

UNA REVISIÓN CONSTITUCIONAL
ARTÍCULO 17 DE LA LEY 776 DE 2002¹

Kevin Jhoany López López

RESUMEN

El presente escrito tiene por objeto analizar la disposición normativa contenida en el artículo 17 de la Ley 776 de 2002, especialmente en lo que respecta al sometimiento del afiliado o pensionado del Sistema General de Riesgos Laborales a un determinado procedimiento médico para evitar la suspensión de las prestaciones económicas del sistema; ello con el propósito de revisar su constitucionalidad a la luz del principio de proporcionalidad. Previamente se realiza, de manera sucinta, una evolución histórica de los Riesgos Laborales y los principios involucrados por la norma.

Palabras claves: Sistema General de Riesgos Laborales, Administradoras de riesgos laborales, pensionados, afiliados, pensión de invalidez, prestaciones económicas, libertad, igualdad, mínimo vital, sostenibilidad financiera, proporcionalidad.

ABSTRACT

The purpose of this document is to analyze the normative provision contained in article 17 of Law 776 of 2002, especially with regards to the submission of the member or retired of the General System of Labor Risks to a specific medical procedure to avoid the suspension of the economic benefits of the system; this in order to review its constitutionality having in mind the principle of proportionality. Previously, a historical evolution of Occupational Risks and the principles involved by the regulation is succinctly carried out.

Keywords: General System of Labor Risks, Administrators of labor risks, pensioners, affiliates, disability pension, economic benefits, freedom, equality, vital minimum, financial sustainability, proportionality.

*Artículo elaborado como trabajo de grado para optar al título de Abogado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, tiene por objeto realizar un análisis de la norma propuesta, esto es, el artículo 17 de la Ley 776 de 2002, en la cual se estructura la organización, administración y prestación del Sistema General de Riesgos Laborales, es por ello, que llama la atención de manera significativa el hecho de que en dicha disposición normativa se configurara de manera expresa una revisión obligatoria de la condición de invalidez de la persona que perciba esta prestación económica, determinando que cada tres años, podría ser llamada a revisión para hacerle seguimiento a su evolución médica y verificar si se conservan los fundamentos fácticos para continuar disfrutando de la prestación económica que reconoce su condición.

Es precisamente allí, cuando el legislador también optó por autorizar a las Administradoras de Riesgos Laborales a suspender de manera unilateral el pago de las prestaciones económicas cuando el afiliado o pensionado no se someta a los exámenes, controles o prescripciones de manera injustificada, ordenados por el médico tratante; estableciendo la reactivación de la prestación económica solo cuando el pensionado o afiliado, efectivamente se someta a los mismos, situación que conduce necesariamente a un examen minucioso del papel protagónico de estos principios, para comprender si la libertad de configuración que ostenta el legislador en este tipo de casos se encuentra limitada.

Para ello, se propone en el presente trabajo hacer un examen detallado de los principios constitucionales, esto es, fincando la discusión principalmente en la dignidad humana, principio que irradia todo el ordenamiento jurídico e impone al Estado una carga para su protección, optimización y materialización en el contexto social que se desenvuelven los ciudadanos, máxime cuando se está hablando de una persona que se encuentra en estado de indefensión o de debilidad manifiesta, pues es precisamente allí donde el constituyente de 1991 hace un llamado especial para que el Estado active todos sus instrumentos, con el fin único de eliminar aquellas barreras de acceso, para que los individuos puedan desarrollarse plenamente.

Ahora bien, la norma que se presenta pertenece a la configuración normativa del Sistema General de Riesgos Laborales, para ello, se hace necesario presentar inicialmente una contextualización respecto de su historia y evolución normativa que permita identificar el surgimiento de este conjunto de derechos como sistema normativo, que valga la pena destacar, son creados como garantías para la protección de los derechos que se encuentran en cabeza del trabajador, relacionados con la prestación de su servicio personal para con un empleador, por lo que subyace la prevención y la atención de contingencias que pueden derivarse de manera directa o indirecta de la ejecución de una determinada actividad o labor.

Seguidamente, plantear los antecedentes de la disposición normativa objeto de estudio, analizando su exposición de motivos y presentando algunos de los argumentos que rodean la configuración normativa. Posteriormente, se presenta un análisis constitucional de la norma a la luz de algunos principios que de manera directa o indirecta se encuentran involucrados dentro de la configuración normativa; para finalmente, someter dichos principios a un test de proporcionalidad que determine el grado de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la norma estudiada.

Sea esta la oportunidad para anticipar que el análisis propuesto adopta como premisa que la libertad de configuración del legislador no es absoluta, pues la misma debe responder a los criterios orientadores del ordenamiento jurídico y consultar de manera responsable con el principio de proporcionalidad, evitando imponer cargas excesivas, que se traducen en reales barreras de acceso y restricciones de otros derechos fundamentales que le asisten al ser humano en tanto su condición, siempre resaltando que es un fin en sí mismo y su libertad constituye el valor máspreciado en una sociedad.

I. CONTEXTUALIZACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES EN COLOMBIA

1.1. Historia y evolución de los Riesgos Laborales en Colombia.

Sea lo primero indicar que en nuestra legislación, podríamos afirmar que se da inicio a la configuración normativa de los riesgos laborales, en estricto sentido, desde la expedición de la Ley 57 de 1915, momento en el cual se estableció un marco legal en torno al accidente de trabajo y se prescribió la responsabilidad de dicho accidente en cabeza del empleador, instaurando una especie de responsabilidad “objetiva”, pues bastaba con realizar un silogismo lógico básico, esto es, determinar si el accidente fue de trabajo y con ello se le imputa la responsabilidad del mismo al empleador, estableciendo una serie de indemnizaciones en favor del trabajador, configurándose con ello el primer esquema de aseguramiento que tenía el trabajador en estos sucesos. Es preciso resaltar que la norma en mención facultaba al empleador para que adquiriera un seguro que le permitiera tener a sus trabajadores como beneficiarios ante este tipo de contingencias, destacando ese enfoque predominantemente compensatorio.

Ahora bien, para el año 1946, mediante la Ley 90, se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, momento en el cual se estructura de una manera más amplia el derecho a la seguridad social que les asiste a los trabajadores del sector privado, en dicha norma se logró definir el monto de las cotizaciones, establecer los tipos de incapacidad, y las sanciones a las cuales se encontraba sometido el patrono que incumpliera con dicha protección. Adicionalmente, se configuraron las prestaciones a las cuales tenía derecho un trabajador al momento de encontrarse en una contingencia, esto es, de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional; y la protección que amparaba a los eventuales beneficiarios en caso de muerte del trabajador.

