación en cabeza del empleador”.

5.6. A su turno, la Entidad Administradora mantiene relaciones jurídicas tanto con el empleador como con el trabajador (en calidad de afiliado), pero de distinto orden. El primero de estos extremos asume la obligación de realizar los aportes periódicos a la Entidad, y ésta, al término del cumplimiento de los requisitos legales, se encuentra en el deber de reconocer la prestación pensional causada y de pagar al afiliado oportunamente las mesadas y/o emolumentos correspondientes.

5.7. Como se evidencia, ante la existencia de un contrato de trabajo, el empleador y las entidades administradoras está llamados a dar cuenta de deberes pensionales significativos, para garantizar la protección en seguridad social de los empleados. Esta carga jurídica especial obedece, sin duda, a las amplias obligaciones que el trabajador asume para el desarrollo del objeto de la relación subordinada. Sobre esta base, la Corte ha indicado que, desde la perspectiva del requisito de tiempo de cotización, el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión se caracteriza así:

“en la medida en que un asalariado ha realizado las cotizaciones determinadas por la ley, o ha laborado los tiempos legalmente previstos en aquellos casos en que el patrono asume la integralidad de la cotización, entonces se entiende que el trabajador tiene derecho al reconocimiento y pago oportuno de la pensión legalmente establecida, la cual goza de protección y garantía efectiva por parte del Estado, todo lo cual, a su vez, deriva de una obligación legal y constitucional de afiliarse a la seguridad social, derecho que es irrenunciable”¹⁶⁸ (subraya fuera del texto original).

5.8. Ahora bien, el incumplimiento de las obligaciones pensionales deviene en responsabilidad de quien incurre en ello. La jurisprudencia de esta Corporación se ha ocupado en varias ocasiones de casos en los que el empleador cumple el deber de afiliación, pero se constituye en mora frente a las cotizaciones.¹⁶⁹ Ese no es el objeto de estudio en esta ocasión. Como se puso de presente desde la formulación del problema

¹⁶⁸ Sentencia C-177 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁶⁹ A manera de ejemplo, las sentencias C-177 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-143 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-363 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz; T-751 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-635 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-653 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-235 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-904 de 2002. M.P. Jaime Araújo Rentería; T-1106 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-144 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-165 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-647 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-1011 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-1201 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-518 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-664 de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería; T-1251 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-344 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-106 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-374 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1013 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-239 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-758 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-916 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-1032 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo; T-387 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-761 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; T-870 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-726 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo; T-906 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa; T-079 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-241 de 2017. M.P. (E) José Antonio Cepeda Amarís; T-230 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; entre otras.

jurídico, la cuestión dogmática que ocupa la atención de la Sala es, principalmente, las consecuencias derivadas de la omisión de la primera de las obligaciones en materia pensional, a saber: la afiliación.

5.9. En general, tratándose de las garantías de la de seguridad social, debe partirse del reconocimiento de una regla constitucionalmente clara, desarrollada de modo pacífico por este Tribunal: el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no es imputable ni oponible al trabajador, por lo cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán serle adversas y nunca serán razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional, pues estas dos partes (el empleador y las entidades administradoras) están llamadas a hacer uso de los instrumentos legales y administrativos dirigidos a cumplir o a exigirse mutuamente el acatamiento de sus deberes. Una actuación contraria a este presupuesto jurisprudencial sería abiertamente trasgresora del derecho a la seguridad social del titular de la pensión a que haya lugar.

5.10. Específicamente sobre el incumplimiento de la afiliación, la Corte ha indicado que su configuración puede darse en dos eventos: (i) cuando no se adelanta el trámite de afiliación inicial ante el Sistema de Pensiones; o (ii) cuando el empleador no reporta la novedad de ingreso de los trabajadores que ya han estado previamente afiliados.¹⁷⁰ En estas hipótesis, se afecta la seguridad social del empleado si, pese a haber prestado un servicio en el marco de una relación laboral, el lapso durante el cual ello ocurrió no es tenido en cuenta a la hora del reconocimiento de la pensión respectiva.

5.11. La diferenciación de los eventos en los que se da el incumplimiento bajo mención adquiere relevancia si se tiene en cuenta que, en nuestro ordenamiento, la afiliación en pensiones tiene un carácter permanente, ya que se da por una única vez y no se extingue. Al respecto, el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, compilado en el artículo 2.2.2.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, dispone que: “[l]a *afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios periodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones*” (subraya fuera del texto original).

5.12. De este modo, el concepto de “*trabajadores no afiliados*” integra también a los “*afiliados inactivos*” y éstos, a su vez, pueden corresponder a personas que no han vuelto a tener un vínculo de trabajo (dependiente o independiente) o a aquellas cuya novedad laboral no ha sido reportada ante el Sistema.

5.13. En estos términos, el desconocimiento de la afiliación por parte del empleador desestructura indebidamente la relación triangular en materia de pensiones, porque imposibilita jurídica y materialmente la vinculación de la entidad administradora correspondiente, y con ello el ejercicio de sus facultades relacionadas con la exigibilidad de los demás deberes pensionales del contratante.¹⁷¹ Por ello, la responsabilidad de la omisión de la afiliación recae exclusivamente en el empleador incumplido.

¹⁷⁰ Sentencia T-596 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁷¹ Por ejemplo, el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 señala: “[l]os aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea

5.14. En consonancia con lo dicho, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 modificó, entre otros aspectos, el parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en el que se introdujeron reglas para el cómputo de las semanas de cotización, al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos pensionales. En el literal “d” de este parágrafo se estableció que deberá tenerse en cuenta *“el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador”*. Como consecuencia, el último inciso de este parágrafo señaló que *“el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora”* (subraya fuera del texto original).

5.15. Así pues, ante la omisión de afiliación, la entidad administradora de pensiones no asume obligaciones. Sólo hasta tanto se verifica el incumplimiento patronal estos entes se encuentran llamados legalmente a (i) fijar el monto actuarial adeudado, (ii) recibir su cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga, y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión, para lo cual se deberá considerar el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó el pasivo del empleador.

5.16. Ciertamente, este no es un asunto del todo novedoso. Distintas salas de revisión han tenido la ocasión de referirse a las consecuencias jurídicas específicamente atribuibles al empleador, por la inobservancia del deber concreto de afiliación: en la Sentencia T-645 de 2013,¹⁷² se señaló que una vez entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, los empleadores se encuentran obligados a afiliarse ante el Sistema General de Pensiones a sus empleados, por lo que, en caso de incumplimiento, deben proceder con el pago del cálculo actuarial ante la entidad administradora escogida por el trabajador. Del mismo modo, en la Sentencia T-596 de 2014¹⁷³ la Sala Tercera de Revisión indicó *“el empleador que no afilie o no reporte la novedad de ingreso de uno de sus trabajadores, deberá trasladar, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente al tiempo en que, teniendo la obligación, no efectuó las cotizaciones al sistema”*. Con posterioridad, la Sala Séptima de Revisión, en la Sentencia T-697 de 2017,¹⁷⁴ reiteró esta misma regla. De igual manera, seguida de un riguroso análisis, en la Sentencia T-291 de 2017¹⁷⁵ la Sala Tercera de Revisión concluyó lo siguiente:

“el Sistema General de Pensiones establece la posibilidad de conmutar los períodos no cotizados cuando por omisión el empleador no afilió al trabajador, siempre y cuando se traslade a la entidad administradora el monto que resulte del cálculo actuarial correspondiente, habilitándose las semanas cotizadas para la pensión de vejez. Por ende, si se encuentran acreditados todos los requisitos para el reconocimiento pensional no podrá negarse esta situación so pretexto de una omisión en la afiliación, toda vez que la

el caso”. Por su parte, el artículo 24 del mismo cuerpo normativo dispone: *“[c]orresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado prestará mérito ejecutivo”*.

¹⁷² M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁷³ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁷⁴ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁷⁵ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

negativa o la negligencia del empleador en vincular al Sistema a un trabajador, no puede conllevar que este último vea truncada su posibilidad de acceder a las prestaciones económicas que ofrece el Sistema de Seguridad Social, como sería una pensión o una indemnización sustitutiva de ésta, ya que no es posible dejar de contar como requisito para acceder a una pensión de vejez las cotizaciones que el empleador no efectuó por incumplir su obligación de afiliación, razón por la cual no podrá oponer a quienes pretenden un reconocimiento pensional, la mora cuya configuración permitió al empleador asumir una actitud pasiva ante su propio incumplimiento”.

5.17. Luego surgió la Sentencia T-064 de 2018,¹⁷⁶ en la que, además de aplicar el criterio jurisprudencial antes referido, reiteró la posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia. Con ocasión de ello, en esta oportunidad la Sala Plena encuentra necesario precisar que, desde el año 2015,¹⁷⁷ dicho Alto Tribunal consolidó su jurisprudencia sobre los efectos jurídicos de la omisión del deber de afiliación, la cual es compartida por esta Corporación. En palabras del órgano de cierre de la Jurisdicción ordinaria:

“la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado hasta encontrar una suerte de solución común a las hipótesis de «omisión en la afiliación» al sistema de pensiones, guiada por las disposiciones y principios del sistema de seguridad social, que no se aleja diametralmente de la que se sostiene frente a situaciones de «mora» en el pago de los aportes, pues, en este caso, se mantiene la misma línea de principio de que las entidades de seguridad social siguen a cargo del reconocimiento de las prestaciones. // Ahora bien, aquí y ahora, para la Corte resulta preciso reivindicar la mencionada orientación y evolución en su jurisprudencia, pues el mencionado traslado de responsabilidades entre entidades de la seguridad social – para pago de las pensiones - y empleadores – para pago de cálculos actuariales -, es el que resulta más adecuado a los intereses de los afiliados y el más acoplado a los objetivos y principios del sistema de seguridad social. // Así lo sostiene la Corte porque, en primer término, la referida doctrina encuentra pleno apoyo en la evolución de la normatividad reflejada en disposiciones como el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y los Decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003. Asimismo, se acopla perfectamente a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad e integralidad, que velan por la protección de las contingencias que afectan a todos los trabajadores, en el sentido amplio del término, a través de un sistema único, articulado y coherente, que propende por eliminar la dispersión de modelos y de responsables del aseguramiento que se tenía con anterioridad. // Por otra parte, para la Corte la solución a situaciones de omisión en la afiliación que se ha venido reseñando resulta eficiente, pues reconoce prioritariamente el trabajo del afiliado, como base de la cotización, a la vez que garantiza el reconocimiento oportuno de las prestaciones, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema, ya que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores, con instrumentos como el cálculo actuarial y herramientas de coacción como las que tienen legalmente las entidades de seguridad social. // De igual forma, para la Corte, esta orientación es la respuesta más adecuada a los intereses de los afiliados, pues se les garantiza el pago de sus prestaciones a través de entidades del sistema de seguridad social, que tienen una mayor solidez financiera, vocación de permanencia y estabilidad, a la vez que una menor volatilidad que la que pueden tener determinadas empresas. // Dicho ello, la Sala reitera que, ante hipótesis de

¹⁷⁶ M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁷⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 20 de octubre de 2015 (SL14388-2015, Radicación N°43182). M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social” (subraya fuera del texto original).¹⁷⁸

5.18. El párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en lo pertinente, señala que: “[p]ara efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: // (...) c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. // d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador” (subraya fuera del texto original). Aun cuando estas disposiciones y la jurisprudencia antes citada aluden a la constatación de las cotizaciones y los tiempos de servicio en el marco de la pensión de vejez, no puede perderse de vista que, si bien se trata de aseguramientos distintos por la diferencia en los tipos de riesgo amparados, como ya se explicó, tal requisito es un elemento identitario, en general, de los sistemas pensionales contributivos como el nuestro. Por tanto, es necesario considerar que el cumplimiento de los aportes se efectúa para cubrir globalmente todas las contingencias pensionales (vejez, invalidez y muerte), siendo una condición indispensable para acceder a cada una de estas prestaciones, en la densidad exigida por el Legislador en cada caso.

5.19. En ese sentido, la importancia pensional del tiempo de servicio, en contextos de incumplimiento del deber de cotización (ya sea precedido de la omisión de afiliación o por simple mora del empleador), responde a una *comprensión jurídicamente armónica y sistemática* del derecho a la seguridad social, sobre la que emerge (i) el entendimiento constitucional de la pensión como el ahorro que ha resultado luego del agotamiento de la fuerza laboral del trabajador; y (ii) la regla ya mencionada según la cual los

¹⁷⁸La Sala Plena de la Corte Constitucional constata que esta es una posición pacíficamente reiterada y vigente en el Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria. Ver, por ejemplo, las siguientes providencias de la Sala de Casación Laboral: Sentencia del 2 de diciembre de 2015 (SL16586-2015 Radicación N° 37022 Acta 43). M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; Sentencia del 27 de enero de 2016 (SL2412-2016 Radicación N° 47375 Acta 02). M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo; Sentencia del 24 de febrero de 2016 (SL2138-2016 Radicación N° 57129 Acta 04). M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; Sentencia del 2 de marzo de 2016. (SL3892-2016 Radicación N° 45209 Acta 07). M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz; Sentencia del 9 de marzo de 2016 (SL2944-2016 Radicación N° 42989 Acta 08). M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; Sentencia del 15 de marzo de 2017 (SL4072-2017 Radicación N°. 47532 Acta 09). M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo; Sentencia del 22 de marzo de 2017 (SL4103-2017 Radicación N° 49638 Acta 10). M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; Sentencia del 14 de febrero de 2018 (SL181-2018 Radicación N° 47419 Acta 02). M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota; Sentencia del 18 de abril de 2018 (SL1181-2018 Radicación N° 54832 Acta 13). M.P. Fernando Castillo Cadena; Sentencia del 08 de mayo de 2018 (SL1565-2018 Radicación N° 56542 Acta 13). M.P. Cecilia Margarita Durán Ujueta; Sentencia del 06 de junio de 2018 (SL2550-2018 Radicación N° 53739 Acta 17). M.P. Ana María Muñoz Segura; Sentencia del 11 de julio de 2018 (SL2823-2018 Radicación N° 63326 Acta 22). M.P. Donald José Dix Ponnetz; Sentencia del 01 de agosto de 2018 (SL3715-2018 Radicación N° 70812 Acta 28). M.P. Gerardo Botero Zuluaga; y Sentencia del 10 de octubre de 2018 (SL4539-2018 Radicación N° 54254 Acta 38). M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

incumplimientos de los contratantes o de las entidades administradoras nunca serán imputables a los empleados.

5.20. Así, el tiempo de servicio de los trabajadores respecto de quienes han existido omisiones que no le son oponibles debe ser incluido dentro del cómputo de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, indistintamente de si se trata de prestaciones de vejez o invalidez. Asumir que ello sólo ocurre frente a la primera de estas contingencias sería propio de un tratamiento diferencial que hoy, por las razones expuestas, resultaría constitucionalmente errado.

5.21. Un reflejo concreto del planteamiento anterior se encuentra en la reciente Sentencia T-234 de 2018¹⁷⁹. En ésta, la Sala Séptima de Revisión estudió el caso de un ciudadano al que un Fondo de Pensiones le negó el acceso a la pensión de *invalidez*, escudándose en la imposibilidad de tener en cuenta los tiempos de servicio validados mediante cálculo actuarial, por la omisión de afiliación de alguno de sus empleadores. La Sala señaló que *“es clara la intención del legislador al prever esta figura (pago del cálculo actuarial), y es la de permitirle al trabajador que el periodo que su empleador no hizo los aportes a un fondo porque no lo afilió, se contabilice dentro de su historial de semanas de cotización para todos los efectos prestacionales que se hallen inmersos dentro del Sistema General de Pensiones. De tal manera que, si se hace la correspondiente afiliación del empleado por parte del empleador y se paga el valor del cálculo actuarial, a satisfacción de la entidad administradora de pensiones, los periodos pagados deben ser aplicados para la fecha en que se laboraron y debieron ser reportados”*. Con base en ello, dispuso el reconocimiento de la pensión requerida por el demandante, teniendo en cuenta el tiempo de servicio durante el cual uno de los empleadores incumplió su obligación de afiliación. Asimismo, la Sala fue enfática en establecer, tal como ahora lo reitera el pleno de esta Corporación, que el hecho de que el pago de la reserva actuarial se dé con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez constitucionalmente no impide que los tiempos de servicio, afectados con la omisión de afiliación y prestados con anterioridad a la referida fecha de estructuración, sean tenidos en cuenta al momento de verificar el cumplimiento de la densidad de cotizaciones legalmente exigido.¹⁸⁰

¹⁷⁹ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁸⁰ Al respecto, la Sala Séptima se refirió, en extenso, a la inconstitucionalidad del concepto jurídico No. 2015_4957195 emitido por la Vicepresidencia jurídica y Secretaría General de Colpensiones el 2 de junio de 2015, en el que se incluyó la regla contraria a la sostenida por la Corte Constitucional. En palabras de la Sala: *“en cuanto al concepto jurídico proferido por Colpensiones, advierte la Sala que el mismo no se encuentra ajustado ni a la ley ni al concepto emitido por la Superintendencia Financiera ya que: (a) niega la procedencia de la liquidación y cobro de un cálculo actuarial de afiliación de empleador privado para el riesgo de invalidez; (b) en caso excepcional de tener en cuenta el cálculo pagado para riesgo de invalidez, lo permite si esta (invalidez) se generó después de la fecha de liquidación y cobro del cálculo. Estas dos conclusiones, por una parte, vulneran los principios de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia, que se encuentran vigentes desde la misma expedición de la Ley 100 de 1993 y que, además, están íntimamente ligados al artículo 48 de la Constitución Política de 1991 dado que el propósito del sistema general en pensiones era la integración y cubrimiento de las contingencias que pudieran acaecer a sus afiliados, sin distinción alguna. Por otra parte, está imponiendo una condición adicional que la ley no previó para el cálculo actuarial, esto es, que su correspondiente pago debe hacerse antes de la ocurrencia del riesgo. // Cabe precisar que en el concepto jurídico expedido por Colpensiones no se da ningún argumento ni de legalidad, ni de conveniencia, ni siquiera se está de acuerdo con el precedente institucional que refieren, pues la Superintendencia indicó que es posible validar dichas semanas, a*

5.22. A manera de conclusión, dada la robustez del marco jurídico pensional, las autoridades administrativas y judiciales encargadas de su aplicación deben responder a una lectura sistemática del mismo y armónica con los contenidos de la Constitución Política. Específicamente sobre la verificación de los requisitos legales para el acceso a la pensión, es necesario observar los sujetos que participan de la relación pensional, así como las obligaciones que éstos están llamados a asumir y las consecuencias jurídicas de su incumplimiento, siempre teniendo presente que, sobre el trabajador, bajo ninguna circunstancia, pueden recaer los efectos negativos de las omisiones en que incurran el empleador o la entidad administradora correspondiente.