Posteriormente, el Decreto 3170 de 1964 desarrolla el Reglamento General del Seguro Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, sirviendo de fuente para la promulgación del Decreto 183 de 1964 en el cual se crea la Comisión de Clasificación de Empresas de la cual se desprende el estudio detallado de los diferentes grados de riesgo para cada empresa, de acuerdo a la actividad económica que desarrollan y

el giro ordinario de sus actividades, estructurando con ello una concepción del riesgo de carácter inherente a la actividad de cada empresa, para establecer el monto respectivo de su cotización a cargo del empleador. (Rodríguez & Arévalo, 1992, pág.27). De otro lado, en lo que respecta al régimen aplicable en la materia a los empleados y trabajadores que prestaban sus servicios al Estado, fue creada la Caja Nacional de Previsión Social mediante el Decreto 3135 de 1968.

Es menester destacar que desde mediados del siglo XX y hasta que se da la promulgación de la Constitución Política de 1991 el desarrollo normativo relacionado con los riesgos laborales fue de exclusiva administración del Estado a través del Instituto Colombiano del Seguro Social que prestaba la cobertura a los trabajadores en las contingencias ocurridas en el sector privado. La nueva constitución, contenía en su artículo 48 una configuración de este derecho que requería su desarrollo legal.

La Ley 100 de 1993 adopta el Sistema General de Riesgos Laborales, que luego sería desarrollado mediante un marco normativo contenido en el Decreto Ley 1295 de 1994 que contempla aquellas prestaciones económicas y asistenciales que se activaban ante la contingencia de la enfermedad laboral y/o el accidente de trabajo. Es en este momento, donde puede evidenciarse esa apertura del aseguramiento de los riesgos laborales, pues ya no estaría únicamente a cargo del Estado, a través del Instituto Colombiano del Seguro Social, y se permitió a los particulares la administración del aseguramiento de este riesgo, posibilitando con ello la creación de las Administradoras de Riesgos Laborales, sistema que comienza a funcionar en el sector privado el 1 de agosto de 1995 y posteriormente en el sector público el 1 de enero de 1996. (Barreto, 2015, pág.10).

Posteriormente, se promulga la Ley 776 de 2002 que estructura las prestaciones económicas y asistenciales que el sistema reconocería, esto es:

- Subsidio económico para los afiliados incapacitados temporalmente,
- Indemnización para trabajadores con incapacidad permanente parcial,
- Pensión de invalidez para los trabajadores que hayan perdido el 50% o más de su capacidad laboral como consecuencia de un suceso laboral,

- Pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de los afiliados o pensionados por invalidez fallecidos.
- El auxilio funerario.

Teniendo con ello, dos grandes cuerpos normativos que desarrollaban todas estas normas encaminadas a la protección del trabajador en las contingencias ya esbozadas. Es por ello, que estas normas, armonizadas con el artículo 48 constitucional como derecho fundamental, plantea la seguridad social como derecho exigible e irrenunciable para la consolidación del Estado Social de Derecho.

Aunado a lo anterior, es promulgada la Ley 1562 de 2012, que en su exposición de motivos y como extracto propio de su configuración actual modifica el sistema y dicta disposiciones con relación a la salud ocupacional, redefiniendo estos conceptos y estableciendo programas que desde su génesis buscan contribuir a la garantía del trabajo decente y de calidad, criterios que comulgan con lo planteado por la OIT, y con el objetivo principal de lograr que ningún trabajador se quede por fuera del sistema y su protección, con lo que reafirma esa obligatoriedad de afiliación y extiende la misma a los trabajadores independientes con contrato superior a un mes y la voluntariedad de afiliación a los trabajadores informales. De este instrumento normativo, se desprenden diferentes elementos, de los cuales es preciso destacar las actividades de promoción y prevención, siendo orientadas a la mitigación del riesgo existente en los lugares de trabajo o con ocasión al mismo.

1.2. Definición, sujetos, características y objetivos.

En relación con la definición del Sistema General de Riesgos Laborales, el artículo primero de la Ley 1295 de 1994 define el sistema General de Riesgos Laborales en los siguientes términos: *“conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles en ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan”*. De allí se desprende la amplitud del concepto, pues subyace a dicha definición una integración tendiente a la prevención, protección y atención de los

trabajadores en las contingencias que puedan presentarse con ocasión o como consecuencia del trabajo.

En otras palabras, al indicarse desde la misma configuración normativa que su integración se establece a partir de un conjunto de entidades públicas y privadas, nos reafirma esa vinculación del sector privado en la administración de este riesgo, que como ya se indicó, es propiamente con la promulgación de la Ley 100 de 1993, donde se autoriza el aseguramiento por parte de particulares.

Son integrantes de este sistema, en primer lugar, las entidades encargadas de la dirección, control y vigilancia del sistema, dentro de las cuales se encuentran: el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio del Trabajo, el Consejo Nacional de Riesgos Laborales, el Fondo de Riesgos Laborales, las Juntas Nacional y Regional de Calificación de Invalidez, la Superintendencia Nacional de Salud, y la Superintendencia Financiera de Colombia.

En segundo lugar, aparecen las Administradoras de Riesgos Laborales públicas y privadas, quienes deben contar con la autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia para poder asegurar el ramo de riesgos laborales. Sea esta la oportunidad para mencionar que en Colombia contamos actualmente con siete administradoras autorizadas pertenecientes al sector privado, estas son: Axa Colpatria seguros S.A; Colmena seguros; Compañía de seguros de vida Aurora S.A; Seguros Bolívar S.A; La Equidad seguros generales organismo cooperativo; Seguros Alfa S.A; Seguros generales Suramericana S.A. (Fasecolda, 2020).

Así mismo, existe participación dentro del ramo de riesgos laborales de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, siendo la única ARL pública, denominada “Positiva compañía de seguros S.A.” quien ya existía desde 1954 bajo el nombre “Compañía de Seguros y Empleados Públicos” y quien comenzó a operar como ARL a partir del 1 de septiembre de 2008, como consecuencia de la posibilidad contenida en el artículo 155 de la Ley 1157 de 2007, esto es, mediante la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. Asegurando con ello, la presencia estatal en el aseguramiento público esencial de

riesgos laborales, toda vez que dicha aseguradora asumió la cesión de activos, pasivos y contratos de la Administradora de Riesgos Laborales del Instituto de Seguros Sociales.