5.23. En el evento en que el contratante desatiende su obligación de afiliación, éste debe subsanar su incuria con el pago del pasivo liquidado por la entidad administradora, con base en el cálculo actuarial. Por su parte, a este último extremo de la relación le corresponde (i) fijar el monto total adeudado, (ii) recibir la cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga, y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión respectiva, considerando siempre el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó la omisión del empleador.

CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-065/20

4. La mora del empleador en el pago de los aportes y los requisitos para acceder a la pensión de invalidez exigidos en el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003

4.1. Mora en el pago de aportes

Con la afiliación de un trabajador al SGSSP se busca brindarle la posibilidad de que, ante el cumplimiento de unos requisitos previamente establecidos, pueda acceder, entre otras cosas, a unas prestaciones económicas para suplir sus necesidades básicas o las de su familia en caso de que le sobrevenga alguna contingencia¹⁸¹ que ponga en riesgo su mínimo vital.

A partir de la afiliación en el sistema pensional surge el deber para los empleadores de realizar oportunamente el pago de los aportes de los trabajadores¹⁸². Pero cuando no los efectúan, el sistema también consagra el deber de las administradoras pensionales de

menos de que la invalidez o muerte del trabajador se dé durante el periodo en que no se estuvo afiliado, caso en el cual el empleador debe hacerse cargo de la prestación a que haya lugar o trasladar la responsabilidad a Colpensiones a través de la conmutación pensional”.

¹⁸¹ Invalidez, vejez y muerte.

¹⁸² Ley 100 de 1993. Artículo 22. El cual señala: “Obligaciones del empleador. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.

hacer el cobro del valor en mora o perseguir su pago¹⁸³. Esto con la intención de no trasladarle la carga de recaudo al trabajador.

En el proceso de cobro, las administradoras pensionales cuentan con unas herramientas que el legislador diseñó, establecidas, principalmente, en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 2633 de 1994¹⁸⁴ con el fin de permitir hacer efectivo el pago del aporte al SGSSP en favor del trabajador, y evitar -de un lado- que éste tenga que soportar la omisión patronal, y del otro, que se afecte el sistema por la falta de pago¹⁸⁵. Así las cosas, el trabajador no es el responsable de perseguir el pago de los valores que su empleador no canceló pues dicha tarea recae legalmente en las administradoras pensionales. Además, tampoco le corresponde asumir las consecuencias de la falta de cobro de los aportes adeudados por parte del fondo pensional.

En efecto, esta Corte ha señalado que, ante la negligencia o inoperancia de la administradora pensional, esta asume la responsabilidad y no puede trasladarle sus efectos al trabajador, el cual está amparado por los principios de buena fe y confianza legítima¹⁸⁶. En efecto, el trabajador no cuenta con la capacidad jurídica para obligar al pago, además de que se constituye en el eslabón más débil de la relación laboral, siendo la mora ajena a su voluntad.

Con relación a la responsabilidad que asume la administradora cuando omite cobrar los aportes adeudados, esta Corte ha indicado que fruto de su pasividad se *allanó a la mora*¹⁸⁷. Ello implica que, por un lado, admite la mora del empleador por lo que en el estudio de su solicitud pensional debe tener en cuenta los tiempos en mora y, por el otro, debe cubrir y cancelar las prestaciones económicas a que tenga derecho el trabajador¹⁸⁸. En conclusión, el allanamiento a la mora se presenta cuando la administradora pensional omite realizar el cobro de los aportes en mora por parte del

¹⁸³ Ley 100 de 1993. Artículo 24: “*Acciones de cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo*”. Además, según el artículo 2 del Decreto 2633 de 1994, se consagra: “*Del procedimiento para constituir en mora al empleador. Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.*”.

¹⁸⁴ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁸⁵ Al respecto, ver: Corte Constitucional, Sentencia T-230 de 2018.

¹⁸⁶ Al respecto, puede consultarse las sentencias: T-399 de 2016 (Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-079 de 2016 (Luis Ernesto Vargas Silva) y T-526 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

¹⁸⁷ Ver, entre otras, las Sentencias: T-505 de 2019 (M.P. Carlos Libardo Bernal Pulido), T-230 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), T-064 de 2018 (M.P. Alberto Rojas Ríos), Sentencia T-398 de 2013 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

¹⁸⁸ Así lo manifestó en la Sentencia T-436 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-379 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo). En las que se estudió, entre otras cosas, los deberes de las administradoras con relación a la información consignada en la historia laboral.

empleador a pesar de contar con los mecanismos legales para ello. Y, su consecuencia, es la obligación de incluir los tiempos en mora y asumir las cargas financieras y prestaciones que se generen en favor del trabajador afiliado.

Ahora, a partir de la inclusión de los tiempos en mora se deriva una gran responsabilidad de las administradoras relacionada con la obligación de custodiar la historia laboral¹⁸⁹ de los trabajadores de modo que garanticen que la información que dicho documento contenga sea veraz, precisa, cierta, actualizada y completa¹⁹⁰. Un informe incompleto o con inconsistencias puede derivar en la negativa de reconocimientos prestacionales con repercusiones en los derechos fundamentales de los trabajadores. En consecuencia, no pueden suprimirse los tiempos laborados por el trabajador, aunque sobre estos recaiga mora patronal.

AFECTACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL Y VIDA DIGNA

Parafraseando a la Corte Constitucional, la garantía del derecho fundamental al mínimo vital ha sido desarrollada por el alto tribunal en su jurisprudencia como un aspecto de naturaleza fundamental relacionado con la dignidad humana, cuyo objeto no es otro distinto el de garantizar las condiciones materiales más elementales, sin las cuales la persona arriesga perecer y quedar convertida en ser que sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autónomamente su propia subsistencia.

Para el efecto, partiendo de imperativos de la igualdad material, si bien el mínimo vital es un derecho fundamental ajustable a todos los ciudadanos en condiciones de igualdad, se ha destacado por el precedente jurisprudencial, que existen determinados sectores de la población que, en razón de su mayor vulnerabilidad, son susceptibles de encontrarse, con mayor facilidad, en situaciones que comprometen la efectividad de su derecho, por lo que se hace necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana. (Ver Sentencia T-338 de 2001).

La jurisprudencia ha identificado que el pago de las incapacidades laborales, son un sustituto del salario, reconocimiento que, de manera implícita, que, sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se esté garantizando los derechos mencionados, así lo expresó la Corte Constitucional, texto que a continuación se reseña:

"4. El pago recibido por las incapacidades laborales es un sustituto del salario.
Reiteración de jurisprudencia.

¹⁸⁹ "La historia laboral es el documento en el que las administradoras de pensiones consignan los aportes que, a través del tiempo, han realizado los empleadores o el trabajador independiente con el fin de asegurar las contingencias amparadas por el Sistema de Seguridad Social". (Sentencia T-379 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

¹⁹⁰ Ver, Sentencias: T-505 de 2019 (M.P. Carlos Libardo Bernal Pulido) y T-379 de 2017 (Alejandro Linares Cantillo).

El Sistema General de Seguridad social contempla la protección a la que tienen derecho los trabajadores, en aquellos casos en que se enfrentan a la contingencia de un accidente o enfermedad que genere una incapacidad, para desarrollar sus actividades laborales, y, en consecuencia, la imposibilidad de proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa a través del pago de las incapacidades laborales, seguras, auxilio y pensión de invalidez contemplada en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1406 de 1999, el Decreto 1748 de 1995 y el Decreto 692 de 1994, entre otras disposiciones.

Estas medidas son, en parte, el reconocimiento de la importancia que tiene el salario de las personas en la garantía, al menos, del mínimo vital. De no ser así, el sistema no contemplaría el pago de las incapacidades, pues tal contraprestación no tendría ninguna conexión con la garantía del mencionado derecho fundamental y otros conexos.

Bajo esta idea, en sentencia T-876 de 2013, la Corte Constitucional advirtió que los procedimientos que se deben seguir para el pago de incapacidades se han creado "(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada."

Con la misma orientación, esta Corporación fijó unas reglas que permiten comprender de mejor manera la naturaleza y fin del pago de las incapacidades.⁰¹³ Por ejemplo, en sentencia T-490 de 2015, [12] la Corte manifestó lo siguiente:

"i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta."

En consecuencia, el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que, sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados." (Sent T-200/17).

CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-649/13

DERECHO AL PAGO OPORTUNO DEL SALARIO-Fundamental por afectación del mínimo vital

La Corte ha determinado que la falta de pago puntual y completo del salario, imposibilitan al trabajador atender sus necesidades básicas de carácter personal y familiar lo que implica la violación del mínimo vital, el cual se ha entendido como “los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a la alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto a factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”. Tal vulneración al derecho al mínimo vital puede evitarse o subsanarse a través del amparo tutelar, por cuanto el desorden administrativo o los malos manejos presupuestarios que puedan conducir a una cesación de pagos no deben ser soportados por el trabajador o su familia.

DERECHO AL PAGO OPORTUNO DEL SALARIO-Improcedencia para modular efectos inter comunis a los demás trabajadores de Hospital por cuanto no se demuestra afectación del mínimo vital

La Sala debe resaltar que en el presunto asunto no se dan las condiciones requeridas para que haya lugar a la modulación de los efectos de la presente sentencia, otorgándole efectos inter comunis. Esto por cuanto, la Corte no observa que con el amparo a los derechos del hoy accionante se afecten los derechos fundamentales de los otros trabajadores del Hospital Universitario Clínica San Rafael, puesto que las circunstancias fácticas que rodean el estado de vulnerabilidad económica de cada persona responden a diferentes factores (tales como número de personas a cargo, la remuneración mensual percibida, la no titularidad de bienes inmuebles, su estado de salud, etc.), y son precisamente estos factores los que permiten la procedibilidad tanto formal como sustancial de la acción de tutela. Para que proceda el reconocimiento de salarios no pagados oportunamente por un empleador por vía de tutela se requiere que, además del incumplimiento en el pago, que se encuentre probado así sea de manera sumaria que dicho incumplimiento salarial coloca al sujeto en una situación económica crítica, y este elemento es muy variable entre persona y persona. Motivo por el cual no es posible asumir que todos los trabajadores del hospital se encuentran en las mismas condiciones socio-económicas del accionante y que, por lo tanto, al proteger los derechos fundamentales del hoy accionante se vea comprometido su derecho fundamental a la igualdad.

4. El derecho al pago oportuno del salario.

El derecho al pago oportuno del salario es, como lo ha afirmado la Corte, un derecho fundamental que, como tal, merece protección a través del mecanismo de la tutela. Al respecto en la sentencia SU-995 de 1999 esta Corporación sostuvo:

"De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho de todos los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial, es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental. La cumplida cancelación del salario está íntimamente ligada a la protección de valores y principios básicos del ordenamiento jurídico, que velan por la igualdad de los ciudadanos, el ideal de un orden justo, el reconocimiento de la dignidad humana, el mínimo material sobre el cual puede concretarse el libre desarrollo de la personalidad, y se realiza el amparo de la familia como institución básica de la sociedad. [...]"

No puede olvidarse que la figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida (Art. 11 C.P.), a la salud (Art. 49 C.P.), al trabajo (Art. 25 C.P.), y a la seguridad social (Art. 48 C.P.). [...]

Además, no puede perderse de vista que, como la mayoría de garantías laborales, el pago oportuno de los salarios es un derecho que no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individuales ya comentados, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador. Alrededor del trabajo se desarrolla una compleja dinámica social que está ligada a la realización de proyectos de vida digna y desarrollo, tanto individuales como colectivos que, por estar garantizados por la Carta Política como fundamento del orden justo, deben ponderarse al momento de estudiar cada caso particular”.

La Corte ha determinado que la falta de pago puntual y completo del salario, imposibilitan al trabajador atender sus necesidades básicas de carácter personal y familiar lo que implica la violación del mínimo vital, el cual se ha entendido como “los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a la alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto a factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”¹⁹¹. Tal vulneración al derecho al mínimo vital puede evitarse o subsanarse a través del amparo tutelar, por cuanto el desorden administrativo o los malos manejos presupuestarios que puedan conducir a una cesación de pagos no deben ser soportados por el trabajador o su familia¹⁹².

En relación con el incumplimiento en el pago de salarios y la consecuente vulneración del derecho fundamental al mínimo vital, esta Corporación ha señalado las siguientes hipótesis fácticas mínimas que se deben cumplir para que proceda el reconocimiento y pago de los salarios por el juez de tutela:

“1) Que exista un incumplimiento en el pago del salario al trabajador que por su parte ha cumplido con sus obligaciones laborales;

2) Que dicho incumplimiento comprometa el mínimo vital de la persona. Esto se presume cuando:

a) el incumplimiento es prolongado o indefinido. La no satisfacción de este requisito lleva a que no se pueda presumir la afectación del mínimo vital, la cual deberá ser probada plenamente por el demandante para que proceda la acción de tutela.

b) el incumplimiento es superior a dos meses, salvo que la persona reciba como contraprestación a su trabajo un salario mínimo.

¹⁹¹ Sentencia T-011 de 1998.

¹⁹² Sentencia T-816 de 2003.

3) La presunción de afectación del mínimo vital debe ser desvirtuada por el demandado o por el juez, mientras que al demandante le basta alegar y probar siquiera sumariamente que el incumplimiento salarial lo coloca en situación crítica, dada la carencia de otros ingresos o recursos diferentes al salario que le permitan asegurar su subsistencia.

4) Argumentos económicos, presupuestales o financieros no son razones que justifiquen el incumplimiento en el pago de los salarios adeudados al trabajador. Lo anterior no obsta para que dichos factores sean tenidos en cuenta al momento de impartir la orden por parte del juez de tutela tendiente a que se consigan los recursos necesarios para hacer efectivo el pago”¹⁹³.

En cuanto a esta última hipótesis, la Corte Constitucional también ha considerado que no existe una razón suficiente para dejar de pagar los salarios de los trabajadores, por cuanto éstos se ven afectados en su mínimo vital¹⁹⁴. Así que la carencia de recursos presupuestales, las dificultades financieras, la insolvencia económica del empleador o cualquier otra razón no justifica el no pago de salarios. Inclusive esta Corporación ha afirmado que tampoco el empleador se releva de esa responsabilidad cuando se encuentra en algún trámite concursal, concordato o acuerdo de recuperación de negocios o en concurso liquidatorio¹⁹⁵.

CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-157/14

DERECHO AL MINIMO VITAL-Definición/DERECHO AL MINIMO VITAL-Requisitos para acreditar vulneración

La jurisprudencia ha definido el mínimo vital como “aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional”.

DERECHO AL PAGO OPORTUNO DEL SALARIO-No importa modalidad en que se desempeñe el trabajo/DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Alcance

JORNADA LABORAL-Tiempo máximo

La protección al trabajo establecida por mandato del artículo 25 constitucional, incluye la fijación de jornadas de trabajo máximas, dentro de las cuales los trabajadores presten los servicios propios de la relación laboral y estén sometidos a las órdenes del empleador. La jornada permanente, indefinida e ininterrumpida, sin períodos de descanso razonable previamente estipulados, como lo ha establecido esta Corporación, “atenta contra la dignidad del trabajador, cercena su libertad, pone en peligro sus derechos a la salud y a la vida, y causa daño a su familia, por lo que resulta contraria al ordenamiento superior”. Por ello es importante reconocer y pagar oportunamente el trabajo suplementario y el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, que, como ya lo indicó

¹⁹³ Sentencia T-148 de 2002.

¹⁹⁴ Sentencias SU-995 de 1999, ya citada, y T-505 del 25 de 2004.

¹⁹⁵ Sentencia T-660 de 2004.

esta Sala, constituye factor de salario y hace parte del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para exigir el pago de acreencias laborales

3.1. En virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, complementado por los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales¹⁹⁶, que resulta improcedente ante la existencia de otro medio de defensa judicial, salvo que se demuestre que éste último no es eficaz o idóneo para la protección requerida o que se pretenda evitar la ocurrencia de un *perjuicio irremediable*¹⁹⁷.

La primera de dichas excepciones, se presenta cuando el juez verifica que el mecanismo de protección judicial alternativo no cumple con los requisitos de eficacia e idoneidad en la protección de los intereses constitucionales de la persona. La segunda, se da cuando se verifica un perjuicio irremediable, es decir, “*un grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables*”¹⁹⁸. Ha señalado esta Corporación, que para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura¹⁹⁹: (i) que sea inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente²⁰⁰; (ii) que sea grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad²⁰¹; (iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio

¹⁹⁶ Ver sentencias SU-111 de 1997 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-827 de 2003 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett), T-648 de 2005 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-691 de 2005 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), T-1089 de 2005 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), T-065 de 2006 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), T-015 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-764 de 2008 (M. P. Jaime Córdoba Triviño).

¹⁹⁷ Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-225 de 1993 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-086 de 1999 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), SU-544 de 2001 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett), T-875 de 2001 (Álvaro Tafur Galvis), T-983 de 2001 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), T-999 de 2001 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), T-179 de 2003 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández), entre muchas otras.