En tercer lugar, se encuentran los empleadores, que de conformidad con el artículo 21 del Decreto Ley 1295 de 1994 tienen unas obligaciones con el sistema, de las cuales puede destacarse las siguientes: Realizar la afiliación de sus trabajadores a la ARL; pagar la totalidad de la cotización por los trabajadores a su servicio; implementar el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo; notificar dentro de los dos días siguientes a la ARL los accidentes y enfermedades de origen laboral que sufran sus trabajadores; y realizar los respectivos exámenes de ingreso, egreso y periódicos de sus trabajadores.

Finalmente, están los trabajadores, que para los efectos del presente artículo cobran relevancia significativa, quienes tienen unos deberes, configurados en el artículo 22 del Decreto Ley 1295 de 1994, a saber: procurar por el cuidado integral de su salud; suministrar información clara, veraz y completa sobre su estado de salud; colaborar y velar por el cumplimiento de las obligaciones del empleador; cumplir con las normas del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa y asistir a los programas de promoción y prevención que adelante la ARL; participar en los comités paritarios para la prevención del riesgo; para los pensionados, informar cualquier cambio en sus teléfono y dirección. Son deberes que se plantean en el marco de la integralidad que plantea el sistema para satisfacer ese fin único de proteger al trabajador.

Ahora bien, en lo que respecta a las características del Sistema General de Riesgos Laborales, es menester destacar que tal y como lo establece el Decreto Ley 1295 de 1994 en su artículo 4, el sistema está dirigido, orientado y controlado por el Estado, pues es un servicio público que cobra relevancia en la protección del trabajador; pues son precisamente las Administradoras de Riesgos Laborales las encargadas de afiliar al sistema y administrar el mismo, observando todas las normas que lo regulan y dando aplicación a los principios constitucionales que de allí se desprenden, pues como se verá más adelante, el trabajo es un derecho humano en estricto sentido, pues a partir de este es que pueden materializarse los demás derechos.

Adicionalmente, los empleadores -quienes tienen la libertad de escogencia en relación con la administradora- están obligados a realizar la afiliación de sus trabajadores al sistema, misma que tiene cobertura desde el día calendario siguiente, pues de omitir dicha afiliación será responsable de las prestaciones económicas y asistenciales que otorga el sistema a sus afiliados, sin que ello permita exonerarlo de las eventuales sanciones legales. Pues en virtud de que estas disposiciones comportan su carácter de normas imperativas de orden público, lo que se traduce en la prohibición de pactar en contrario -aun con el consentimiento de las partes-, debe entonces ser asumido dicho riesgo en su totalidad por el empleador, entendiendo que el trabajador no debe soportar las consecuencias adversas de una falta de diligencia y cuidado por parte de su empleador.

Aunado a lo anterior, debe reiterarse que la cotización al sistema debe ser asumida en su totalidad por el empleador, pues dicha obligación nace de la relación laboral existente entre estos, teniendo en cuenta que la misma no puede exceder el máximo de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por su parte, los objetivos que se traza el sistema son enunciados en el artículo 2 del Decreto Ley 1295 de 1994, de los cuales se desprende esas actividades que deben desarrollarse con la colaboración armónica de todos los actores que hacen parte del sistema y sus instituciones, encaminados a la promoción y prevención de aquellos riesgos que pueden presentarse en el desarrollo de sus actividades de manera individual o colectiva, con el fin de aminorar el riesgo de enfermedades laborales, mismos que son enunciados nuevamente en el Decreto 1477 de 2014, en donde se expide la tabla de enfermedades laborales, estos son, químicos, físicos, biológicos, psicosociales y ergonómicos.

Para establecer la mencionada tabla de enfermedades laborales, debe llevarse a cabo un estudio interdisciplinar, en el cual una enfermedad catalogada como tal debe cumplir unos parámetros específicos, de los cuales se puede destacar, en primer lugar, la relación causal de la enfermedad a partir de unos factores específicos como: los datos clínicos, epidemiológicos, toxicológicos y patológicos; en segundo lugar, recolectar la información sobre la ocupación o la labor desempeñada; y finalmente, la valoración y el papel que

desarrollan factores de riesgo en dicha labor. Pues solo con el cumplimiento de estos parámetros generales podrá incluirse una enfermedad en dicha tabla, relievando la necesaria actualización de la misma, pues los contextos laborales son dinámicos y cambiantes, lo que conduce necesariamente al desarrollo o extinción eventual de patologías, que deben incluirse o suprimirse, según corresponda.

Así mismo, es prioridad del sistema fijar las prestaciones económicas y asistenciales a las que tiene derecho los trabajadores en las contingencias propias de la enfermedad laboral y el accidente de trabajo, pues esta cobertura es una garantía que cobija al trabajador y empleador en las contingencias mencionadas y en la muerte de origen laboral, resaltando ese carácter objetivo de amparo al riesgo.

1.3. Diferencias significativas entre el riesgo común y el laboral a partir de su origen en la pensión de invalidez.

Debe indicarse que el fundamento para el presente artículo y el análisis que más adelante se propondrá, girará en torno a la pensión de invalidez, como prestación económica que se deriva de la ocurrencia de un accidente o una enfermedad con causa o con ocasión del trabajo, caso en el cual sería la cobertura a cargo del ya mencionado Sistema General de Riesgos Laborales, a través de sus administradoras.

Pero sea este el momento, para mencionar que existe también una prestación económica que se deriva de la invalidez de origen común, esto es, la contingencia que puede sufrir un afiliado al Sistema General de Seguridad Social, estado que en estricto sentido es una construcción jurídica que se hace a partir de la valoración o calificación que se realiza de la pérdida de capacidad laboral.

Hay que destacar que la pérdida de capacidad laboral, tal y como se desarrolla en el Decreto 1507 de 2014, por medio del cual se expide el Manual Único para Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, donde se define la capacidad laboral como ese *“Conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico,*

mental y social, que permiten desempeñarse en un trabajo”. Resaltando que de dicha calificación abarca de manera integral una serie de aspectos del ser humano, detallados en el manual ya mencionado; adquiriendo relevancia, toda vez que determina ese porcentaje en el cual se encuentra una persona para desempeñar determinada labor en un contexto laboral. En este sentido, hay tres elementos de importancia significativa en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, a saber, el porcentaje de pérdida, la fecha de estructuración de esta, y su origen.

Obtenido el resultado de la calificación, debe revisarse las normas que establecen cuando se considera una persona se encuentra en estado de invalidez, destacando que la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-122 de 2010, indicó que la invalidez *“ha sido asumida en el contexto internacional como la reducción de la capacidad para el trabajo a consecuencia de limitaciones físicas o mentales debidamente probadas”*, significando que para nuestro ordenamiento jurídico dicha calidad o condición se adquiere cuando se define que la pérdida es igual o superior al cincuenta por ciento (50%).

Cumpliendo entonces con ese requisito generalizado, se configura un escenario que activa la protección en lo que respecta particularmente a la pensión de invalidez para los afiliados, tanto en el Sistema de Riesgos Laborales (invalidez de origen laboral), como en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (invalidez de origen común); aunado con los demás requisitos que contienen diferencias sustanciales en cada uno de los sistemas de protección.

En el caso del Sistema de Riesgos laborales, la obtención de la pensión de invalidez requiere únicamente de la pérdida de capacidad laboral del cincuenta por ciento (50%) o más, que el trabajador se encuentra activo en su afiliación a la respectiva administradora y que el origen del siniestro sea laboral.

Ahora bien, para determinar el monto de la prestación económica, es necesario remitirse al artículo 10 de la Ley 776 de 2002, a saber, la invalidez determinada entre el cincuenta por ciento (50%) pero inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una prestación equivalente al sesenta por ciento (60%) del Ingreso Base de Liquidación; por su

parte, cuando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es superior al sesenta y seis por ciento (66%), el monto de la pensión que corresponde, es el setenta y cinco por ciento (75%) del Ingreso Base de Liquidación; finalmente, si el pensionado requiere del auxilio de otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el valor que corresponda a la prestación económica se incrementará en un quince por ciento (15%); teniendo en cuenta que no podrá superar la pensión los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 776 de 2002.

Para determinar el Ingreso Base de Liquidación, es necesario señalar que lo establece el artículo 5 de la Ley 1562 de 2012, a saber: Cuando se trate de accidente laboral, se debe adoptar el promedio del Ingreso Base de Cotización de los seis (06) meses anteriores al accidente, o fracción de meses si no se cuenta con este tiempo; por su parte, si lo que se va a calcular es por ocurrencia de una enfermedad laboral, debe adoptarse el último año, o fracción en caso de que no se cuente con el año, tiempo que debe ser inmediatamente anterior a la fecha en que se calificó por primera vez la enfermedad de origen laboral.

Ahora bien, el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, cuenta con su regulación propia en el artículo 38 y siguientes de la Ley 100 de 1993, en especial, es de resaltar el artículo 39 de la ley en comento, disposición que fue modificada por el artículo 1 de la ley 860 de 2003, en donde se establecen esos requisitos particulares para adquirir la pensión de invalidez de origen común, esto es, cumplido el requisito general ya mencionado –50% o más de pérdida de capacidad laboral– y acreditar 50 semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, fecha que también es determinada en la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional.

El monto de la pensión de invalidez de origen común se encuentra regulado en el artículo 40 de la ley 100 de 1993, y estará determinado por la pérdida de capacidad laboral y la densidad de semanas con las que cuente el afiliado, estableciéndose en los porcentajes: Cuando la pérdida de capacidad laboral sea del cincuenta por ciento (50%) pero inferior al sesenta y seis por ciento (66%), corresponderá el cuarenta y cinco (45%) del Ingreso Base de Liquidación, al cual se sumará el uno punto cinco por ciento (1,5%) adicional por cada

cincuenta (50) semanas cotizadas después de las primeras quinientas (500) semanas de cotización; por su parte, cuando la pérdida de capacidad laboral sea del sesenta y seis por ciento (66%) o superior, corresponderá el cincuenta y cuatro (54%) del Ingreso Base de Liquidación, al cual se sumará el dos por ciento (2%) adicional por cada cincuenta (50) semanas cotizadas después de las primeras ochocientas (800) semanas de cotización. Teniendo claro que no podrá superarse en ningún caso el 75% del Ingreso Base de Liquidación para determinar el monto de esta prestación económica.

Por su parte, para determinar el Ingreso Base de Liquidación, deberá observarse el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de los últimos 10 años cotizados, y de no contar con dicha densidad de cotizaciones, se realizará dicho promedio con el tiempo proporcional que se encuentre acreditado en su historia laboral.

Finalmente, debe destacarse que en ambos sistemas se encuentra la protección del salario mínimo legal mensual vigente para la determinación de la prestación económica, es decir, que ninguna pensión podrá ser inferior al salario que anualmente sea decretado por el Gobierno Nacional; garantía que se configura a partir del derecho al mínimo vital, del cual se hará mención más adelante, tendiente a satisfacer esa congrua subsistencia de aquella persona que se encuentra en un estado de invalidez sin importar su origen.

II. PLANTEAMIENTO DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY 776 DE 2002

2.1. Antecedentes de la norma.

Sea lo primero resaltar que, a partir de la evolución normativa que ha tenido el Sistema General de Seguridad Social, debe destacarse que dicho sistema tiene su génesis formal en la Ley 100 de 1993, pese a que el Sistema de Riesgos Laborales no fue desarrollado en dicha disposición normativa, si incluyó en el libro tercero unas normas que se relacionaban directamente, las cuales podrían encontrarse entre los artículos 249 y 256. Normas que valga la pena indicar nunca rigieron, toda vez que desde la misma Ley en comento, en el

artículo 139 numeral 11, se facultó al Gobierno Nacional para que adelantara y expidiera todo el marco normativo tendiente a desarrollar el Sistema de Riesgos Laborales, razón por la cual fue expedido el Decreto Legislativo 1295 de 1994, mediante el cual se determinó la organización y administración del sistema, quedando entonces derogadas las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 al respecto. (Arenas, 2003, pág.587).

Posteriormente, luego de la entrada en vigencia de la regulación expedida por el Gobierno Nacional sobre la materia, fue presentada una demanda de inconstitucionalidad, la cual fue resuelta mediante la sentencia C-452 del 12 de junio de 2002, en la cual se realiza un análisis detallado de las facultades delegadas por el legislativo al Gobierno Nacional contenidas en el artículo 139 numeral 11 de la Ley 100 de 1993, no encontrando mérito para declarar la inconstitucionalidad de las normas acusadas por esta razón.