¹⁹⁸ Sentencia T-1190 de 2004 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹⁹⁹ Sentencia SU-484 de 2008 (M. P. Jaime Araujo Rentería). En igual orden de ideas, las sentencias T-225 de 1993 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-544 de 2001 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett), T-983 de 2001 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), T-1316 de 2001 (M. P. Rodrigo Uprimny Yépes), T-290 de 2005 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-424 de 2011 (M. P. Juan Carlos Henao Pérez), entre otras. En la sentencia T-1155 de 2000 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), esta Corporación al hablar de subsidiariedad de la tutela y la prueba requerida para demostrar que hay perjuicio irremediable, sostuvo: “[...] para demostrar el perjuicio irremediable, al menos se deben señalar los hechos concretos que permitan deducir que ocurre dicho perjuicio. El juez no se los puede imaginar, por supuesto que no se necesitan términos sacramentales pero al menos alguna indicación que le permita al juzgador tener la confianza de que en verdad se halla el peticionario en una situación que lo afecta a él y a su familia”.

²⁰⁰ En relación con este requisito de la inminencia, en la sentencia T-227 de 2010 (M. P. Mauricio González Cuervo), planteó la Corte que “deben existir evidencias fácticas de la amenaza real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética”. Sentencia T-227 de 2010 (M. P. Mauricio González Cuervo).

²⁰¹ En la sentencia T-227 de 2010 (M. P. Mauricio González Cuervo), señaló la Corporación que “no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran

irremediable sean urgentes²⁰²; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

3.2. Ahora bien, para determinar la procedencia de la acción de tutela el juez constitucional debe establecer si la misma se presenta como mecanismo principal o transitorio²⁰³. Procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales, si no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, éste no resulta idóneo o eficaz. No obstante, si el accionante cuenta con un instrumento que resulta idóneo o eficaz y persiste en la presentación de la acción constitucional como mecanismo transitorio, es necesario que se demuestre que la tutela de sus derechos es indispensable para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido, la Corte ha manifestado que *“siempre que la acción de tutela sea utilizada como mecanismo transitorio, su procedencia está condicionada a la existencia de un perjuicio irremediable: ese fue precisamente el requisito impuesto por el Constituyente y no puede ni la Corte, ni ningún otro juez, pasarlo inadvertido”*²⁰⁴.

3.3. Bajo esta regla, en reiteradas oportunidades esta Corporación ha manifestado que la acción de tutela no procede para el cobro de acreencias laborales. En estos eventos, el afectado dispone de las acciones legales correspondientes ante la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral o la jurisdicción contencioso administrativa, según la forma de vinculación laboral²⁰⁵. Al respecto dijo la Corte en sentencia de unificación:

[...] 1. El amparo laboral, en lo que concierne al pago oportuno de los salarios adeudados, tiene carácter excepcional. En primer término, la vía de la tutela sólo se reserva para situaciones límite en las que la falta de pago del salario expone al trabajador a sufrir una situación crítica económica y psicológicamente. En segundo término, la tutela es procedente, “siempre que concurren las condiciones de procedibilidad de la misma”, esto es, “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (C.P. art., 86). Estas dos condiciones de fondo no le restan eficacia ni validez a los derechos de los trabajadores, cuya defensa se garantiza a través de los procedimientos ordinarios y especiales diseñados por el Legislador, y por conducto de la jurisdicción ordinaria. De otro lado, se reconoce el carácter subsidiario

significación para la persona, objetivamente, es decir, la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente”.

²⁰² En relación con las medidas de protección de los bienes jurídicos afectados, la Corte ha dicho que estas deben responder de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño, de tal manera que se pueda concluir que de no tomarse, la generación del daño se volvería inminente. Sentencia T-211 de 2009 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva).

²⁰³ Al respecto ver sentencias T-290 de 2005 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-007 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-287 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

²⁰⁴ Ver sentencia T-1316 de 2001 (M. P. Rodrigo Uprimny Yépes). Posición reiterada en la sentencia T-424 de 2011 (M. P. Juan Carlos Henao Pérez).

²⁰⁵ Consultar la sentencia T-1046 de 2012 (M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), en cuya oportunidad la Corte debió resolver si la acción de tutela presentada por un trabajador era procedente para solicitar el pago de los tres periodos de vacaciones que le adeudaba la Alcaldía Municipal de Ábrego, por los periodos laborados comprendidos entre los años 2009 y 2012, concluyendo que la petición del actor no cumplía con el requisito de la subsidiariedad, pues tenía a su disposición otro medio de defensa judicial, ya sea ante la jurisdicción laboral o la jurisdicción contencioso administrativa, según haya sido la forma de vinculación laboral con el ente territorial.

de la acción de tutela, que no puede desconocerse a riesgo de que la jurisdicción constitucional olvide su verdadero cometido institucional y termine por invadir de manera ilegítima e inconveniente la competencia constitucional y legal de la jurisdicción ordinaria. Ni la Corte Constitucional, ni los jueces de tutela, pueden ni deben sustituir a los jueces de la jurisdicción ordinaria encargados de ordenar la ejecución y pago de las deudas laborales y demás derechos de los trabajadores”²⁰⁶.

3.4. En este orden de ideas, cuando se solicite el pago de acreencias laborales y quede demostrado que las acciones correspondientes no brindan la protección requerida a los derechos fundamentales en juego, o cuando se demuestre la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, debe entrar el juez de tutela a resolver el conflicto²⁰⁷. Al respecto, ha dicho esta Corporación que *“de manera excepcional puede acudir a ella [la tutela] para obtener la cancelación de salarios, siempre y cuando éstos constituyan la única fuente de recursos económicos que le permitan al trabajador asegurar su vida digna y cuando su no percepción afecte su mínimo vital”*²⁰⁸.

Así las cosas, se reitera, que el cobro de acreencias laborales es un asunto ajeno a la acción de tutela. Sin embargo, cuando dicho pago de salarios constituye el único medio para que el accionante y su núcleo familiar desarrollen una vida en condiciones dignas, *“el mencionado pago [se constituye] en un derecho fundamental de aplicación inmediata destinado a suplir el mínimo vital de las personas en aras de evitar un perjuicio irremediable”*²⁰⁹.

4. El derecho al mínimo vital

²⁰⁶ Sentencia SU-995 de 1999 (M. P. Carlos Gaviria Díaz). Lo que es reiterado en la sentencia T-065 de 2006 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), en donde se afirmó: “[...] la Corte ha señalado que “la acción de tutela no es un mecanismo idóneo para obtener el pago de acreencias laborales, en el entendido que el artículo 86 de la Carta establece que dicho instrumento tiene entre sus características la subsidiaridad, es decir, que sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro mecanismo idóneo de defensa judicial o cuando en concurrencia de éste se acredite la inminencia de un perjuicio irremediable que permita conceder el amparo de manera transitoria”. En esta oportunidad le correspondió a la Sala de Revisión decidir: (i) si el incumplimiento en el pago de los salarios adeudados al actor por parte de la entidad territorial demandada le vulneró sus derechos de carácter constitucional y, (ii) si la acción de tutela era procedente para lograr su protección ante la existencia de vías judiciales ordinarias para obtener su pago. Finalmente, concedió la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la subsistencia, al trabajo, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital del actor.

²⁰⁷ En la sentencia SU-995 de 1999 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), la Corte sostuvo: “La acción de tutela sólo procederá como mecanismo para evitar que el trabajador sufra una situación crítica económica y psicológica. Con esta referencia se busca dejar intacta la competencia de la jurisdicción laboral ordinaria, cuando no se trate de situaciones injustificadas, inminentes y graves que hacen urgente la intervención del juez de amparo”. También pueden ser consultadas las sentencias T-225 de 1993 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-125 de 1994 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-879 de 2000 (Vladimiro Naranjo Mesa), entre otras.

²⁰⁸ Sentencia T-1087 de 2002 (M. P. Jaime Córdoba Triviño).

²⁰⁹ Ver sentencias T- 011 de 1998 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), T-144 de 1999 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), T- 1088 de 2001 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-148 de 2002 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-626 de 2004 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), T-435 de 2006 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-809 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-702 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-032 de 2013 (M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

4.1. La jurisprudencia ha definido el mínimo vital como “aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional”²¹⁰²¹¹.

Como se observa, el mínimo vital es un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales y, ello, explica el por qué la Corporación le ha prodigado tanta atención a esta garantía constitucional²¹², bajo el entendimiento que “[e]l pago oportuno y completo de un salario garantiza el goce de lo que se ha denominado el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida”²¹³.

²¹⁰ Al respecto cabe recordar lo dicho por la Corte en sentencia SU-995 de 1999 (M. P. Carlos Gaviria Díaz): “El amparo laboral no se extiende a todo el salario adeudado, sino a la parte de éste que corresponda al mínimo vital. Aunque el componente del mínimo vital, no necesariamente equivale al monto del salario mínimo, en todo caso se trata de las sumas indispensables para satisfacer en condiciones de dignidad humana las necesidades básicas de una persona. El juez en cada caso debe determinar, conforme a patrones históricos objetivos, la cuantía del mínimo vital. El amparo laboral, procede sólo en circunstancias críticas extremas, en las que la no percepción del mínimo vital, sólo pueda enfrentarse mediante la tutela para evitar de este modo un perjuicio irremediable. Por consiguiente, el remedio limitado que a través de la tutela se otorga, parte del presupuesto elemental de que el cumplimiento integral de los derechos laborales se debe perseguir a través del medio judicial establecido por la ley. Por lo demás, la sentencia es clara en enmarcar estos casos dentro del concepto de perjuicio irremediable...”.

²¹¹ Sentencia T-944 de 2004 (M. P. Álvaro Tafur Galvis).

²¹² En relación con el tema del mínimo vital pueden consultarse las sentencias T-426 de 1992 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-530 de 1995 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-111 de 1997 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-273 de 1997 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), T-011 de 1998 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), T-384 de 1998 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), SU-995 de 1999 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), T-100 de 1999 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-263 de 2000 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), T-439 de 2000 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), T-818 de 2000 (M. P. Alejandro Martínez caballero), T-394 de 2001 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-694 de 2001 (M. P. Jaime Araujo Rentería), T-907 de 2001 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), T-1160 de 2001 (M. P. Jaime Araujo Rentería), T-148 de 2002 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-664 de 2002 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-776 de 2003 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-353 de 2003 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), T-772 de 2003 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-816 de 2003 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), T-1049 de 2003 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández), T-162 de 2004 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), T-092 de 2004 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-335 de 2004 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández), T-944 de 2004 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), T-099 de 2005 (M. P. Jaime Araujo Rentería), C-111 de 2006 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), T-309 de 2006 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-435 de 2006 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), C-543 de 2007 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), SU-484 de 2008 (M. P. Jaime Araujo Rentería), T-651 de 2008 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández), T-701 de 2008 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández), T-702 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-764 de 2008 (M. P. Jaime Araujo Rentería), entre otras.

²¹³ Sentencia T-043 de 2001 (M. P. Álvaro Tafur Galvis). En igual sentido ver la sentencia T-764 de 2008 (M. P. Jaime Araujo Rentería).

4.2. También ha aclarado la Corporación²¹⁴ que el concepto de mínimo vital del trabajador no debe confundirse con la noción de salario mínimo, como quiera que la “*garantía de percibir los salarios y las demás acreencias laborales, se asienta en una valoración cualitativa, antes que en una consideración meramente cuantitativa*”²¹⁵. De ahí pues, que la valoración del mínimo vital corresponde a las condiciones especiales de cada caso concreto y no al monto de las sumas adeudadas o a “*una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo*”²¹⁶.

Bajo esta regla, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso²¹⁷. En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra.

Lo anterior conlleva, necesariamente, que el juez constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado²¹⁸.

4.3. Ahora bien, cuando se alega como perjuicio irremediable la afectación del derecho al mínimo vital, la doctrina constitucional ha precisado una serie de “*hipótesis fácticas mínimas*”²¹⁹ que deben cumplirse para que el juez constitucional reconozca la vulneración del mínimo vital, como consecuencia del no pago oportuno de los salarios devengados por el trabajador. Tales presupuestos son los siguientes:

“1) Que exista un incumplimiento en el pago del salario al trabajador que por su parte ha cumplido con sus obligaciones laborales;

“2) Que dicho incumplimiento comprometa el mínimo vital de la persona. Esto se presume cuando

a) el incumplimiento es prolongado o indefinido²²⁰. La no satisfacción de este requisito lleva a que no se pueda presumir la afectación del mínimo vital, la cual deberá ser probada plenamente por el demandante para que proceda la acción de tutela, o

²¹⁴ Sentencia T-857 de 2000 (M. P. Alejandro Martínez Caballero). En igual sentido, pueden consultarse las sentencias T-220 de 1998 (M. P. Fabio Morón Díaz) y la T-439 de 2000 (M. P. Alejandro Martínez Caballero).

²¹⁵ Sentencia SU-995 de 1999 (M. P. Carlos Gaviria Díaz).

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ Sentencia T-809 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

²¹⁸ Ver sentencias T-827 de 2004 (M. P. Rodrigo Uprimny Yepes) y T-764 de 2008 (M. P. Jaime Araujo Rentería).

²¹⁹ Ver sentencias T-148 de 2002 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-065 de 2006 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), T-809 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-651 de 2008 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández).

²²⁰ Aspecto que se precisa en la sentencia T-725 de 2001 (M. P. Jaime Araujo Rentería): “Sobre la afectación del mínimo vital o de subsistencia ha dicho la Corte, en reiterada jurisprudencia, que éste se presume afectado, cuando la suspensión en el pago del salario se prolonga indefinidamente en el tiempo, de tal suerte que se coloca al trabajador y a su familia en una situación económica crítica que afecta sus

b) el incumplimiento es superior a dos (2) meses²²¹, salvo que la persona reciba como contraprestación a su trabajo un salario mínimo²²².

“3) La presunción de afectación del mínimo vital debe ser desvirtuada por el demandado o por el juez, mientras que al demandante le basta alegar y probar siquiera sumariamente²²³ que el incumplimiento salarial lo coloca en situación crítica²²⁴, dada la carencia de otros ingresos o recursos diferentes al salario que le permitan asegurar su subsistencia²²⁵.

“4) Argumentos económicos, presupuestales o financieros no son razones que justifiquen el incumplimiento en el pago de los salarios adeudados al trabajador²²⁶. Lo anterior no obsta para que dichos factores sean tenidos en cuenta al momento de impartir la orden por parte del juez de tutela tendiente a que se consigan los recursos necesarios para hacer efectivo el pago.

“En resumen, las hipótesis fácticas mínimas que deben cumplirse para que puedan (sic) tutelarse el derecho fundamental al mínimo vital mediante la orden de pago oportuno del salario debido son las siguientes: (1) Que exista un incumplimiento salarial (2) que afecte el mínimo vital del trabajador, lo cual (3) se presume si el incumplimiento es prolongado o indefinido, salvo que (4) no se haya extendido por más de dos (2) meses excepción hecha de la remuneración equivalente a un salario mínimo, o (5) el demandado o el juez demuestren que la persona posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia, (6) sin que

derechos fundamentales y que hace necesaria la intervención rápida y eficaz del juez de tutela para restablecer su goce, correspondiéndole al demandado la demostración de que el peticionario de la tutela cuenta con otros ingresos o recursos, con los cuales pueda atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia”. También puede ser consultada la sentencia T-362 de 2004 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández).

²²¹ Sentencia T-795 de 2001 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa): “[L]a Corte ha establecido una presunción de afectación del mínimo vital cuando la suspensión en el pago del salario es prolongada o indefinida, salvo que se trate del incumplimiento de hasta dos salarios mínimos mensuales”.

²²² Sentencias T-241 de 2000 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), T-1026 de 2000 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), T-992 de 2005 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-065 de 2006 (M. P. Jaime Córdoba Triviño).

²²³ Sentencia T-795 de 2001 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa): “[L]a Corte ha precisado que si se afirma que el derecho al mínimo vital está siendo vulnerado y ello se demuestra indiciariamente, corresponde al juez de tutela determinar si en efecto se configura dicha vulneración. Ello se desprende de la especial función asignada al juez de garantizar los derechos fundamentales”.

²²⁴ “La acción de tutela procede sólo para proteger el mínimo vital del accionante, esto es, “para evitar que el trabajador sufra una situación crítica económica y psicológica”, sentencias SU-342 de 1995, T-019 de 1997, T-081 de 1997, T-261 de 1997.

²²⁵ Sentencia T-683 de 2001 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra): “En efecto, si hay elementos de juicio que indican que el trabajador tiene otros ingresos que le permiten subsistir dignamente sin el salario, la tutela no puede prosperar”. Dicho requisito corresponde a una carga probatoria del accionado.

²²⁶ Sentencia T-035 de 2001 (M. P. Cristina Pardo Schlesinger): “[...] esta Corporación ha señalado que una entidad pública o privada que se encuentre inmersa en problemas de orden económico o financiera, no la exime de su principal obligación como empleadora, cual es la de cumplir oportunamente con el pago de las acreencias laborales...”. En igual sentido pueden consultarse las sentencias T-011 de 1998 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), T-399 de 1998 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), SU-995 de 1999 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), T-144 de 1999 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), T-259 de 1999 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), T-286 de 1999 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-387 de 1999 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), T-906 de 2001 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), T-162 de 2004 (M. P. Álvaro Tafur Galvis) y SU-484 de 2008 (M. P. Jaime Araujo Rentería).

argumentos económicos, presupuestales o financieros puedan justificar el incumplimiento salarial.

4.4. A las anteriores *hipótesis fácticas mínimas* que deben concurrir en el caso concreto para configurar la inminencia del perjuicio irremediable, se agrega que las sumas que se reclamen no sean *deudas pendientes*, “*en cuyo caso la tutela se torna improcedente para obtener el pago de deudas laborales pues no se está ante un perjuicio irremediable*”²²⁷. La jurisprudencia de la Corte ha sido clara en negar la procedencia del amparo constitucional cuando se trata de hacer efectivo el cobro de deudas pendientes, pues en tales eventos no se está ante la vulneración de derechos fundamentales, ya que está en juego es un interés patrimonial que debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral o ante la jurisdicción contencioso administrativa, según sea caso. En consecuencia, no hay lugar a tutelar derecho fundamental alguno pues no se trata de una de aquellas situaciones excepcionales en las que el incumplimiento de una deuda conduce inexorablemente a la vulneración de un derecho fundamental²²⁸.