Por su parte, al realizar un análisis de orden gramatical, principalmente de las expresiones “organizar” y “administración” contenidas en la delegación, comprendiendo que: *“Las facultades fueron otorgadas al Presidente de la República por el legislador para “organizar la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales” y no como erradamente se pretende afirmar para “organizar el Sistema General de Riesgos Profesionales”. De tal manera, que es el término “administración” el que en definitiva nos precisará el contenido y límite material de la norma habilitante.”* (Sentencia C-452 de 2002). Destacando la Corte que la noción restrictiva de la facultad se encontraba limitada a la administración del sistema, declarando inconstitucionales las normas que establecían las prestaciones económicas del sistema. Para lo cual se difirió los efectos de la sentencia hasta el 17 de diciembre de 2002, tiempo razonable para que el congreso pudiera expedir la nueva normatividad, toda vez que en la práctica se quedaba el sistema de riesgos laborales sin normas que establecieran sus prestaciones.

2.2. Exposición de motivos.

Para dar cumplimiento con lo ordenado por la Honorable Corte Constitucional en la multicitada Sentencia C-452 de 2002, el Gobierno Nacional a través del Ministro de

Hacienda y Crédito Público, y el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, presentaron ante la Honorable Cámara de Representantes el 21 de octubre de 2002 el proyecto de Ley 110: *“Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”*.

El proyecto de Ley planteó una reproducción textual de las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 1295 de 1994, pues en la exposición de motivos se evidencia que la intención era continuar con el funcionamiento que tenía el Sistema de Protección de Riesgos Laborales antes de la revisión constitucional realizada por la Corte, planteando algunas modificaciones, ejemplo de ello es la disposición normativa objeto de estudio en el presente escrito.

Así las cosas, se tiene que de la exposición de motivos se desprende principalmente la necesidad de dotar el Sistema General de Riesgos Laborales de las disposiciones normativas que fueron retiradas por la Honorable Corte Constitucional y que dichos efectos quedaban diferidos hasta el 17 de diciembre de la misma anualidad, por lo que debía tramitarse con carácter de urgencia.

Ahora bien, de una lectura integral de la exposición de motivos puede destacarse esa preocupación latente por el tema de la sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que para la fecha no se contaba con un examen detallado, o por lo menos, con una comprensión generalizada de la realidad contable de las cuentas del sector asegurador, preocupación que se desprende de lo que textualmente se argumentó:

“En el caso de las compañías de seguros de vida, el esquema de administración del Sistema como un ramo de segur, ha dado lugar a que algunas deleguen en terceros la ejecución de actividades directamente relacionadas con el objeto del Sistema, con lo cual su gestión directa se ha venido circunscribiendo al pago de las prestaciones que otorga dicho Sistema, dejando de lado los pilares fundamentales de un sistema de protección de riesgos del trabajo, la promoción de la salud ocupacional y la prevención de los riesgos profesionales.

Aunado a lo anterior, el actual Plan Único de Cuentas del sector asegurador no ha permitido reflejar la realidad contable y financiera del Sistema General de Riesgos

Profesionales, ni tampoco evaluar de manera integral el desarrollo del mismo, ni la aplicación de los recursos que manejan, pues el PUC no reflejan el gasto administrativo real del mismo, al compartir con los demás ramos, este rubro y otros más”(Proyecto de Ley 110: Exposición de Motivos, 2002). (Negrillas y subrayas por fuera del texto original)

De lo anterior, se destaca que para el momento ni siquiera el Gobierno Nacional tenía certeza de la realidad contable de las cuentas del sector asegurador, pues compartían dicho aseguramiento con los demás ramos que prestaban dentro del cumplimiento del giro ordinario de sus actividades, buscando con la norma propuesta una corrección a esa falta de claridad en los estados financieros y propender por la especialización de las Administradoras de Riesgos Laborales, contemplando la administración del sistema exclusivamente en el extinto Instituto de Seguros Sociales (ISS) y en las compañías de seguros de vida que tengan dentro de su objeto social exclusivamente la administración del sistema, evitando que deleguen en terceros la ejecución de actividades directamente relacionadas con el objeto del sistema.

Corolario de lo anterior, es lo que se proponía como artículo 12, que después quedó plasmado en el artículo primero de la Ley 776 de 2002, del cual fue declarado inexecutable su primer párrafo, en cuanto a las patologías preexistentes, pues su justificación versaba - tal y como se desprende de la exposición de motivos- de la preocupación latente por la capacidad y suficiencia de las reservas del sistema, para lo cual se habilitó al Gobierno Nacional para que a través de manera general estableciera aquella reserva que garantizara las eventuales prestaciones económicas del sistema; ordenando a la entonces Superintendencia Bancaria que dentro de un año, luego de promulgada la norma, estableciera dicho monto. Evidenciando con ello, esa necesaria relación entre la garantía de las prestaciones que reconoce el sistema y la sostenibilidad financiera del mismo.

De otro lado, justifica la necesidad de una pensión de invalidez integrada, dando alcance a los criterios constitucionales que establecen al Sistema General de Seguridad Social Integral, como un solo sistema que debe proteger a las personas durante toda la vida y cubriéndola frente a todos los riesgos que la amenazan, procurando siempre que las personas que cuenten con una incapacidad para trabajar, puedan contar con un ingreso periódico que les permita la subsistencia en condiciones dignas.

De lo anterior, denota la exposición de motivos que la disposición propuesta contempla: *“las circunstancias o hechos que permiten restablecer el pago de las prestaciones económicas que hayan sido suspendidos cuando el trabajador lesionado o enfermo no se hubiere sometido a los exámenes y procedimientos ordenados por su administradora de riesgos profesionales”* (Proyecto de Ley 110: Exposición de Motivos, 2002). Norma que cobra relevancia por su relación directa con todo el contenido de la exposición de motivos presentada, pues su correspondencia, además de su preocupación por la garantía y el aseguramiento de las prestaciones económicas a los afiliados al sistema, es también latente la relación estrecha de dicha norma con la sostenibilidad financiera del sistema; máxime cuando se justifica esta disposición normativa luego de realizar un ejemplo de las prestaciones económicas que recibiría una persona por concepto de pensión de invalidez, y aquellas circunstancias que podrían conllevar a desincentivar la recuperación del trabajador en términos netamente económicos.