4.5. Por otra parte, la Corte Constitucional ha establecido que cuando el peticionario solicita el pago de prestaciones laborales diferentes al salario y a las indemnizaciones por despido, el análisis de procedibilidad debe ser más estricto, pues “*la regla general adoptada por la jurisprudencia consiste en señalar que la acción de tutela es improcedente para su reclamación*”²²⁹.

²²⁷ En la sentencia T-162 de 2004 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), la Corte sostuvo que “la protección de la acción de tutela no se extiende a sumas de dinero adeudadas con anterioridad”. También, entre otras, las sentencias T-1059 de 2000 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), T-1118 de 2000 (M. P. Alejandro Martínez Caballero) y T-1023 de 2002 (M. P. Jaime Córdoba Triviño).

²²⁸ Ver sentencias T-1023 de 2002 (M. P. Jaime Córdoba Triviño) y T-162 de 2004 (M. P. Álvaro Tafur Galvis).

²²⁹ Sentencia T-535 de 2010 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva). En esta oportunidad la Corte Constitucional resolvió ordenar a la empresa accionada “le pague [al peticionario] lo que le adeuda por concepto de los salarios atrasados correspondientes a los tres (3) meses anteriores a tal notificación, así como el restablecimiento permanente y continuo del pago de su sueldo” en la medida en que existió una vulneración de su mínimo vital. Sin embargo, señaló que “en lo relativo al pago de las demás prestaciones que se adeudan [prima de navidad, prima de servicios y prima de antigüedad], el actor cuenta con otros mecanismos judiciales para la defensa de estos intereses; además, la sustracción por parte del empleador en estos pagos, observa la Sala, si bien podría pensarse que agrava la situación económica del actor, no se encuentra en relación directa con la afectación de su mínimo vital, asociada –de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte– al salario como medio de subsistencia”. En igual sentido la sentencia T-084 de 2007 (M. P. Jaime Araujo Rentería), en la que se estudió el caso de un señor al que le adeudaban el salario correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de dos mil cinco (2005); abril, mayo y junio de dos mil seis (2006); la prima de navidad de dos mil cinco (2005), las primas de servicios de dos mil seis (2006), la prima de antigüedad por quince (15) años de servicios y siete (7) períodos de vacaciones. La Corporación únicamente ordenó a la entidad demandada que le pagara al actor los salarios adeudados al considerar que las demás prestaciones debían ser reclamadas ante la jurisdicción ordinaria. Precedente reiterado en la sentencia T-424 de 2011 (M. P. Juan Carlos Henao Pérez), mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela en relación con la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, de las prestaciones sociales adeudadas y del pago de los aportes a la seguridad social, y se concedió el amparo del derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, en relación con sus pretensiones de obtener el reconocimiento y pago de los salarios adeudados y de la indemnización por despido injusto.

En los términos expuestos, la jurisprudencia ha precisado que esa regla tiene algunas excepciones:

“(i) cuando [l]os medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;
(ii) [en el evento] en que tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales;
(iii) cuando [e]l accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela (sentencias T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003)”²³⁰.

4.6. Frente al pago oportuno del salario, se ha sostenido que *“el derecho de los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial, es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental”*²³¹. Así las cosas, se entiende que el pago de salario está directamente vinculado al goce del mínimo vital de la persona, el cual, como ya se indicó, *“no se agota con la satisfacción de las necesidades mínimas de la persona, o de su grupo familiar, que simplemente le procure la mera subsistencia...”*²³²²³³.

4.7. De lo anterior, se deduce que la acción de tutela será procedente para conceder el pago de salarios y prestaciones laborales, cuando quede demostrado o se pueda presumir de los elementos de juicio obrantes en el proceso, que el no pago de dichos emolumentos genera un riesgo al mínimo vital de la persona o de sus dependientes. A partir de encontrarse acreditadas dichas hipótesis fácticas en el caso concreto, debe concluirse *“que se le ha ocasionado [al actor] un perjuicio irremediable por el no pago oportuno y en esta circunstancia prospera la tutela”*²³⁴.

Como se observa, la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, en la medida en que la regla general que rige la administración de justicia es que los conflictos de naturaleza laboral entre particulares o entre personas y el Estado deben resolverse a través de los canales ordinarios y a partir de los procedimientos comunes.

4.8. En conclusión, se encuentra que en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente cuando la persona dispone de otro medio de defensa judicial por medio del cual pueda hacer valer sus derechos fundamentales. No obstante, dicho principio se excepciona cuando el medio ordinario no es idóneo para la protección de los derechos fundamentales, o cuando se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, casos en los cuales procede la acción de tutela como mecanismo definitivo o transitorio, respectivamente. Dicha regla, que también es aplicable a los casos en los cuales se solicita el pago de acreencias laborales, lleva a la necesaria conclusión de que la acción de tutela se trata de una solicitud improcedente, salvo que se cumplan ciertos

²³⁰ Sentencia T-983 de 2007 (M. P. Jaime Araujo Rentería).

²³¹ Sentencia SU-995 de 1999 (M. P. Carlos Gaviria Díaz).

²³² Sentencia T-827 de 2004 (M. P. Rodrigo Uprimny Yepes).

²³³ Sentencia T-664 de 2008 (M. P. Rodrigo Escobar Gil).

²³⁴ Sentencia T-1155 de 2000 (M. P. Alejandro Martínez Caballero).

supuestos a partir de los cuales el juez de tutela ha de entender que el derecho al mínimo vital se encuentra en riesgo, y deba entrar a remediar la situación para garantizar que el accionante y su núcleo familiar cuenten con los medios necesarios para llevar una vida digna.

5. El derecho al trabajo y al pago oportuno del salario. Reiteración de jurisprudencia

5.1. El derecho al trabajo adquiere una particular importancia desde el preámbulo de la Constitución Política, al ser consagrado como un valor fundante del Estado colombiano, a efectos de alcanzar un orden político, económico y social justo. Seguidamente, el artículo 1° de la Carta determina que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el *trabajo* y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Bajo estas directrices, el trabajo se constituye en fundamento del Estado colombiano, en un derecho y un deber de todas las personas, y en una actividad objeto de protección y salvaguarda especial, sea ésta pública o privada. Así, lo ratificó esta Corporación:

“[...] dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta; y además, que constituye la actividad libre y lícita del hombre, que no sólo contribuye a su desarrollo y dignificación personal sino también al progreso de la sociedad, bien que se trate de una actividad independiente o subordinada.

“[...]. El trabajo como derecho, implica una regulación fundada en la libertad para seleccionarlo, por lo que, salvo las restricciones legales, consiste en la realización de una actividad libremente escogida por la persona dedicando a ella su esfuerzo intelectual o material, sin que puedan impedírselo los particulares ni el Estado a quien, por el contrario, le compete adoptar las políticas y medidas tendientes a su protección y garantía”²³⁵.

5.2. Específicamente, la Constitución contiene una serie de normas que protegen el trabajo subordinado, entre éstas se encuentran el artículo 25 que señala que “[e]l trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”; y el artículo 53 que determina la atribución del Congreso de expedir un estatuto del trabajo bajo unos principios mínimos fundamentales, entre los que se puede mencionar la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, que debe ser suficiente para garantizar al trabajador y a su familia una existencia digna. Otros principios orientados a la protección del trabajo son la estabilidad en el empleo; la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; las facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; el principio pro operario referente a la favorabilidad en beneficio del trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación del derecho; la primacía de

²³⁵ Sentencia C-107 de 2002 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández). En la sentencia SU-484 de 2008 (M. P. Jaime Araujo Rentería), la Corporación señala como acciones del Estado para hacer cumplir el principio constitucional del trabajo, la planeación económica, la nacionalización o colectivización de las empresas, la prelación a los trabajadores en la venta de empresas del Estado, la dirección de la economía, la reforma agraria y el acceso a la tierra de los trabajadores agrarios, un sistema fiscal pensado en la progresividad, etc.

la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; la garantía de la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; la protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad, y la garantía del derecho al pago oportuno del salario y las pensiones legales, y su reajuste periódico.

5.3. La protección del trabajo no solo es de origen constitucional, sino que se ha plasmado en instrumentos internacionales que por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normativa iusfundamental de nuestro país, al ser incorporados al *bloque de constitucionalidad*²³⁶, como, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 23)²³⁷; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7)²³⁸; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" (art. 6)²³⁹, y los Convenios Internacionales de Trabajo de la OIT ratificados por Colombia.

5.4. En este orden de ideas, puede afirmarse que el derecho al trabajo, como un valor fundante del Estado Social de Derecho, compromete a las autoridades públicas con la protección del trabajador frente a posibles abusos del empleador. Así lo ha señalado la Corporación:

“[E]l **derecho al trabajo** surge con particular importancia a partir del Preámbulo de la Constitución, a efectos de ser protegido en la perspectiva de un orden político,

²³⁶ Entre muchas otras, puede consultarse la sentencia C-191 de 1998 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

²³⁷ “Artículo 23.- 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.

²³⁸ “Artículo 7.- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) La seguridad y la higiene en el trabajo; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”.

²³⁹ “Artículo 6.- Derecho al Trabajo. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo”.

económico y social justo. A lo cual concurre el artículo 1 ibídem otorgándole un valor fundante en el Estado Social de Derecho que entraña Colombia, ámbito en el que le corresponde a las autoridades proveer a su garantía en condiciones dignas y justas, es decir, atendiendo a la realización de los fines del Estado materializando los atributos y consecuencias del derecho al trabajo. Así entonces, dentro de la órbita estatal, a partir de políticas laborales consonantes con la dignidad y justicia que deben irradiar el derecho al trabajo, le compete al Legislador establecer normas tendientes a salvaguardar los intereses del empleado frente al empleador. Vale decir, es tarea fundamental del Estado en general, y del Legislador en particular, promover las condiciones jurídicas y fácticas necesarias a la reivindicación del trabajo, en el entendido de que la libertad de empresa con criterio rentable implica a su vez una función social en cabeza de los empleadores, función ésta que en términos constitucionales tiene como primeros destinatarios a los trabajadores de la empresa y, subsiguientemente, a los clientes de sus bienes y servicios”²⁴⁰ (negrillas originales).

5.5. En decisión posterior, esta Corporación indicó que el trabajo cuenta con una triple naturaleza constitucional²⁴¹. Por una parte, (i) es valor fundante del régimen democrático y del Estado Social de Derecho, por otra, (ii) es un derecho fundamental de desarrollo legal y, por último, (iii) es una obligación social (arts. 1, 25 y 53 C.P.). Por este motivo el trabajo es *“objeto de una especial salvaguarda por parte del Estado, no sólo por razón de esa particular naturaleza, sino porque permite poner de realce la primacía de otros principios igualmente protegidos, como el respecto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales de las personas que como trabajadores adelantan una actividad tendiente a desarrollar su potencial físico o mental, en aras de la provisión de los medios necesarios para su subsistencia y sostenimiento familiar”*²⁴².

5.6. Entonces, siendo la protección del trabajo un principio constitucional, la norma superior impone a todos los órganos del Estado, en todos sus niveles (nacional, departamental, distrital y local), a las ramas del poder público (Legislativa, Ejecutiva y Judicial) y a los órganos de control (Ministerio Público y Contraloría General de la Nación) y electorales, la obligación de desarrollar políticas orientadas a la ampliación y protección del empleo, su conservación, la creación de nuevos puestos de trabajo para combatir la desocupación y la preservación de las condiciones laborales más benéficas para los trabajadores, lo que incluye una adecuada compensación²⁴³. Por lo tanto,

²⁴⁰ Sentencia C-019 de 2004 (M. P. Jaime Araujo Rentería).

²⁴¹ Sentencia C-100 de 2005 (M. P. Álvaro Tafur Galvis). Posición inicialmente planteada en la sentencia T-011 de 1998 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

²⁴² Ibídem. En este mismo sentido pueden consultarse las sentencias T-009 de 1993 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-579 de 1995 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-657 de 1997 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), C-1064 de 2001 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño) y T-611 de 2001 (M. P. Jaime Córdoba Triviño).

²⁴³ Así lo señaló la Corporación en sentencia C-521 de 1995 (M. P. Antonio Barrera Carbonell): “En virtud de su consagración como un derecho [el trabajo], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales “dignas y justas”, con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las

todos aquellos actos que realice el Estado en contravía del principio de protección del trabajo estarán en contra de la Constitución.

5.7. Ahora bien, la Constitución ha establecido que además de las características intrínsecas del trabajo, es indispensable que éste se realice en condiciones dignas y justas, “*es decir, su realización en un entorno sin características humillantes o degradantes o que desconozca los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución, y además que permita su desarrollo en condiciones equitativas para el trabajador*”²⁴⁴. En este orden de ideas, el hecho de que el artículo 25 de la Constitución consagre el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, implica que la protección no sólo se extienda a los principios dispuestos en el artículo 53 de la Constitución, sino que además comprenda la garantía de otros derechos fundamentales en el ámbito laboral como son el derecho a la integridad tanto física como moral, el derecho a la igualdad, a la intimidad, al buen nombre, a la libertad sexual, entre otros²⁴⁵.

5.8. También hace parte del derecho al trabajo en condiciones *dignas y justas*, la adecuada retribución o remuneración obtenida por la actividad laboral desplegada, es decir, el *salario*, que en todo caso debe colmar las necesidades y urgencias de quien efectúa la actividad laboral, y que se entienden vitales porque buscan garantizar no solo los derechos fundamentales de quien trabaja sino de su núcleo familiar dependiente, en aspectos tan trascendentales como vivienda, vestido, alimentación, educación, salud, entre otros²⁴⁶. Así las cosas, el pago periódico y completo del salario pactado constituye un derecho del trabajador y una obligación a cargo del empleador, cuyo incumplimiento afecta los derechos a la subsistencia y al trabajo en condiciones dignas y justas²⁴⁷.

5.9. En consecuencia, el Estado acorde con el artículo 53 de la Constitución, es el llamado a garantizar ese salario vital y móvil²⁴⁸, que tiene como propósito mantener el *poder adquisitivo del trabajador*²⁴⁹, para que de esta forma se permita satisfacer el consumo de las cosas necesarias y el goce de los bienes indispensables para una vida digna. Ahora bien,

“la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo –relativo a la protección del salario–, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

“El término ‘salario’ significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”.

oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores”.

²⁴⁴ Sentencia C-107 de 2002 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández).

²⁴⁵ Sentencia C-898 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

²⁴⁶ Sentencia SU-484 de 2008 (M. P. Jaime Araujo Rentería).

²⁴⁷ Sentencia T-234 de 1997 (M. P. Carlos Gaviria Díaz).

²⁴⁸ El tema del salario mínimo, vital y móvil es desarrollado en la sentencia SU-995 de 1999 (M. P. Carlos Gaviria Díaz).

²⁴⁹ Este concepto es tomado de la sentencia SU-400 de 1997 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

“Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz *salario* y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado –sentido restringido y común del vocablo–, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, **horas extras** –entre otras denominaciones–, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado”²⁵⁰ (negrillas fuera de texto).

Entonces, se entiende que el concepto de salario, en la resolución de problemas jurídicos semejantes al que ocupa a esta Sala de Revisión, comprende “*todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes*”²⁵¹, es decir, que abarca conceptos como primas, cesantías, vacaciones, horas extras, etc.

5.10. En relación con el pago oportuno del salario a los trabajadores durante la ejecución de las relaciones laborales, la Corporación ha desarrollado una doctrina que es importante retomar en el presente caso:

“Se llega así, a la postulación de una serie de principios que, partiendo de la necesidad de superar el desequilibrio connatural al intercambio entre empleador y empleado, revelan un instituto jurídico –el salario–, central dentro del desarrollo de una sociedad como la colombiana. Ha dicho la Corte:

"Bajo el entendido de la especial situación de desigualdad que se presenta en las relaciones de trabajo, el legislador ha arbitrado mecanismos que de alguna manera buscan eliminar ciertos factores de desequilibrio, de modo que el principio constitucional de la igualdad, penetra e irradia el universo de las relaciones de trabajo.

"Precisamente, el principio a trabajo igual salario igual se traduce en una realización específica y práctica del principio de igualdad.

"Constitucionalmente el principio se deduce:

- Del ideal del orden justo en lo social y lo económico, que tiene una proyección en las relaciones de trabajo (preámbulo, arts. 1o, 2o y 25 C.P.).

- Del principio del reconocimiento a la dignidad humana, que necesariamente se manifiesta en la garantía del derecho al trabajo en condiciones dignas que aseguren un nivel de vida decoroso (arts. 1o, 25 y 53, inciso final C.P.).

- Del principio de igualdad pues la naturaleza conmutativa del contrato de trabajo, traducida en la equivalencia de las prestaciones a que se obligan las partes, el suministro de la fuerza de trabajo a través de la prestación del servicio, y la remuneración o retribución mediante el salario, se construye bajo una relación material y jurídica de igualdad que se manifiesta en el axioma de que el valor del trabajo debe corresponder al valor del salario que se paga por este (art. 13 C.P.).

- De los principios sobre la igualdad de oportunidades, que supone naturalmente no sólo la correspondencia o el balance que debe existir entre el valor del trabajo y el valor del

²⁵⁰ Sentencia SU-995 de 1999 (M. P. Carlos Gaviria Díaz).

²⁵¹ *Ibíd.* En igual sentido la sentencia T-435 de 2006 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

salario, sino con respecto a los trabajadores que desarrollan una misma labor en condiciones de jornada y eficiencia iguales; el establecimiento de la remuneración mínima vital y móvil "proporcional a la calidad y cantidad de trabajo", e incluso, la "irrenunciabilidad de los beneficios mínimos" establecidos en las normas laborales, pues el trabajo realizado en ciertas condiciones de calidad y cantidad tiene como contraprestación la acreencia de una remuneración mínima que corresponda o sea equivalente a dicho valor (art. 53 C.P.)²⁵²".

"[...]. La idea o principio que anima la garantía de percibir los salarios y las demás acreencias laborales, se asienta en una valoración cualitativa, antes que en una consideración meramente cuantitativa. Las aspiraciones del trabajador a un mejor nivel de vida, y las posibilidades de planear la distribución de sus ingresos, todo a partir de la asignación económica establecida en la ley o el contrato de trabajo, son razones que impulsan y respaldan al funcionario judicial para exigir del empleador un estricto cumplimiento de la obligación al pago oportuno y completo de la remuneración asignada a cada empleado.

"[...]. Además, resulta claro que para los trabajadores, los ingresos que reciben por concepto de salario son el resultado justo de la ejecución de una relación contractual, en la que ellos han cumplido las obligaciones y deberes que les corresponden, de modo que resulta lógico, proporcionado y éticamente plausible, exigir también del empleador, la realización completa de sus compromisos a través de la cancelación cumplida de lo que en derecho y justicia les debe. Se trata entonces, no sólo de proteger el equilibrio y el bienestar económico que se derivan de la prestación de servicios personales, sino de garantizar la integridad del vínculo jurídico que surge entre las partes, evitando que se abuse y se desconozcan derechos legítimamente adquiridos y constitucionalmente garantizados, como realización parcial del orden justo y la convivencia pacífica para todos los asociados"²⁵³.

5.11. Así, el derecho de todo trabajador a que su empleador remunere sus labores por medio del pago oportuno del salario tiene carácter fundamental, toda vez que *"el derecho de todos los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial, es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental. La cumplida cancelación del salario está íntimamente ligada a la protección de valores y principios básicos del ordenamiento jurídico"*²⁵⁴. Debido a su carácter fundamental, el Estado tiene el deber de asegurar que el pago oportuno de la remuneración originada en una relación laboral se encuentre protegida contra violaciones o amenazas, en concordancia con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos de sus habitantes²⁵⁵ y con el artículo 2 de la Carta Política²⁵⁶.

²⁵² Sentencia C-521 de 1995 (M. P. Antonio Barrera Carbonell).

²⁵³ Sentencia SU-995 de 1999 (M. P. Carlos Gaviria Díaz).

²⁵⁴ Sentencia SU-995 de 1999 (M. P. Carlos Gaviria Díaz). La Corte precisó en la sentencia T-992 de 2005 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto) que el "incumplimiento prolongado pone al trabajador y a su núcleo familiar en una situación de indefensión".

²⁵⁵ Obligaciones contenidas, entre otros, en el artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo desconocimiento acarrea la responsabilidad internacional del Estado colombiano. Sentencia T-992 de 2005 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

²⁵⁶ El artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, establece: "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios,

Sin embargo, como ya fue precisado, si bien el derecho al pago oportuno del salario tiene carácter fundamental, frente a su vulneración, y en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, en principio es la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral la llamada a decidir sobre tales casos, pues es frente a ella que pueden instaurarse las acciones diseñadas por el ordenamiento jurídico colombiano para exigir el pago de acreencias laborales.

CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-1097/12

El periodo de prueba en el contrato de trabajo. Límites constitucionales a la facultad del empleador de terminar unilateralmente el vínculo laboral.

1. La legislación laboral colombiana ha establecido la competencia para que al inició del contrato haya un tiempo de prueba, que se pacta de forma voluntaria, y durante el cual las partes del acuerdo podrán terminar el contrato de trabajo. Para el empleador dicha facultad implica remover al trabajador cuando éste no cumpla con las aptitudes necesarias para desempeñar el cargo. No obstante, el ejercicio de los patronos de la prerrogativa de resolución contractual durante el periodo de prueba no es absoluta ya que no puede utilizarse para lesionar las garantías constitucionales del trabajador. Por ello, la jurisprudencia ha señalado que a fin de evitar que los empleadores tomen decisiones arbitrarias contrarias a los postulados de la Carta Política, la referida potestad de terminación debe estar fundada en la comprobación objetiva de la falta de las competencias mínimas para el ejercicio de la labor por parte del trabajador.

- 1.1. El artículo 76 del Código Sustantivo del Trabajo otorga la posibilidad de pactar durante el inicio de la vigencia del contrato de trabajo un periodo de prueba. Esta etapa *“tiene por objeto, por parte del patrono, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, las conveniencias de las condiciones del trabajo”*. Además la ley establece que la previsión de los contratos es de carácter facultativo, de modo que depende de las partes de la relación laboral.

Los artículos 77 a 80²⁵⁷ del mismo Código determinan los requisitos para pactar válidamente el periodo de prueba²⁵⁸, que consisten en que: (i) debe cumplir con la solemnidad de pactarse por escrito para acreditar su existencia; (ii) tiene un término legal máximo de dos meses en contratos indefinidos, o la quinta parte de la duración del acuerdo para los convenios a término fijo inferior a un año; (iv) sólo puede pactarse por una vez mientras subsistan las mismas partes, esto es, que *“cuando entre un mismo empleador y trabajador se celebren contratos de trabajo sucesivos, no es válida la estipulación del periodo de prueba, salvo para el primer contrato”*²⁵⁹.

derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

²⁵⁷ Los artículos 78 y 79 C.S.T., fueron subrogados, respectivamente, por los artículos 7 y 8 de la Ley 50 de 1990. El artículo 80 C.S.T. fue modificado por el artículo 3 del Decreto 617 de 1954.

²⁵⁸ Sentencia T-978 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁵⁹ Artículo 78 C.S.T.

Así mismo, el Código Sustantivo del Trabajo precisó que el efecto jurídico del periodo de prueba es que el contrato de trabajo puede terminarse unilateralmente por cualquiera de las partes, sin previo aviso. Sin embargo, el trabajador, durante su vigencia, goza de todas las prestaciones laborales previstas en la ley.

1.2. Esta Corporación ha precisado que la aplicación del periodo de prueba no es absoluta comoquiera que su ejercicio está limitado por los derechos del trabajador, con el fin de evitar que la parte débil de la relación laboral quede a merced del arbitrio del empleador. Esta posición tiene sustento en principios constitucionales como la igualdad de oportunidades para los trabajadores, la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales, la protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (Art. 53 C.P.) y las obligaciones estatales de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los discapacitados el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones (Art. 54 C.P.).

1.2.1. En el mismo sentido, la Corte ha manifestado que *“el uso ilimitado de las facultades legales antes mencionadas puede sustentar el ejercicio de actos discriminatorios fundados en las categorías prohibidas por el inciso segundo del artículo 13 Superior (prohibición de la discriminación por género, raza origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o religiosa) o servir de excusa para dejar de cumplir con los deberes de promoción hacia los grupos sociales tradicionalmente excluidos o personas en circunstancia de debilidad manifiesta, de conformidad con los mandatos contenidos en la misma disposición”*²⁶⁰.

Además, la utilización de los efectos jurídicos del periodo de prueba por parte del empleador, con el objetivo de ejercer tales actos discriminatorios, que impiden la igualdad de oportunidades para los trabajadores, es contraria a normas constitucionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, verbigracia el Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo, *“relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación”* que en su artículo 2 impone *al Estado la obligación de formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.*

1.2.2. De esta manera, la terminación unilateral del contrato de trabajo durante la vigencia del periodo de prueba por parte del empleador, *“²⁶¹si bien es una facultad discrecional, no puede ser entendida como una licencia para la arbitrariedad, sino que, en contrario, debe fundarse, de acuerdo con las normas legales que regulan la materia, en la comprobación cierta de la falta de aptitudes suficientes por parte del trabajador para el desempeño de la labor encomendada”*.

Por consiguiente, la Corporación ha sintetizado que no puede concederle los efectos legales propios al periodo de prueba, cuando se ha ejercido en contra de los derechos de los trabajadores. Una conclusión contraria a la señalada llevaría a vulnerar normas constitucionales, en concreto derechos fundamentales.

²⁶⁰ Sentencia T-978 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁶¹ *Ibíd.*

Vistas las anteriores consideraciones, la Sala concluye que el periodo de prueba, de conformidad con lo estipulado en el Código Sustantivo del Trabajo, permite la terminación del contrato de trabajo por parte del empleado. Aunque, esta facultad no puede extenderse al punto de afectar los derechos fundamentales del trabajador, como por ejemplo la prohibición de la discriminación injustificada en el empleo. En tal virtud, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador durante la vigencia del periodo de prueba debe estar fundada en la comprobación objetiva de la falta de las competencias mínimas para el ejercicio de la labor por parte del trabajador, a fin de evitar decisiones arbitrarias contrarias a los postulados de la Carta Política.

LEY 1346 DE 2009

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

CONCEPTO 152241 DE 2023 DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Si bien los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa⁴, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Lo anterior en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2 y 3 del artículo 13 de la Constitución Política, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP)

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011⁶, la Corte Constitucional hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad.

A este concepto se puede acceder a través del siguiente link: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=217212>

LA LEY 361 DE 1997 DISPONE:

“ARTÍCULO 26.- Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. 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.”

DECRETO 1083 DE 2015 señala:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

(...)

PARÁGRAFO 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.

(...)”

CONCEPTO 222331 DE 2022 DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

La anterior, dentro de un proceso de selección, antes de efectuar los respectivos nombramientos en periodo de prueba y retirar a los provisionales la entidad deberá tener en cuenta un orden de protección entre ellos las personas con algún tipo de discapacidad.

Igualmente, la Ley 1955 de 2019, estableció la reducción de la provisionalidad, y señala que los servidores que cuenten con condiciones especiales como es la situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados por aplicar la lista de elegibles, la entidad deberá realizar acciones tendientes a ser reubicados en otros empleos o sean los últimos de ser desvinculados.

En consecuencia, las personas declaradas como discapacitadas tienen una protección especial como lo señala la norma y respecto a la declaratoria de insubsistencia, la entidad para declararla la deberá motivarla y expresar los hechos que dan lugar a ello.

Del mismo modo, se considera importante citar apartes del concepto marco número 9 expedido por este Departamento Administrativo sobre “desvinculación de provisionales en situaciones especiales para proveer el cargo con quien ganó la plaza mediante concurso de méritos” y en el que se concluyó lo siguiente:

“1. El concurso es el proceso que emprende la administración para garantizar una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público. Su finalidad es identificar destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes al cargo con un fin específico: determinar su inclusión en la lista de aspirantes, al igual que fijar su ubicación en la misma.

2. La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha enfatizado la importancia de garantizar el efecto útil de los concursos de méritos en virtud de que el querer del constituyente fue implantar un sistema que garantice los derechos de los ciudadanos que desean ingresar a la función pública en igualdad de condiciones, de tal forma que su vinculación dependa únicamente de sus cualidades intelectuales y psicotécnicas.

3. Una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que obtiene el primer puesto adquiere el derecho a ocupar el cargo. La conformación de la lista obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes.

4. La estabilidad relativa que se le ha reconocido a los empleados provisionales que tienen una condición o protección especial como embarazadas, padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

5. De acuerdo con la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, la Corte Constitucional ha afirmado que cuando con fundamento en el principio del mérito (art.125C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la Constitución Política (art. 13 numeral 3), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos.

6. Por ejemplo, de existir cargos vacantes similares o equivalentes a los que venían ocupando podrán ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

7. Otra de las medidas afirmativas en favor de las personas en situación de discapacidad se establece en el Decreto 1083 de 2015, el cual consagra el procedimiento a seguir en los casos en que la lista de elegibles para la provisión definitiva de empleos públicos de carrera administrativa esté conformada por un número menor de personas que el de vacantes ofertadas.

8. Por tanto, cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

(...)

Ahora bien, se tiene que de acuerdo al artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores en condiciones especiales, es decir madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo.

Lo anterior, en consonancia con la sentencia T-595 de 2016 de la Corte Constitucional, en la que analizó la estabilidad laboral reforzada en caso de que la desvinculación sea

consecuencia de la aplicación de una lista de elegibles resultante de un concurso de méritos, en la cual señaló que: “(...) En aquellos eventos en los que la Administración no posea margen de maniobra, debe generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales (...) con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera. (...) Ello, naturalmente, sin perjuicio de la asignación de los cargos cuando se adelantan los correspondientes concursos de méritos.”

(Negrita y subrayado fuera de texto)

A este concepto se puede acceder a través del siguiente link:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=193235>

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES A TUTELAR

Se solicita la protección de los derechos fundamentales a **LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD, AL MÍNIMO VITAL, AL TRABAJO Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.**

V. DECLARACIÓN JURAMENTADA

Declaro la gravedad de juramento que no he presentado acción de tutela alguna fundamentada en los mismos hechos, pretensiones y derechos que la presente.

VI. APORTES PROBATORIOS

- Historia Clínica del accionante.
- **RESOLUCIONES NROS. 0893-6 DEL 09 DE FEBRERO DEL 2016 del DEPARTAMENTO DE CALDAS-GOBERNACIÓN DE CALDAS y 7059-6 DEL 18 DE DICIEMBRE DEL 2023 del DEPARTAMENTO DE CALDAS-GOBERNACIÓN DE CALDAS**
-

VII. ANEXOS

- Copia de la presente Acción de Tutela (PDF) para el Juzgado
- Lo relacionado en el acápite de aportes probatorios.
- Documentos de identidad correspondientes y pertinentes.

VIII. NOTIFICACIONES

Al accionante:

Celular número. 311 4160574, Correo electrónico. juarosero@defensoria.edu.co
familiahc95z@gmail.com , Domicilio. en Manizales-Caldas.

Al accionado:

- **DEPARTAMENTO DE CALDAS-GOBERNACIÓN DE CALDAS** Domicilio. Carrera 21 entre Calles 22 y 23 Manizales, Caldas, teléfono (606) 68 98 24 44, correo electrónico. notificacionesjudiciales@caldas.gov.co este correo electrónico se pudo obtener de la observación de la página oficial de este accionado la cual es <https://site.caldas.gov.co/> situación que se manifiesta bajo la gravedad de juramento.

ACCIONANTE.

ELIANA HOYOS CUARTAS

C.C.No. 1.002.643.272.

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO 1.002.643.272

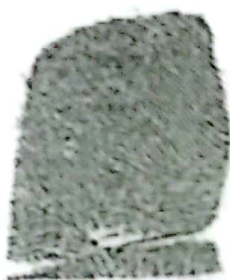
HOYOS CUARTAS

APELLIDOS

ELIANA

NOMBRES

Eliana Hoyos C.



FECHA DE NACIMIENTO 04-ABR-1995
MANZANARES
(CALDAS)

LUGAR DE NACIMIENTO
1.58 A+

ESTATURA

G.S. RH

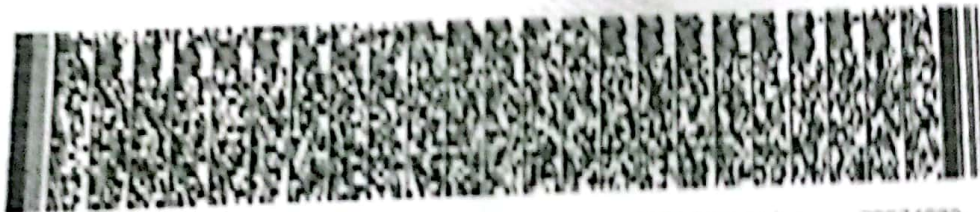
SEXO

05-ABR-2013 MANZANARES

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Andrés Ramírez Torres
REGISTRADOR NACIONAL
CAROLINA ARIZA RAMÍREZ TORRES

INDICE DERECHO



P-0905500-00438605-F-1002643272-20130606

0033314654A 1

38074630



ACTA DE POSESIÓN No. 0131

DENOMINACIÓN : Nombrar en Provisionalidad por necesidad del servicio
 UBICACIÓN : Institución Educativa Guacas del municipio de Pensilvania
 IDENTIFICACIÓN DEL CARGO : Docente
 ÁREA DESEMPEÑO: Básica Primaria
 ASIGNACION MENSUAL: \$1.290,757
 FECHA :
 HORA : 12 FEB. 2016

En la ciudad de Manizales, se presentó ante la oficina de Atención al Ciudadano de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, el (la) señor (a) Eliana Hoyos Cuartas, identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 1.002.643.272, con el fin de tomar posesión del cargo Docente, con una asignación básica de acuerdo con el Decreto de salarios vigente expedido por el Gobierno Nacional, cargo para el que fué Nombrada en Provisionalidad mediante Resolución No. 0893-6 del 09 FEB. 2016, para el efecto prestó el juramento ordenado por el artículo 122 de la Constitución Política.

Manifestó bajo la gravedad de juramento, no estar incurso en causal alguna de inhabilidad general o especial, de incompatibilidad o prohibición de las establecidas por los Decretos Nros. 2400 de 1988, 1950 de 1973, Ley 4 de 1992 y demás disposiciones vigentes para el desempeño de empleos públicos.