Finalmente, luego de surtir el respectivo trámite, el 17 de diciembre de 2002 se profirió la Ley 776 de 2002, *“por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del sistema general de riesgos profesionales”*, acatando el mandato de la Corte Constitucional y cumpliendo con la necesidad que tenía el sistema de configuración normativa en la cual se establecieran las prestaciones del sistema. Adoptando la misma redacción que planteaba el Decreto Ley 1295 de 1994, adicionando algunas disposiciones, ejemplo de ello es el artículo 17 de la Ley 776 de 2002, norma que es objeto de estudio en el presente escrito.

III. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA NORMA

La Constitución Política de 1991 trae consigo una serie de principios y derechos fundamentales que han logrado un desarrollo legal y jurisprudencial, para ello se hace necesario presentar de manera sucinta algunos de los principios -que si bien no son únicos

del sistema general de riesgos laborales- dotan de contenido y sirven de fuente normativa para el desarrollo legal que se ha venido planteando en el presente artículo.

Para el análisis constitucional propuesto, se hace necesario presentar el artículo 17 de la Ley 776 de 2002, el cual reza:

“ARTÍCULO 17. SUSPENSIÓN DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS PREVISTAS EN EL SISTEMA DE ESTA LEY. Las entidades Administradoras de Riesgos Profesionales suspenderán el pago de las prestaciones económicas establecidas en el Decreto-ley 1295 de 1994 y en la presente ley, cuando el afiliado o el pensionado no se someta a los exámenes, controles o prescripciones que le sean ordenados; o que rehúse, sin causa justificada, a someterse a los procedimientos necesarios para su rehabilitación física y profesional o de trabajo. El pago de estas prestaciones se reiniciará, si hay lugar a ello, cuando el pensionado o el afiliado se someta a los exámenes, controles y prescripciones que le sean ordenados o a los procedimientos necesarios para su rehabilitación física y profesional o de trabajo.”

Presentada la disposición normativa, resulta importante plantear un análisis de aquellos principios y derechos fundamentales -sin pretender que los mismos sean taxativos- que se ven involucrados de manera directa con la disposición normativa que se analiza para sentar las bases teóricas y determinar el alcance que cada uno de ellos tiene en el examen de constitucionalidad que se plantea, estos son: la igualdad; el mínimo vital; la libertad; y la sostenibilidad financiera del sistema.

De los principios propuestos, debe destacarse que la igualdad se ha involucrado en principio por tener dos situaciones por lo menos de orden fáctico similares para acceder a la pensión de invalidez, esto es, una persona que se encuentra con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%), y para el cual se realiza un trato diferencial, dependiendo del subsistema encargado del reconocimiento de la prestación económica al cual tiene derecho, es decir, del sistema de Riesgos Laborales o el Sistema

General de Pensiones; sin dejar de lado las diferencias significativas que comportan ambos sistemas, pero que por lo menos deben ser sometidos dentro de ese estudio constitucional que se le pretende realizar a la disposición normativa para determinar en un test estricto de proporcionalidad si el trato diferenciado es de la entidad suficiente, o si por el contrario el origen de las prestaciones o los subsistemas son lo abiertamente opuestos para satisfacer dicho examen.

Por su parte, el mínimo vital tiene relación directa con el estudio que se realiza, pues la multicitada disposición normativa plantea la posibilidad que tienen las Administradoras de Riesgos Laborales de suspender las prestaciones económicas cuando el trabajador de manera injustificada se niegue a realizarse los exámenes, controles o prescripciones que le ordene el médico tratante. Pues de ocurrir dicha negativa injustificada por parte del trabajador, y al suspenderse las prestaciones económicas, eventualmente podría verse afectado ese mínimo vital que garantizaría la congrua subsistencia del trabajador y su núcleo familiar para materializar ese principio que irradia todo el ordenamiento jurídico de una vida en condiciones dignas, o lo que es mejor, la dignidad humana.

De otro lado, se trae la libertad para comprender en el examen de la norma si la misma se encuentra limitada, esto es, si de la aplicación de la norma o de su sola existencia dentro del ordenamiento jurídico se estaría lesionando de manera deliberada la capacidad que tiene el trabajador de elegir de manera libre, informada y sin la amenaza latente de suspender sus prestaciones económicas, so pena de revelar las razones por las cuales decide no someterse a eventuales exámenes o procedimientos médicos para su rehabilitación. En consecuencia, el examen es orientado principalmente a establecer hasta que punto esa libertad para decidir sobre su cuerpo se puede ver limitada por la suspensión de la prestación económica y eventualmente afectar su posibilidad de recuperación en el marco de los objetivos trazados por el sistema.

Finalmente, la sostenibilidad financiera es involucrada dentro del examen constitucional propuesto, porque desde la propia exposición de motivos de la disposición normativa, tal y como se ha desarrollado anteriormente, puede desprenderse esa preocupación que subyace

al mantenimiento o la garantía de los recursos para el sistema, vinculado todo ello con la necesidad de evitar una defraudación al mismo y estableciendo una norma que es única, por lo menos en los subsistemas del Sistema General de Seguridad Social, en lo que tiene que ver exclusivamente con el sometimiento a los procedimientos que ordene el médico tratante como condición necesaria para seguir gozando de la prestación económica reconocida. Pues de la disposición normativa, se tiene que no existe otro principio mas compatible con su teleología que garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, cuando autoriza dicha suspensión, lo que deberá ser sometido a ese análisis a la luz del principio de proporcionalidad.

Ahora bien, para realizar un ejercicio adecuado de sometimiento de los citados principios al test de proporcionalidad, resulta necesario presentar de manera sucinta los fundamentos de orden constitucional que edifican los principios involucrados:

3.1. Igualdad

La igualdad como derecho fundamental se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, el cual es categórico al afirmar que:

“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Como se desprende del artículo constitucional transcrito, debe destacarse que subyace a su contenido una doble connotación, esto es, de principio y derecho fundamental, postura que ha sido defendida y reiterada por la Honorable Corte Constitucional, destacando principalmente en la sentencia C-667 de 2006 que de esta garantía se predica el trato equitativo que se debe otorgar en situaciones equivalentes, lo que se traduce necesariamente en que *“una norma jurídica no puede efectuar regulaciones diferentes ante supuestos iguales, aunque puede hacerlo si los supuestos son distintos”*; concibiendo la igualdad desde una visión material, invitando a la reflexión más allá de su disposición meramente formal, para lograr que la misma sea real y efectiva, con la adopción de medidas en favor de grupos tradicionalmente marginados o discriminados.