Eliana Hoyos Cuartas

Eliana Hoyos Cuartas
Posesionado (a)

FABIO HERNANDO ARIAS OROZCO
Secretario de Despacho
Secretaría de Educación

MARCELO GUTIERREZ GUARIN
Profesional Especializado
Unidad Administrativa y Financiera

Revisaron: Grupo Jurídico
Andrés Duque Osorio - Profesional Universitario - Recursos Humanos
Elaboró: Bibiana Trujillo - Auxiliar Administrativo - Recursos Humanos



HISTORIA CLINICA

NOMBRE: ELIANA HOYOS CUARTAS	IDENTIFICACION: CC 1002643272	HC: 1002643272 - CC	EDAD: 28 Años	SEXO BIOLÓGICO: F
FECHA DE NACIMIENTO: 4/4/1995	RESIDENCIA: CL 3B 11 53 MAN	TELÉFONO: 3114160	CALDAS-PENSILVANIA	
ZONA RESIDENCIAL: Urbana	ESTADO CIVIL: SOLTERO(A)	OCUPACION: MAESTROS DE NIVEL SUPERIOR DE LA ENSEÑANZA PRIMARIA	DISCAPACIDAD: Sin discapacidad	
DIR. TRABAJO:	TEL. TRABAJO:	GRUPO SANGUINEO: A - FACTOR RH: +		
FECHA INGRESO: 25/10/2023 - 11:57:15	FECHA EGRESO: 25/10/2023 - 16:36:28	CAMA:		
DEPARTAMENTO: 212505 - MEDICINA LABORAL MANIZALES	EN CASO DE ACCIDENTE AVISAR A: TEL.:			
CLIENTE: FIDEICOMISOS PATRIMONIOS AUTONOMOS FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.	PLAN: REGION 9 FIDEICOMISOS P.A.F 2020	TIPO AFILIADO: Especiales o de Excepción Cotizante		
IPS: COSMITET MANIZALES	DIRECCION: Carrera 23 # 65a-41 Edificio Parque Médico, Local 201, Torre medica (Sector Cable)	TELÉFONO IPS:		

362de5207043056f759223a2bd8160f0

FECHA	MOTIVOS DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL
2023-10-25	<p>16:27 jhonb.ramirez - JHON BYRON RAMIREZ BURITICA</p> <p>MOTIVO DE CONSULTA : REMITIDA DE NEUROCIRUGIA</p> <p>ENFERMEDAD ACTUAL : SE TRATA DE DOCENTE DE PRIMARIA EN TE GUACAS EN AREA RURAL DE PENSILVANIA TRABAJA EN ESTA INSTITUCION DESDE HACE 8 AÑOS SEGUN NOTA DE ATENCION EN CLINICA ECHEVERRI DEL 18 DE OCTUBRE DEL 2023 " RMN LUMBAR SP/2023 : CONCLUSIONES: Rectificacion de la lordosis fisiologica, ligera deshidratacion discal protruida centralmente hacia el canal en L5-S1 , fisura radial del anillo fibroso y pequeña hernia discal central protruida hacia el canal y migrada caudalmente con posible fragmento libre. NO REQUIERE MANEJO QX. CTA: NEUROLISIS DE RAICES ESPONALES POR TECNICA TRANSLMINAR , INTRCANAL, PERIMEDILAR. FORMULA : PREGABALINA 75 MG CADA 24 HORAS. ACETAMINOFEN + CAFEINA . TERAPIA FIICA VX POR MEDICNA DEL TRABAJO". NO SE ENUCENTRA INCAPACITADA EN ESTE MOMENTO REFIERE QUE ES ENVIADA A MEDICINA LABORAL PORQUE " PARA TRANSPORTARSE HASTA Y DESDE SU LUGAR DE TRABAJO DEBE TRANSPORTARSE EN MOTÓ O CHIVA POR CAMINO DESTAPADO, Y AL BAJAR DE LA CHIVA DEBE CAMINAR UNOS 20 MINUTOS".</p>

ANTECEDENTES FAMILIARES													
ANTECEDENTES--	DETALLE												
Actividad Física													
Alcoholismo													
Alergicos	<table border="1"> <thead> <tr> <th>OP</th> <th>TIPO</th> <th>DETALLE</th> <th>F. REGIS</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>NO</td> <td>P</td> <td>no refierwe</td> <td>2018-03-12</td> </tr> <tr> <td>NO</td> <td>F</td> <td>no refiere</td> <td>2018-03-12</td> </tr> </tbody> </table>	OP	TIPO	DETALLE	F. REGIS	NO	P	no refierwe	2018-03-12	NO	F	no refiere	2018-03-12
	OP	TIPO	DETALLE	F. REGIS									
	NO	P	no refierwe	2018-03-12									
NO	F	no refiere	2018-03-12										
Alimentacion													
Cardiovascular													
Cerebro vascular													
Consumo Psicofármaco													

Control	
ITS	
Hábitos de Sueño	
Hospitalarios	
Infecciosos	
Inicio de vida sexual	
Inmunológicos	
Metabólicos	
Número parejas	
Otros	
Pediatricos	
Quirurgicos	
Respiratorio	
Tabaquismo	
Toxicos	
Transfusionales	
Traumaticos	
Tuberculosis	
Victima de Maltrato	
Violencia Sexual	

ANTECEDENTES PERSONALES	
ANTECEDENTES	OP
Alérgicos	NO No Refierwe

EXAMEN FISICO		
PROFESIONAL	ESTADO	FECHA
JHON BYRON RAMIREZ BURITICA		2023-10-25
SISTEMA	ESTADO	OBSERVACIONES
General (12)	ANORMAL	NO SE HACE

DIAGNOSTICOS DE INGRESO ASIGNADOS			
CODIGO	DIAGNOSTICO DE INGRESO	ESTADO	OBSERVACION
M511	TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA		

RESUMEN DEL PLAN TERAPEUTICO	
FECHA	RESUMEN DEL PLAN TERAPEUTICO
2023-10-25	<p>16:35 jhonb.ramirez - JHON BYRON RAMIREZ BURITICA ESPECIALIDAD: MEDICINA DE TRABAJO</p> <p>SE INGRESA A BASE DE DATOS DE SST PARA LA GESTION DE LAS RECOMENDACIONES MEDICO LABORALES QUE AMERITA LA PACIENTE POR SU ENFERMEDAD EN COLUMNA, INCLUSO EVALUAR LA POSIBILIDAD DE TRASLADAR A SITIO DE TRABAJO QUE FAVOREZCA EL CUIDADO DE LA SALUD. ESTO ES MEDIDAS QUE DISMINUYAN LA CARGA DINAMICA Y ESTATICA SOBRE COLUMNA LUMBAR, EVITE EN LO POSIBLE LA EXPOSICION A VIBRACIONES EN SU EJE VERTICAL Y FAVOREZCA EL CAMBIO FRECUENTE DE POSTURAS Y LAS PAUSAS ACTIVAS.</p> <p>ALTA POR MEDICINA LABORAL</p>

FINALIDAD DE LA ATENCION
No aplica

EN DE LA ATENCION

Enfermedad general

DIAGNOSTICOS DE EGRESO ASIGNADOS

CODIGO	DIAGNOSTICO DE EGRESO	SERVICIO
M511	TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA	AMBULATORIO

Familiograma

Not Found

The requested URL was not found on this server.

INMUNIZACIONES

INGRESO	EVOLUCION	FECHA INGRESO	USUARIO	CARACTERISTICA	TIPO	OPC.	OBSERVACION
---------	-----------	---------------	---------	----------------	------	------	-------------

AYUDAS MEMORIAS

+	INGRESO	EVOLUCION	FECHA INGRESO	USUARIO	DESCRIPCION
---	---------	-----------	---------------	---------	-------------

PRESEDACIÓN

ANTES QUE EL PACIENTE INGRESE A SALA DE PROCEDIMIENTO

S (SUCCIÓN Y SONDAS CALIBRES).	SI	O (OXÍGENO Y CIRCUITOS RESPIRATORIOS AMB).	SI	V (VÍA AÉREA : MÁSCARAS FACIALES Y LARÍNGEAS, CÁNULAS NASALES Y NASOTRAQUEALES).	SI
A (ADMINISTRACIÓN DE FÁMACOS ANESTÉSICOS, ANALGÉSICOS Y DE REANIMACIÓN)	SI	M (MONITORIA OXIMETRÍA, PRESIÓN ARTERIAL, REGISTRO EKG).	SI	E (EQUIPOS ANEXOS: DESFIBRILACIÓN).	SI
ESTÁ EL EQUIPO DE REANIMACIÓN DISPONIBLE.	SI	SE REVISÓ EL ESQUEMA DE APOYO DE REANIMACIÓN.	SI	TIENE FIRMADO CONSENTIMIENTO INFORMADO.	SI

SEDACIÓN

ANTES DE LA SEDACIÓN , CON TODO EL PERSONAL Y EL OPERADOR

IDENTIFICACIÓN DEL SITIO DEL PROCEDIMIENTO	SI	NECESIDAD DE PROFILAXIS ANTIBIOTICA	SI
--	----	-------------------------------------	----

OPERADOR CONFIRMA VERBALMENTE

MONITORÍA DEL PACIENTE	SI	IDENTIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL EQUIPO	SI	DISPONIBILIDAD Y ESTERILIDAD DE LOS EQUIPOS	SI
EVENTOS CRÍTICOS PREVISTOS				SI	

ENCUENTRO ENTRE ENCARGADO DE LA SEDACIÓN Y PACIENTE

PACIENTE TIENE VALORACIÓN PRESEDACIÓN	SI	REQUIERE PRESENCIA DE ANESTESIOLOGO	SI	TIENE ANTECEDENTE DE ALERGIA	SI
CUMPLE HORAS DE AYUNO	SI	TIENE FIRMADO CONSENTIMIENTO INFORMADO	SI		

POSTSEDACIÓN

ANTES DE SALIR DEL SITIO DE PROCEDIMIENTO Y AL LLEGAR A SALA DE RECUPERACIÓN

ESTÁN LAS MUESTRAS DE PATOLOGÍA ROTULADAS	SI	HUBO PROBLEMAS CON LOS EQUIPOS	SI
---	----	--------------------------------	----

EN SALA DE RECUPERACIÓN

SE LOGRARON LOS CRITERIOS DE EGRESO	SI	SE DIERON RECOMENDACIONES DE ALTA	SI	HAY ACOMPAÑANTE CONFIRMADO	SI
ENFERMERA ASISTE AL PROCEDIMIENTO				SI	

SEDACIÓN

PRE-SEDACIÓN		
TENSIÓN ARTERIAL	FRECUENCIA RESPIRATORIA	FRECUENCIA CARDÍACA
SPO2		

SEDACION

SEDACIÓN			
MEDICAMENTO	TENSIÓN ARTERIAL	FRECUENCIA RESPIRATORIA	
FRECUENCIA CARDÍACA	SPO2	MUESTRAS A PATOLOGÍA	SI

RECUPERACIÓN

TENSIÓN ARTERIAL		
TENSIÓN ARTERIAL	FRECUENCIA RESPIRATORIA	FRECUENCIA CARDÍACA
SPO2		

ALTA DE LA UNIDAD

ALTA DE LA UNIDAD					
SIGNOS VITALES	SI	ALERTA Y ORIENTADO	SI	CAPACIDAD PARA CAMINAR	SI
TOLERANDO VÍA ORAL	SI	RECOMENDACIONES	SI	ACOMPAÑANTE ADULTO	SI

HALLAZGOS POSITIVOS RELEVANTES A LA ANAMNESIS

HALLAZGOS POSITIVOS RELEVANTES A LA ANAMNESIS					
ALÉRGICOS	SI	ENFERMEDAD CARDÍACA	SI	ENFERMEDAD RENAL /HEPÁTICA	SI
QUIRÚRGICOS	SI	ALTERACIONES DEL VACIAMIENTO GÁSTRICO	SI	FARMACOLÓGICOS	SI
ANTIHIPERTENSIVOS	SI	HIPOGLUCEMIANTES	SI	ANTI COAGULANTES	SI

EXAMEN FÍSICO

EXAMEN FÍSICO					
PESO KG		SPO2		TENSIÓN ARTERIAL	
FRECUENCIA RESPIRATORIA		CARDIOPULMONAR	SI	PRESENTA ANTECEDENTES DE VÍA AÉREA DIFÍCIL	SI
PRESENTA REDUCTORES DE VENTILACIÓN DIFÍCIL CON MASCARA	SI	CLASIFICACIÓN FÍSICO ASA	DEL ESTADO	PACIENTE REQUIERE VALORACIÓN POR ANESTESIOLOGÍA	SI
RECOMENDACIONES DE AYUNO		NOMBRE DEL PROFESIONAL QUE REALIZA LA VALORACIÓN			

ESTA HISTORIA AUN NO PRESENTA NOTAS DE OBSERVACIONES SOBRE HC

JHON BYRON RAMIREZ BURITICA



CC - 10020734 - T.P 0532-11

HISTORIA CLINICA

Código Plantilla: URG-HOSPI

Fecha Historia: 25/08/2023 11:17 a.m.

Lugar y Fecha: PENNSILVANIA, CALDAS 25/08/2023 11:17 a.m.

Documento y Nombre del Paciente: CC 1002643272 ELIANA HOYOS CUARTAS

Administradora: COSMITET LTDA Convenio: EVENTO Tipo de Usuario: OTROS

No Historia: 1002643272 Cons. Historia: 1177684

Registro de Admisión No: 38598

Nombre de la plantilla

EVOLUCION URGENCIAS Y HOSPITALIZACION:

Nombre de la plantilla

IDENTIFICACION DEL USUARIO:

Historia: 1002643272

Edad: 28 Años

Dirección: BARRIO SAN BERNARDO

E.A.P.B.: COSMITET LTDA

Fecha: 25/08/2023

DIAGNOSTICO:

Dx. Principal: M545-LUMBAGO NO ESPECIFICADO

Finalidad de la Consulta: No Aplica

DIAGNOSTICA

DATOS SUBJETIVOS

Datos Subjetivos:: PACIENTE CON DOLOR MODULADO

DATOS OBJETIVOS

Datos Objetivos: REPORTE DE PARACLINICOS DEL 25/08/2023:

HEMOGRAMA: HB 14.9, HTO 42.4, LEUCOCITOS 13.43, NEUTROFILOS 55.5, PLAQUETAS 331.000

UROANALISIS: AMARILLO, LIGERAMENTE TURBIA, DENSIDAD 1025, PH 6, NITRITOS NEGATIVOS, SANGRE

NEGATIVO, EPITELIALES ABJAS 3-5XC, LEUCOCITOS 3-5XC, HEMATIES EUMORFOS 0-2XC, BACTERIAS +
CREATININA 0.88

ANALISIS

Analisis: PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE 1 MES DE EVOLUCION CARACTERIZADO POR DOLOR LUMBAR Y EN CINTURA Y DESDE AYER CON EXACERBACION DE DOLOR CON LIMITACION PARA LA MARCHA, SE SOLICITARON PARACLINICOS DE EXTENSION EN DONDE SE EVIDENCIA HEMOGRAMA CON LEVE LEUCOCITOSIS Y SIN NEUTROFILIA, UROANALISIS NO PATOLOGICO, SE INDICA PARACLINICOS AMBULATORIOS PARA DESCARTAR ALTERACIONES A NIVEL DE COLUMNA DORSOLUMBAR Y LUMBOSACRA, SE DA MANEJO ANALGESICO, SE EXPLICA CONDUCTA A SEGUIR A PACIENTE QUIEN REFIERE ENTENER Y ACEPTAR.

PLAN DE MANEJO

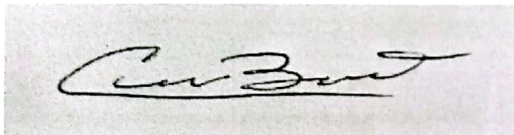
Plan de Manejo: PLAN:

EGRESO

DICLOFENACO TAB 50 MG TOMAR 1 CADA 12 H EN CASO DE DOLOR

INCAPACIDAD MEDICA POR EL DIA DE HOY

RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA



DR. CLAUDIA ELIZABETH BENAVIDES IBARRA

CC 1053844950

Especialidad. MEDICINA GENERAL

Registro. 1053844950

HISTORIA CLINICA
ESE HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA-CALDAS
Nit. 890801719
Dir. AVENIDA LA SALLE - Tel. 8555175

Código Plantilla:URGEMEDI
Fecha Historia:30/08/2023 06:46 a.m.
Lugar y Fecha:PENSILVANIA,CALDAS 30/08/2023 06:46 a.m.
Documento y Nombre del Paciente: CC 1002643272 ELIANA HOYOS CUARTAS
Administradora: COSMITET LTDA Convenio: EVENTO Tipo de Usuario: OTROS
No Historia: 1002643272 Cons. Historia: 1178974
Atención: Urgencias

Nombre de la plantilla
URGENCIAS MEDICAS.:

Nombre de la plantilla

IDENTIFICACION DEL USUARIO:

Historia: 1002643272

Edad: 28 Años

Dirección: BARRIO SAN BERNARDO

E.A.P.B.: COSMITET LTDA

Fecha: 30/08/2023

Nombre: ELIANA HOYOS CUARTAS

Sexo: Femenino

Telefono: 3114160574

Convenio: EVENTO

Hora: 06:35

Ingreso del Usuario

Via de ingreso

Via de ingreso: Urgencias

Remitido

Remitido: No remitido

Estado al Ingreso

Estado al Ingreso: Conciente

Reingreso: NO

CONSULTA EN EL AÑO DE:

En caso de accidente Intoxicación o violencia

Motivo de la Consulta: DOLOR LUMBAR

Enfermedad Actual: PACIENTE FEMENINA DE 28 AÑOS SIN ANTECEDENTES DE IMPORTANCIA QUIEN INGRESA POR CUADRO CLINICO DE 8 DÍAS DE EVOLUCION CONSISTENTE EN DOLOR LUMBAR 9/10 EN EVA DE TIPO OPRESIVO, DOLOR QUE NO SE IRRADIA NI MIGRA, PACIENTE NIEGA TRAUMAS, REFIERE " ME DUELE TANTO QUE NO SOY CAPAZ DDE PONERME DE PIE" NIEGA FIEBRE, NIEGA PERDIDA DE LA MOVILIDAD NIEGA EMESIS, NIEGA SINTOMAS RESPIRATORIOS, NIEGA SINTOMAS GASTROINTESTINALES NIEGA OTRA SINTOMATOLOGIA ASOCIADA

Revisión por Sistemas

Revisión por Sistemas: No Refiere

ANTECEDENTES FAMILIARES

Alergia: NO

Cancer: NO

Enfermedades Coronarias: NO

Psiquiátricos: NO

Toxicológicos: NO

Otros: NEGADOS

REFIERE

ANTECEDENTES PERSONALES

Alergia.: SI

Diabetes.: NO

Cancer.: NO

Psiquiátricos.: NO

Tuberculosis.: NO

EPOC.: NO

Otros.: PATOLOGICOS: NIEGA

Asma: NO

Diabetes: NO

Hipertensión Arterial: NO

Tuberculosis: NO

Epilepsia.: NO

Observaciones Antecedentes familiares.: -NO

Asma.: NO

Enfermedades Coronarias.: NO

Hipertensión Arterial.: NO

Toxicológicos.: NO

Quirúrgicos.: NO

Atenc: CC
-01/08/2023 14:15
TRAUMAS AL E
PACIENTE QUIEN
DEXAMETASON
PERO QUIE
POS

Antecedentes Gineco-obstétricos

PLANIFICACION FAMILIAR

Si: Si

Descripcion: ACO

Menarquia: 13

Abortos: 0

No: NO

Ciclos: IRREG

Trastornos Menstruales: Si

Ectopicos: 0

EXAMEN FÍSICO

Aspecto General: PACIENTE CONSCIENTE ALERTA COLABORADORA

CABEZA: NORMOCEFALA, SIN LESIONES, EN CRANEO, NI EN CUERO CABELLUDO, ESCLERAS ANICTERICAS, CONJUNTIVAS NORMOCROMICAS, PUPILAS ISOCORICAS, FOTORREACTIVAS, REFLEJO CONSENSUAL PRESENTE.