De conformidad con lo planteado, será necesario para el análisis de la norma estudiada identificar si el trato diferenciado que propone la norma es efectuado sobre situaciones similares, o por el contrario, si dicho trato distinto proviene de situaciones diversas, y la respuesta primigenia y categórica es que no existe diferencia en dos personas que tienen una pérdida de capacidad laboral superior al 50%; solo podría predicarse diferencia de cara a la entidad que reconoce la prestación y el origen de la invalidez; razones que no logran modificar el hecho de fundarse en situaciones similares de orden objetivo, esto es, la situación de invalidez que para ambos orígenes -como ya se ha destacado- tiene definido el mismo porcentaje.

Aunado a lo anterior, debe tenerse claro que el trato diferenciado configurado eventualmente por la ley no comporta por sí solo una discriminación, pues tendría que realizarse un examen minucioso de las razones esgrimidas para la adopción de tratos diferenciales, con el fin de que resulte a la luz de este principio razonable y proporcional, de lo contrario resultaría incompatible con los demás derechos y principios constitucionales. (Sentencia T-629 de 2010).

En consecuencia, deberá someterse estos elementos al test de proporcionalidad, destacando que el trato diferenciado válido a la luz de la Constitución Política es aquel que persigue un propósito constitucionalmente legítimo, sin que tenga la entidad suficiente para afectar de

manera excesiva otros derechos protegidos por la norma constitucional, en este caso, la libertad y el mínimo vital.

3.2. Libertad.

Podría indicarse de manera apresurada que este derecho fundamental se encuentra configurado como tal en los artículos 13, 16 y 28 de la Constitución Política, pero desde una comprensión integral de las disposiciones constitucionales debe plantearse que “(..) *la libertad tiene una naturaleza polivalente en el ordenamiento jurídico colombiano, pues se trata de manera simultánea de un valor, un principio y, a su vez, muchos de sus ámbitos son reconocidos como derechos fundamentales plasmados en el texto constitucional*” (Sentencia T-276 de 2016).

En este sentido, resulta comprensible que toda persona tiene derecho a tomar las decisiones que logren determinar el curso de su vida y existencia, pues es precisamente el concepto de la autonomía una manifestación del principio general de la libertad, es por ello que ante la garantía que reconoce la Constitución Política, se plantea un escenario de no intervención o no derecho por parte del Estado para limitar de manera injustificada o desproporcional ese derecho la libertad que le asiste a toda persona como manifestación de su autonomía personal.

Ahora bien, esta definición plantea algunos conflictos que solo pueden resolverse en casos concretos, para determinar cuando este derecho fundamental puede verse limitado, incluso para garantizar condiciones de vida dignas a la misma persona; situaciones que resultan en gran medida conflictivas para determinar el alcance y la intervención posible del Estado.

Existe una postura denominada autonomista, la cual defiende “*el respeto de las decisiones personales incluso cuando se toman de manera imprudente o en perjuicio de la salud*” (Sentencia T-401 de 1994) considerando que no es posible por ningún motivo dejar reservada la posibilidad o el derecho de intervención de los médicos, cuando estos piensan que el paciente ha tomado una decisión inadecuada, pues es precisamente allí donde la

autonomía permanece incólume, aún sin tener la información necesaria para tomar una decisión, ni tener conciencia de los riesgos que asume, se comporta entonces como un derecho absoluto.

De otro lado, existe una perspectiva paternalista tradicional que *“objetiviza al paciente y subordina su libertad al aparato eficientista hospitalario”* (Sentencia T-401 de 1994) es una visión exclusivamente asistencialista que de alguna manera también conduce a extremos en los cuales el ciudadano se ve despojado de ese derecho a la autonomía, pues se traduce en una imposición que finalmente -aunque con buenas intenciones- cosifica el ser humano, vulnerando otros principios como la dignidad humana.

En consecuencia, las dos posturas planteadas presentan escenarios extremos de la visión de la autonomía, que necesariamente deben comunicarse para llegar a unos acuerdos mínimos permitiendo satisfacer los fines esenciales del Estado y garantizar el principio de dignidad humana a esa persona que debe tomar una decisión sobre su cuerpo de manera libre; es por ello que ese punto de encuentro es posible y se finca en la información, toda vez que la autonomía como principio se logra satisfacer en la medida en que la decisión adoptada sea producto del juicio razonado, interiorizado y reflexivo.

Es por ello, que resulta importante someter a un dialogo este principio, pues es una garantía que otorga la Constitución, un derecho en cabeza del paciente que en un momento determinado debe decidir sobre su tratamiento; pero también comporta una responsabilidad del médico tratante y de la Administradora de Riesgos Laborales en la información, acompañamiento y respeto por la decisión que finalmente sea tomada por el pensionado, toda vez que sus razones para la adopción de determinada decisión corresponden a su fuero interno, donde juega un papel protagónico el derecho a la intimidad.

Son razones de peso que sin lugar a duda requieren de un examen gradual para determinar si resulta posible que el legislador dote de facultades a las Administradoras de Riesgos Laborales para suspender una prestación económica cuando el pensionado en su escrutinio

informado decide no someterse a un determinado procedimiento prescrito por el médico tratante.

3.3. Mínimo vital.

Este derecho se ha construido por el desarrollo jurisprudencial creado a partir del análisis que permite su conexidad principalmente con el derecho a la vida y tiene como fin propender por la subsistencia en condiciones de vida digna de las personas, en ese sentido la Honorable Corte Constitucional dispuso de manera primigenia en la sentencia T-426 de 1992 lo siguiente:

“(...) aunque la Constitución no consagra un derecho a la subsistencia este puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social”.

“(...) La persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas y espirituales necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad”.

Es por ello que el mínimo vital como derecho fundamental, se configura según la perspectiva de la satisfacción de las necesidades del individuo, en consecuencia, requiere de un análisis concreto de cada caso en particular, que según lo manifestado por la Corte Constitucional en Sentencia T-581 de 2011, es necesario realizar dicha valoración basada más en criterios de orden cualitativo que cuantitativo, buscando siempre garantizar en primer lugar la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como instrumentos o mecanismos que efectivizan la concreción del derecho fundamental a la vida digna.

Así las cosas, la Corte ha definido el derecho al 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” (Sentencia T-157 de 2014).