OTOSCOPIA BILATERAL NORMAL, MUCOSA ORAL HUMEDA SIN LESIONES, AMIGDALAS SIN SIGNOS DE INFECCION.

CUELLO: MOVIL, NO SE PALPAN ADENOPATIAS, SIN INGURGITACION YUGULAR.

TORAX: NORMOEXPANSIBLE, NO SE OBSERVAN TIRAJES NI RETRACCIONES, RUIDOS RESPIRATORIOS PRESENTES EN AMBOS CAMPOS PULMONARES, SIN PRESENCIA DE SOBREGREGADOS. RUIDOS CARDIACOS RITMICOS, DE ADECUADO TONO, SIN PRESENCIA DE SOPLOS EN EL MOMENTO DEL EXAMEN

ABDOMEN: BLANDO, DEPRESIBLE, RUIDOS SIN ALTERACIONES, SIN DOLOR A LA PALPACION, NO SE PALPAN MASAS NI MEGALIAS, SIN PRESENCIA DE SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL.

DORSO: DOLOR A LA PALPACION EN REGION LUMBAR CON LASEGUE DERECHO POSITIVO

GENITALES: SE OMITE POR NO PRESENTAR SINTOMATOLOGIA RELACIONADA

EXTREMIDADES SUPERIORES: SIN EDEMA, SIMETRICAS, LLENADO CAPILAR MENOR A 3 SEG.

EXTREMIDADES INFERIORES: SIMETRICAS, SIN EDEMA, LLENADO CAPILAR MENOR A 3 SEG

NEUROLOGICO: ALERTA, GLASGOW 15/15, ORIENTADO EN LAS 3 ESFERAS, SIN DEFICIT MOTOR NI SENSITIVO, SIN ALTERACIONES EN PARES CRANEALES EN EL MOMENTO DEL EXAMEN, ROT +++/++++

PIEL: TEMPERATURA NORMAL. SIN LESIONES.

Frecuencia Cardíaca: 82

Peso(Klg): 0

IMC: 0

Presion arterial: 110/76

Frecuencia Respiratoria: 18

Talla (mts): 0

Saturacion de Oxigeno: 94

Cabeza y Cuello.

Cabeza y Cuello.: Normal

ORL

ORL: Normal

Cardio Pulmonar

Cardio Pulmonar: Normal

Abdomen

Abdomen: Normal

Genitourinario

Genitourinario: Normal

Osteomuscular

Osteomuscular: Anormal

Neurologico

Neurologico: Normal

Piel y Anexos

Piel y Anexos: Normal

Tacto Rectal

Tacto Rectal: No evaluado

Tacto vaginal

Tacto vaginal: No evaluado

Sospecha Evidencia Algun Tipo de Maltrato (fisico, sexual, emocional,)

Sospecha Evidencia Algun Tipo de Maltrato (fisico, sexual, emocional,): No.

Desea consejeria para solucionar esa situación?

Desea consejeria para solucionar esa situación?: No.

DIAGNOSTICO:

Dx. Principal: M545-LUMBAGO NO ESPECIFICADO

Causa Externa: ENFERMEDAD GENERAL

Finalidad de la Consulta: No Aplica

Tipo de Diagnostico Principal: IMPRESION DIAGNOSTICA

Requiere Técnica de aislamiento

AA (Aislamiento por Aerosol): NO

AC (Aislamiento por Contacto): NO

AG (aislamiento Por Gotas): NO

AV (Aislamiento por Vectores): NO

No Requiere: NO

CONDUCTA:

Conductas a seguir: PACIENTE FEMNINA EN LA TERCERA DECADA DE LA VIDA CON CUADRO CLINICO CONSISTENTE EN DOLOR LUMBAR INTENSO, EL CUAL NO SE IRRADIA NI MIGRA, PACIENTE QUE NIEGA

TRAUMAS, AL EXAMEN FISICO CON DOLOR A LA PALPACION EN DORSO, CON LASEGUE POSITIVO, PERO PACIENTE QUIEN CONSERVA MOVILIDAD, FUERZA Y SENSIBILIDAD, A QUIEN SE LE INDICA DAPIRONA + DEXAMETASONA IM DU, SIN MEJORIA, ADEMAS PACIENTE EMPIEZA A REFERIR DESEOS DE MICCIONAR PERO QUE NO ES CAPAZ DE PONERSE DE PIE, A LA MISMA SE LE PONE PAÑAL PERO QUE NO ES CAPAZ, POR LO QUE SE INDICA PASO DE Sonda PARA EVACUAR, SE INDICA CANALIZAR PASAR EN 500 CC DE HARTMAN 2 AMP DE DEXAMETASONA, SE INDICA DIETA LIQUIDA Y CLARA, SE SOLICITA RADIOGRAFIA LUMBOSACRA, PACIENTE QUE SE ENCUENTRA HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, AFEBRIL, SIN DIFICULTAD RESPIRATORIA, SIN SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL NI DE FOCALIZACION NEUROLOGICA, SE LE EXPLICA A LA PACIENTE CUADRO CLINICO, CONDUCTA MEDICA A SEGUIR, PACIENTE REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR

Ayudas Diagnosticas

Laboratorio: NO

Radiologia: NO

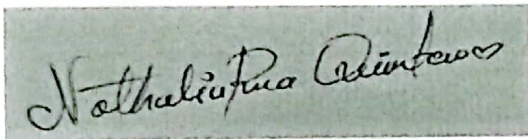
CONDICION AL EGRESO

Vivo: NO

Medicamento: NO

Otras Ayudas: NO

Muerto.: NO



DR. NATHALIA RUA QUINTERO_
CC 1088028727
Especialidad. MEDICINA GENERAL
Registro. 1088028727

HISTORIA CLINICA

Código Plantilla MD 008
Fecha Historia 16/09/2023 08:34 a.m.
Lugar y Fecha PENSILVANIA, CALDAS 16/09/2023 08:34 a.m.
Documento y Nombre del Paciente: CC 1002643272 ELIANA HOYOS CUARTAS
Administradora: COSMITET LTDA Convenio: EVENTO Tipo de Usuario: OTROS
No Historia: 1002643272 Cons. Historia: 1184302
Atención: Ambulatorio

Nombre de la plantilla
CONSULTA EXTERNA MEDICO GENERAL:

Nombre de la plantilla
IDENTIFICACION DEL USUARIO:
Historia: 1002643272
Edad: 28 Años
Direccion: BARRIO SAN BERNARDO
E.A.P.B.: COSMITET LTDA
Fecha: 16/09/2023

Nombre: ELIANA HOYOS CUARTAS
Sexo: Femenino
Telefono: 3114160574
Convenio: EVENTO
Hora: 08:09

Datos de la Consulta
Datos de la Consulta: Repetida
Motivo de consulta y enfermedad Actual: MC " ME DUELE LA ESPALDA Y PARA QUE ME LEA LA RESONANCIA"

EA. PACIENTE FEMNINA DE 28 AÑOS DE EDAD, CON CUADRO DE DOLOR LUMBAR URENTE DE 20 DIAS DE EVOLUCION INCAPACITANTE, APORTA RMN DE COLUMNA LUMBOSACRA DEL 12/09/23 QUE REPORTA " CONCLUSIONES: RECTIFICACION DE LORDOSIS LUMBAR FISIOLÓGICA, LIGERA DESHIDRATACION DISCAL Y HERNIA DISCAL PRTRUIDA CENTRALMENTE HACIA EL CANAL EN L5-S1, FIGURARADIAL DEL ANILLO FIBROSO Y PEQUEÑA HERNIA DISCAL CENTRAL PROTRUIDA HACIA EL CANAL Y MIGRADA CAUDALM ENTE CON POSIBLE FRAGMENTO LIBRE", POR LO ANTERIOR ACUDE A CONSULTA EL DIA DE HOY

Revisión por Sistemas
Describir lo que refiere: NIEGA
ANTECEDENTES FAMILIARES
Alergias: NO
Cancer: NO
Enfermedades Coronarias: NO
Psiquiátricos: NO
Tuberculosis: NO
Otros: NEGADOS

Asma: NO
Diabetes: NO
Hipertensión Arterial: NO
Toxicológicos: NO
Epilepsia: NO
Observaciones Antecedentes familiares.: -NO REFIERE

ANTECEDENTES PERSONALES:
Alergia.: SI
Cancer.: NO
Enfermedades Coronarias.: NO
Psiquiátricos.: NO
Tuberculosis.: NO
Otros.: PATOLOGICOS NIEGA

Asma.: NO
Diabetes.: NO
Hipertensión Arterial.: NO
Toxicológicos.: NO
Quirúrgicos.: NO

QUIRURGICO: LIPOSUCCION HACE 1 AÑO
ALERGIA AL FRIO Y CALOR
HOSPITALIZACION NIEGA
TOXICOS: ALCOHOL CADA 7 DIAS. EXPOSICION A BIOMAS (HUMO DE LEÑA POR 15 AÑOS)
GINECOLOGICOS: G0P0 MENARQUIA NO RECUERDA, VIDA SEXUAL ACTIVA. COMPAÑEROS SEXUALES 3
PLANIFICACION INYECCION MENSUAL

Observaciones Antecedentes Personales: -

ANTECEDENTES GINECO-OBSTERTICOS
Planificación Familiar
Si: SI
Descripcion: ACO
Menarquia: 13
Transtornos Menstruales: SI
Abortos: 0

No: NO
Ciclos: IRREG
Edad de inicio relaciones sexuales: 18
Gestas: 0
Numero de Compañeros Sexuales.: 1

Método Elegido
Anticonceptivos Orales: NO
Condón: NO
Inyectables: NO

Vasectomía: NO
DIU: NO
Natural: NO

Observaciones Antecedentes Gineco-obstétricos: -

FACTORES DE RIESGO

Fuma ?
Fuma ? : No
Toma Licor ?
Toma Licor ? : No
Consume Drogas ?
Consume Drogas ? : No
Otro
Otro : No

FACTORES PROTECTORES

Dieta: NO
Otro: SI

Ejercicio: NO

EXAMEN FÍSICO

Aspecto General: PACIENTE EN APARENTES BUENAS CONDICIONES GENERALES, CONSCIENTE, ALERTA, ORIENTADO, FACIES COMPUESTA AFEBRIL, HIDRATADO, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, PIEL SANA, NORMOCEFALICO, PUPILAS ISOCORICAS, NORMORREACTIVAS A LA LUZ, ESCLERAS ANICTERICAS, MUCOSAS HUMEDAS Y ROSADAS, OROFARINGE SANA SIN HIPERTROFIA AMIGDALINA SIN PLACAS, CUELLO CENTRADO MÓVIL SIN ADENOPATIAS PALPABLES, TÓRAX SIMÉTRICO, SIN ALTERACIONES DE LA PARED TORÁCICA, NORMOEXPANSIBLE, MOVIMIENTOS RESPIRATORIOS NORMALES, CAMPOS PULMONARES BIEN VENTILADOS SIN SOBREGREGADOS, RUIDOS CARDIACOS RÍTMICOS DE ADECUADO TONO E INTENSIDAD SINCRÓNICOS CON EL PULSO, NO SE AUSCULTAN SOPLOS, ABDOMEN BLANDO, DEPRESIBLE, DEFENSA ABDOMINAL VOLUNTARIA, NO DOLOROSO A LA PALPACIÓN SUPERFICIAL NI PROFUNDA, NO SE OBSERVAN NI SE PALPAN HERNIAS ABDOMINALES, NI MASAS NI VISCEROMEGALIAS, SIN IRRITACIÓN PERITONEAL, RUIDOS INTESTINALES NORMALES, EXTREMIDADES MÓVILES SIN EDEMAS, ADECUADA PERFUSIÓN DISTAL, PULSOS PERIFÉRICOS PRESENTES, LLENADO CAPILAR MENOR DE 2 SEGUNDOS, NEUROLÓGICO SIN DÉFICIT MOTOR NI SENSITIVO APARENTE, REFLEJOS OSTEOTENDINOSOS ++, SIN SIGNOS DE FOCALIZACIÓN.

Frecuencia Respiratoria: 19
Temperatura: 36.20
Talla (mts.): 1.58
Bajo Peso < 18.5:
Sobre peso = 25 a 29.9:
Obesidad tipo II = 35 a 39.9:
Cabeza y órganos de los sentidos
Cabeza y órganos de los sentidos: Normal

Presión arterial: 125/80
Pulso: 74
Peso (Kilg): 63.00
IMC: 25.24
Normal 18.5 a 24.9:
Obesidad Tipo I = 30 a 34.9:
Obesidad tipo III > 40:

Tacto vaginal

DIAGNOSTICO:

Dx. Principal: M510-TRASTORNOS DE DISCOS INTERVERTEBRALES LUMBARES Y OTROS, CON MIELOPATIA (G99 2+)
Causa Externa: ENFERMEDAD GENERAL
Tipo de Diagnostico Principal: IMPRESION

Finalidad de la Consulta: No Aplica
DIAGNOSTICA

Requiere Técnica de Aislamiento

AA (Aislamiento por Aerosol): NO
AG (aislamiento Por Gotas): NO
No Requiere: NO

AC (Aislamiento por Contacto): NO
AV (Aislamiento por Vectores): NO

CONDUCTA:

Laboratorio: NO
Radiología: NO
Remisión: SI

Medicamentos: NO
Otras Ayudas: NO

Observaciones Generales: ANALISIS PACIENTE FEMNINA DE 28 AÑOS DE EDAD, CON CUADRO DE DOLOR LUMBAR URENTE DE 20 DIAS DE EVOLUCION INCAPACITANTE. APORTA RMN DE COLUMNA LUMBOSACRA DEL 12/09/23 QUE REPORTA " CONCLUSIONES RECTIFICACION DE LORDOSIS LUMBAR FISIOLÓGICA, LIGERA DESHIDRATACION DISCAL Y HERNIA DISCAL PRTRUIDA CENTRALMENTE HACIA EL CANAL EN L5-S1, FISURARADIAL DEL ANILLO FIBROSO Y PEQUEÑA HERNIA DISCAL CENTRAL PROTRUIDA HACIA EL CANAL Y MIGRADA CAUDALMENTE CON POSIBLE FRAGMENTO LIBRE". POR LO ANTERIOR ACUDE A CONSULTA EL DIA DE HOY AL EXAMEN FÍSICO SIGNOS VITALES EN METAS. PACIENTE REFIERE EL DOLOR SE PRESENTA AL



HISTORIA CLINICA

PACIENTE: ELIANA HOYOS CUARTAS	IDENTIFICACION: CC 1002643272	HC: 1002643272 CC
FECHA DE NACIMIENTO: 4/4/1995	EDAD: 28 Años	SEXO: F
RESIDENCIA:	CALDAS-MANIZALES	TIPO AFILIADO:
FECHA PRIMER INGRESO: 18/10/2023 - 09:43:29	FECHA ULTIMO INGRESO: 18/10/2023 - 09:43:29	TELÉFONO: 3114160570
CLIENTE: COSMITET LTDA	PLAN: COSMITET CONTRIBUTIVO	

Ingreso: 2489

FECHA	MOTIVOS DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL
2023-10-18	<p>14:48 Jpsalgadoca - JUAN PABLO SALGADO CARDOZO</p> <p>MOTIVO DE CONSULTA : DOLOR</p> <p>ENFERMEDAD ACTUAL : PACIENTE CON DOLOR CITA PRESENCIAL, SE ATIENDE PACIENTE CON LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y ASÍ PREVENIR EL CONTAGIO DE ENFERMEDADES INFECCIOSAS, TENIENDO EN CUENTA LAS RECOMENDACIONES DEL MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROMOCIÓN SOCIAL Y DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE NEUROCIRUGÍA.</p> <p>REMETIDO POR MEDICINA GENERAL.</p> <p>PACIENTE DE 28 AÑOS, CON HISTORIA DE DOLOR LUMBAR, PARESTESIAS GENERALIZADAS, TIPO RANQUEAR EN LAS EXTREMIDADES EN ESPECIAL MI, DESDE HACE VARIOS AÑOS, CON DOLOR PARA LA MARCHA CRÓNICA, RECURRENTE VARIOS MESES DE EVOLUCIÓN, LOCALIZADO EN TIPO NOCICEPTIVO, DE ETIOLOGÍA BENIGNA, IRRADIADO A DESENCADENADO O EXACERBADO POR LOS MOVIMIENTOS EN ARCO LUMBAR O CON CARGAS PESADAS PARA SOSTENER O LEVANTAR, MEJORA CON EL REPOSO, ACOMPAÑADO DE PARESTESIAS EN DERMATOMAS DE LAS 4 EXTREMIDADES CLAUDICACIÓN NEURÓGENA, ALTERACIÓN DE FUERZA, EN OCASIONES DEBILIDAD SUBJETIVA SU DOLOR INTERFIERE EN SU QUE HACER DIARIO, VIDA SOCIAL, LABORAL, SUEÑO, Y ESTADO DE ÁNIMO.</p> <p>REQUIERE HOSPITALIZACION EN CLINICA AVIDANTI POR 24 HR5.</p> <p>ANTECEDENTES: PATOLÓGICOS: NO QUIRÚRGICOS: NO MEDICAMENTOS: CETIRIZINA TRAUMÁTICOS: NO OCUPACIÓN: DOCENTE ALERGIA: NO.</p> <p>EXAMEN NEUROLOGICO -Consciente, LÚCIDA, ORIENTADA, COLABORADORA ESFERA MENTAL CONSERVADA. OCULOMOTORES CONSERVADOS. PUPILAS SIMÉTRICAS Y REACTIVAS. NO NISTAGMUS. Bimetría facial y lingual. NO DISARTRIA. VELO DEL PALADAR NORMAL. NO SX MENINGEOS. -FUERZA Y TONO EN EXTREMIDADES NORMAL. - PRUEBAS CEREBELOSAS NEGATIVAS, RUMBERG -SENSIBILIDADES SUPERFICIAL Y PROFUNDA CONSERVADAS -REFLEJOS BICIPITAL ++ BILATERAL, TRICIPITAL ++ BILATERAL, ESTILO RADIAL: ++ BILATERAL. ROTULIANO: +++ IZQUIERDO, AQUILIANO: ++ BILATERAL, NO BABINSKY NO HOFFMANN -ESFÍNTERES CONTINENTES -MARCHA NORMAL, TOLERA MARCHA EN TALONES, TOLERA EN PUNTAS DE PIÉ, NO TOLERA EN CUCLILLAS, CON DOLOR TIPO FACETARIO Y RADICULAR OCASIONAL, EXAMEN DE COLUMNA SATISFACTORIO, -LHERMITE NEGATIVO, SPURLING NEGATIVO BRAGARD LASEGUE DERECHO. HALUX FUERZA CONSERVADA SIN CLAUDICACIÓN MEDULAR. SIN LIMITACIÓN PARA LA MOVILIDAD. FLEXIÓN DE COLUMNA LUMBAR 2/5. ACTUALMENTE DOLOR ENA 9/10.</p> <p>RNM LUMBAR SEP / 2023 Conclusiones: Rectificación de la lordosis lumbar fisiológica, ligera deshidratación discal y hernia discal protruida centralmente hacia el canal en L5-S1, fisura radial del anillo fibroso y pequeña hernia discal central protruida hacia el canal y migrada caudalmente con posible fragmento libre</p> <p>NO REQUIERE MANEJO QX</p> <p>CTA: NEUROLISIS DE RAICES ESPINALES POR TÉCNICA TRANSLAMINAR, INTRACANAL PERIMEDULAR</p>

FORMULA MEDICA:
 PREGABALINA 75 MG CADA 24 HORAS,
 ACETAMINOFEN + CAFEINA 500/65 MG 1 TAB CADA 8 HORAS.
 TERAPIA FISICA
 VX POR MEDICINA DEL TRABAJO

DIAGNOSTICOS DE INGRESO ASIGNADOS

CODIGO	DIAGNOSTICO DE INGRESO	ESTADO	OBSERVACION	USUARIO	FECHA
M511	TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA			JUAN PABLO SALGADO CARDOZO	2023-10-18

MEDICAMENTOS AMBULATORIOS SOLICITADOS

ACETAMINOFEN 500 MG + CAFEINA 65 MG FORTE 500 MG+ 65 MG TABLETA - LAB. :TECNOQUIMICAS S.A. - 0101021165 (ACETAMINOFEN + CAFEINA)

VIA DE ADMINISTRACIÓN: ORAL	FORMULÓ: JUAN PABLO SALGADO CARDOZO
DOSIS 1 TABLETA (S) Cada 8 Hora(s)	MEDICAMENTO POS
CANTIDAD 270 TABLETA POR 500 MG+ 65 MG	
DIAS TRATAMIENTO 90 DIA(S)	

PREGABALINA 75 MG CAPSULA CAJA X 60 CAP 75 MG CAPSULA - LAB. :SALUS PHARMA S.A.S - 0101110741 (PREGABALINA 75 MG CAPS)

VIA DE ADMINISTRACIÓN: ORAL	FORMULÓ: JUAN PABLO SALGADO CARDOZO
DOSIS 1 CAPSULA (S) Cada 24 Hora(s)	MEDICAMENTO POS
CANTIDAD 90 CAPSULA POR 75 MG	
DIAS TRATAMIENTO 90 DIA(S)	

APOYOS DIAGNOSTICOS SOLICITADOS

TIPO	CARGO	DESCRIPCION	FECHA/HORA
OTROS	890262	POS CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA DEL TRABAJO	18/10/2023 - 14:37:50
	Observacion		
	Profesionales	Profesional: JUAN PABLO SALGADO CARDOZO CC - 75088573-1 Especialidad - NEUROCIURUGIA	
	Orden Profesional	JUAN PABLO SALGADO CARDOZO	
Diagnostkos Presuntivos			

ORIGEN DE LA ATENCION

Enfermedad general

FINALIDAD DE LA ATENCION

No aplica

DIAGNOSTICOS DE EGRESO ASIGNADOS

CODIGO	DIAGNOSTICO DE EGRESO
M511	TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA

ESTA HISTORIA AUN NO PRESENTA NOTAS DE OBSERVACION



NOTA OPERATORIA

DATOS PACIENTE			
Nº INGRESO	2700	FECHA INGRESO	10/11/2023 09:08 am
Nº CUENTA	2699		
PACIENTE	CC 1002643272	ELIANA HOYOS CUARTAS	
EDAD	28 Años		
DIRECCION	MANIZALES	TELÉFONO	3114160570
ENTIDAD	NIT 830023202	COSMITET LTDA	
PLAN	COSMITET CONTRIBUTIVO		
VIA DE INGRESO	Remitido	RESPONSABLE: JHON ALEXANDER OSPINA ARISTIZABAL	

DATOS DEL PROCEDIMIENTO			
FECHA INICIO	2023-11-10 13:09	DURACION	00:30 (HH:mm)
QUIROFANO	QUIROFANO 1		
VIA ACCESO	BILATERAL	TIPO CIRUGIA	LIMPIA
AMBITO CIRUGIA	AMBULATORIA	FINALIDAD CIRUGIA	TERAPEUTICO
CIRUJANO	JUAN PABLO SALGADO CARDOZO		
ANESTESIOLOGO		AYUDANTE	
INSTRUMENTADOR		CIRCULANTE	
TIPO ANESTESIA	LOCAL		

GASES UTILIZADOS			
TIPO GAS	METODO SUMINISTRO	FRECUENCIA SUMINISTRO(L/m)	MINUTOS

PROCEDIMIENTOS REALIZADOS	
CARGO	DESCRIPCION
038200	NEUROLISIS DE RAICES ESPINALES SOD PROFESIONAL
039001	INSERCIÓN DE CATETER EPIDURAL EN CANAL ESPINAL PARA INFUSION DE SUSTANCIA TERAPEUTICA O PALIATIVA PROFESIONAL

HALLAZGOS QUIRURGICOS
JUAN PABLO SALGADO CARDOZO SE OBTIENE CONSENTIMIENTO INFORMADO, SE LE EXPLICA CLARAMENTE AL PACIENTE Y ACUDIENTE RIESGOS Y BENEFICIOS DE PROCEDIMIENTO, DANDO SU AVAL PARA SER REALIZADO. HALLAZGOS: 1. DOLOR LUMBAR CRÓNICO 2. LIMITACIÓN PARA LA MOVILIDAD 3. ESPONDILOARTROSIS 4. CANAL ESPINAL ESTRECHO PARCIAL 5. DISCOPATÍA DEGENERATIVA. 6. ENFERMEDAD FACETARIA.

DESCRIPCIONES TECNICAS QUIRURGICAS
JUAN PABLO SALGADO CARDOZO SE OBTIENE CONSENTIMIENTO INFORMADO, SE LE EXPLICA CLARAMENTE AL PACIENTE Y ACUDIENTE RIESGOS Y BENEFICIOS DE PROCEDIMIENTO, DANDO SU AVAL PARA SER REALIZADO. HALLAZGOS: 1. DOLOR LUMBAR CRÓNICO 2. LIMITACIÓN PARA LA MOVILIDAD 3. ESPONDILOARTROSIS 4. CANAL ESPINAL ESTRECHO PARCIAL 5. DISCOPATÍA DEGENERATIVA. 6. ENFERMEDAD FACETARIA. BAJO LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN ANTI COVID 19. TAPABOCAS, MONOGAFAS, GUANTES. PROCEDIMIENTO: PACIENTE EN DECÚBITO LATERAL. POSICIÓN FETAL ASEPSIA Y ANTISEPSIA EN REGIÓN LUMBAR CON CLORHEXIDINA. SE CUBRE CON CAMPO DE OJO. IDENTIFICACIÓN DE ESPACIO L2 - L3, BAJO REPAROS ANATÓMICOS, CRESTA ILIACA, APÓFISIS ESPINOSAS Y LÍNEA INTERGLÚTEA. INSERCIÓN DE AGUJA DE CATÉTER PERIDURAL NO 26, IDENTIFICACIÓN DE ESPACIO PERIDURAL, SE REALIZA LA PRUEBA DE VACÍO CON AGUJA DE 3 CC. L2 - L3, INFILTRACIÓN DE MEZCLA DE DEXAMETASONA 4 MG (1 CC), BUPIVACAÍNA AL 0.5% 1 CC, TOTAL DE LA MEZCLA 5 CC. DE ESTA MANERA SE REALIZA BAJO TÉCNICA DE BLOQUEO PERIDURAL TRANSLAMINAR, PARA NEUROLISIS DE RAÍCES ESPINALES: RIZOTOMÍA, NEURECTOMÍA E INYECCIÓN DE CATÉTER CANAL ESPINAL. NO COMPLICACIONES SE VALORA PACIENTE, OBSERVÁNDOSE SIN DÉFICIT NEUROLÓGICO CTA: SALIDA CONTROL EN 1 MES CONSULTA EXTERNA

JUAN PABLO SALGADO C.
Médico Neurocirujano
Universidad del Rosario
C.E. 7508573
NIT 901.100.000-0

PROFESIONAL: JUAN PABLO SALGADO CARDOZO
CC - 75088573-1
REGISTRO MEDICO:
ESPECIALIDAD: NEUROCIRUGIA

RESOLUCIÓN No. 7059-6**POR LA CUAL SE DA POR TERMINADO UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN
VACANTE DEFINITIVA.**

LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS, en uso de sus facultades legales y reglamentarias especialmente las conferidas en la Ley 715 de 2001, el Decreto Ley 1278 de 2002, artículo 13 literal b, Decreto 3982 de 2006, Decreto No 1075 de 2015, Decreto Departamental No. 001 del 4 de enero de 2021, modificado por el Decreto Departamental 538 del 07 de octubre de 2021 y,

CONSIDERANDO

Que por medio del Decreto Departamental No 0001 del 4 de enero de 2021, modificado por el Decreto Departamental 538 del 7 de octubre de 2021, el Gobernador de Caldas delegó en el Secretario de Despacho de la Secretaría de Educación, las funciones inherentes a los nombramientos, traslados y demás situaciones administrativas relacionadas con la planta de Personal financiada con recursos del Sistema General de Participaciones, por lo que esta dependencia tiene competencia para adoptar la presente decisión.

Que el artículo 125 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003 establece que los empleos de los órganos y entidades del estado en general son de carrera administrativa, cuya provisión será a través del mérito como mecanismo de ingreso o ascenso previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la Ley para determinar los méritos y cualidades del aspirante, determinando así mismo, las causales taxativas del retiro del servicio público.

Que el Ministerio de Educación Nacional certificó al Departamento de Caldas en el cumplimiento de los requisitos, para asumir la administración directa de los recursos del situado fiscal y la prestación de los servicios educativos.

Que el artículo 6 de la Ley 715 de 2001, señala como competencias de los Departamentos, Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos disponibles en el Sistema General de Participaciones y trasladará docentes entre los municipios, preferiblemente entre los límites, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.

Que el artículo 27 de la Ley 909 de 2004 define la carrera administrativa como un sistema de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público; para alcanzar este objetivo el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

Que la Ley 1960 de 2019 en su artículo 6 modifica el numeral 4, del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y dispone en las etapas del proceso de selección o concurso que "con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad".

18 DIC 2023

RESOLUCIÓN No. 7059-6**POR LA CUAL SE DA POR TERMINADO UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN VACANTE DEFINITIVA.**

Que el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 establece que la provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará, entre otras situaciones, con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en la lista de elegibles para el empleo ofertado y objeto de convocatoria para la respectiva entidad

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo de Convocatoria No. 20212000021126 de 2021, modificado por el Acuerdo de convocatoria No 167 de 2022, y Acuerdo No. 229 del 5 de mayo de 2022, en el marco de los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, correspondiente a la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE CALDAS, convocó al proceso de selección para proveer de manera definitiva las vacantes de los empleos de Directivos Docentes y Docentes oficiales pertenecientes al Sistema General de Participaciones, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria en Zonas No Rurales y Rurales de esta entidad.

Que cumplidas todas las etapas del Concurso de Méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil consolidó y publicó listado de elegibles en estricto orden de mérito para el área de Primaria, identificada con la OPEC 183076, la cual quedó en firme a partir del 14 de octubre de 2023.

Que el día diciembre 1 de 2023, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas celebró audiencia pública de escogencia de plaza en vacante definitiva.

Que a la audiencia pública compareció la señora MARIA ALEJANDRA RIOS AGUDELO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1060270161, quien ocupó el puesto 230 para la vacante definitiva en el cargo de docente de Primaria, seleccionando la plaza en la INSTITUCION EDUCATIVA GUACAS, sede INSTITUCION EDUCATIVA GUACAS - PRINCIPAL, zona Rural, municipio de PENSILVANIA quien fue nombrada en periodo de prueba mediante Resolución No 6435-6 de 07 de diciembre de 2023.

Que el artículo 2.2.5.3.4, del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015 modificado por el artículo 1 del Decreto 648 de 2017, establece la terminación del nombramiento provisional, así: "Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados."

De igual manera, la Corte Constitucional en Sentencia SU-917 de 2010, sobre el retiro de los empleados vinculados en provisionalidad, expresa:

"En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha abordado en numerosas oportunidades el tema para señalar el inexcusable deber de motivación de dichos actos. Así lo ha señalado desde hace más de una década de manera uniforme y reiterada en los numerosos fallos en los que ha examinado esta problemática, a tal punto que a la fecha se registra casi un centenar de sentencias en la misma dirección aunque con algunas variables respecto de las medidas de protección adoptadas. [...]"

En síntesis, la Corte concluye que respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que el administrado conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión. [...]"

RESOLUCIÓN No. 7059-6**POR LA CUAL SE DA POR TERMINADO UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN VACANTE DEFINITIVA.**

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto."

Los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas, las cuales deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos.

Que el literal b, del Artículo 13 del Decreto 1278 de 2002, frente a los nombramientos provisionales establece:

b. En vacantes definitivas, el nombramiento provisional será hasta cuando se provea el cargo en periodo de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso

Que la señora HOYOS CUARTAS ELIANA, identificada con la cédula de ciudadanía N°1002643272 viene desempeñándose en calidad de docente en provisionalidad en vacante definitiva en la INSTITUCION EDUCATIVA GUACAS, sede INSTITUCION EDUCATIVA GUACAS - PRINCIPAL del municipio de PENNSILVANIA en el cargo de docente de Primaria, quien fue nombrada en vacancia definitiva mediante Resolución No 0893-6 del 9/02/2016 hasta tanto se surtiera el concurso de méritos, conforme lo establece la referida Resolución que determina que hasta cuando se provea el cargo en periodo de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso. "Destacado y subrayado fuera de texto".

Que por lo anteriormente citado, es necesario terminar el nombramiento provisional en vacante definitiva de la señora HOYOS CUARTAS ELIANA identificada con la cédula de ciudadanía No.1002643272 para ser provista la vacante con la señora MARIA ALEJANDRA RIOS AGUDELO identificada con la cédula de ciudadanía 1060270161, quien superó satisfactoriamente las etapas del concurso de mérito; ya que el derecho de éste prevalece en atención al mérito como presupuesto principal para el acceso y permanencia en la carrera administrativa.

Que corresponde a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas aplicar las normas de carrera administrativa y efectuar los nombramientos en periodo de prueba de las personas que conforman las listas de elegibles; y en consecuencia, terminando las situaciones administrativas de los vinculados en provisionalidad vacante definitiva a que hubiere lugar y que se hayan originado por la necesidad de garantizar la prestación del servicio.

En mérito de lo anterior expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Dar por terminado a partir del 25 de diciembre de 2023 el nombramiento en provisionalidad en vacante definitiva, efectuado mediante 0893-6 del 9/02/2016 a HOYOS CUARTAS ELIANA, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1002643272, quien actualmente labora como docente de aula en el cargo de docente de Primaria en la INSTITUCION EDUCATIVA GUACAS, sede INSTITUCION EDUCATIVA GUACAS - PRINCIPAL del municipio de PENNSILVANIA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

RESOLUCIÓN No. 7059-6

POR LA CUAL SE DA POR TERMINADO UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN VACANTE DEFINITIVA.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar a la oficina de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Departamento, comunicar el contenido del presente Acto Administrativo.


ARTÍCULO TERCERO: Enviar copia de la presente Resolución a la Oficina de Hojas de Vida y al Rector de la Institución Educativa para los fines pertinentes.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente Resolución no procede recurso alguno.


ARTÍCULO QUINTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE


DIANA MARÍA CARDONA GARCÍA
Secretaría de Despacho
Secretaría de Educación


MARCELO GUTIÉRREZ GUARÍN
Jefe de Oficina
Jefatura Administrativa y Financiera

Aprobó: Gloria Patricia Ospina González – Profesional Universitario – Planta de Personal 

Revisó: 
Aryana Lucía Giraldo Trujillo – Profesional Especializada – Unidad Jurídica
María Liliana López Palacio- Abogada Contratista- Unidad Jurídica.

Elaboró: María Yised López Galvis - Técnico Operativo - Recursos Humanos.