De lo expuesto, es posible derivar que cuando se suspende el pago de las prestaciones económicas -en especial la pensión de invalidez de origen laboral- causada objetivamente por la pérdida de capacidad laboral y reconocida por una Administradora de Riesgos Laborales, se está permitiendo que la entidad afecte de manera directa, de conformidad con el caso en particular, con las condiciones mínimas que requiere ese pensionado para satisfacer las necesidades propias de su congrua subsistencia, dejando al descubierto una notoria incompatibilidad entre una causal objetiva como lo es la invalidez, y el ejercicio pleno de la autonomía y libertad que ostenta el ser humano, pues condicionar la reactivación de la prestación económica al sometimiento a los procedimientos ordenados por el médico tratante avizora una facultad inconsulta con los derechos personalísimos que le asisten al pensionado, razón por la cual se hace su necesario análisis en un test estricto de proporcionalidad.

3.4. Sostenibilidad Financiera del Sistema.

La sostenibilidad financiera -por lo menos del sistema pensional- fue elevada al rango constitucional en el artículo 48 de la Constitución Política, con el fin de garantizar una coexistencia de los principios que irradian la seguridad social como derecho fundamental, pero logrando blindar económicamente y garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, que conduzca necesariamente a la efectividad de los derechos, tomando como base que los recursos con los cuales cuenta el sistema general de seguridad social son limitados.

En este sentido, la sostenibilidad financiera se ha desarrollado de la mano del principio de progresividad, en el entendido de salvaguardar al sistema, protegiéndolo de un eventual colapso de conformidad con los diferentes análisis económicos y las circunstancias paramétricas que reclaman de manera permanente una reforma al sistema que garantice su subsistencia.

Ahora bien, es precisamente el Acto Legislativo 01 de 2005, mediante el cual se modificó el artículo 48 de la Constitución para incluir la sostenibilidad financiera como un principio. Posteriormente, el Acto Legislativo 03 de 2011 adicionó al artículo 334 de la Constitución una disposición que reitera esa sostenibilidad fiscal, dejando claro que la misma tendría aplicación siempre y cuando no se afectara el núcleo esencial de los derechos fundamentales. En este sentido, valga la pena destacar que tal y como lo proponen Muñoz y Peláez:

“(...) se puede considerar a la sostenibilidad financiera como un principio rector de todo el sistema, el cual podría afectar considerablemente los recursos para el goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales. Pero también, se podría llegar a considerar que tenerlo como principio lo que pretende es garantizar este tipo de derechos en un futuro, buscando que la demanda actual de los mismos no acabe con el capital para que en las generaciones futuras los puedan disfrutar. (Muñoz & Peláez, 2014, pág.46).

Pero al margen de lo expuesto, resulta procedente preguntarse si es posible la aplicación de un principio como el de la sostenibilidad financiera del sistema cuando se habla del Sistema General de Riesgos Laborales, teniendo en cuenta que el funcionamiento de este -como ya se ha desarrollado-, asegurando un riesgo objetivo, esto es, la invalidez; asumido en su totalidad por el empleador.

Razones que deben analizarse para encontrar hasta donde resulta proporcional la aplicación de este principio en contraposición o ponderación con otros principios como el de la igualdad, libertad, la dignidad humana; y derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social. Para establecer si su aplicación permite cumplir con los fines que persigue el amparo consagrado para las contingencias que se deriven del accidente y/o de la enfermedad de origen laboral.

Finalmente, es menester destacar que tal y como lo ha detallado la Corte Constitucional en sentencia C-110 de 2019, al referirse a la sostenibilidad financiera y la sostenibilidad fiscal, plantea que *“se enlazan por el hecho común de que la Constitución no establece reglas específicas que definan la forma concreta de su garantía”*. Planteando que sirven entonces de mandato de optimización para desarrollarse en la medida de lo posible, siempre teniendo presente que su aplicación no puede conducir al menoscabo del núcleo esencial de los derechos fundamentales.

IV. TEST DE PROPORCIONALIDAD

Para la doctrina y la jurisprudencia constitucional, resulta claro comprender que existen principalmente dos enfoques que permiten analizar los casos que tengan relación directa con el derecho a la igualdad, toda vez que como ya se ha resaltado, ostenta la dualidad de ser considerado un principio y un derecho fundamental de especial protección y garantía constitucional.

El primer enfoque, puede verificarse en el llamado test de proporcionalidad que ha sido desarrollado ampliamente por la Corte Europea de Derechos Humanos y por los tribunales de España y Alemania, teniendo en cuenta que el mismo se caracteriza por realizar un ejercicio dialéctico con el cumplimiento de tres pasos básicamente, a saber: **el primer paso**, consiste en identificar si la medida resulta o no adecuada como medio idóneo para alcanzar un fin constitucional válido; **un segundo paso**, se encarga de examinar si resulta necesario el trato diferente, haciendo un análisis extensivo que logre evidenciar si es posible adoptar otra medida que resulte menos onerosa para un derecho fundamental, consiguiendo el mismo fin que persigue la norma examinada; y finalmente; **un tercer paso** consiste en el análisis de proporcionalidad en sentido estricto para encontrar si el trato desigual que proyecta la norma no sacrifica valores y principios constitucionales que puedan ostentar relevancia significativa respecto de los fines que persigue la medida. (Sentencia C- 093 de 2001)

Otro enfoque, que sirve de sustento para realizar un análisis a la luz de la igualdad como principio, se encuentra en un estricto test de igualdad que tiene su génesis principalmente en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, planteando la existencia de unos niveles de intensidad (estricto, intermedio o suave), lo que presupone que una medida resulta ajustada -en un test estricto- cuando es necesaria para alcanzar un determinado objetivo constitucional; por su parte, en la implementación de un test flexible, se predica que la norma es potencialmente adecuada para el cumplimiento de un fin que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico.

Es por ello, que tal como lo destaca la Corte Constitucional en la sentencia C-093 de 2001, estos dos enfoques resultan complementarios para hacer un análisis exhaustivo de la disposición normativa que se estudia, para comprender si el trato diferente tiene un fundamento objetivo y razonable. Ello sin desconocer que *“es imposible suprimir los radicales conflictos sobre apreciaciones analíticas, normativas y fácticas que se presentan en la interpretación de los derechos fundamentales y que deben ser resueltos mediante valoraciones”* (Bernal, 2014, pág.315).

Es preciso destacar que para este caso resulta necesario adoptar el test de proporcionalidad, toda vez que logra ajustarse a las necesidades del examen que se le ha venido realizando al artículo 17 de la Ley 776 de 2002; lo que conduce a un juicio integrado de igualdad que se nutra de las dos herramientas metodológicas para determinar si satisface ese control material a la luz de los principios y derechos fundamentales que entran en juego, presentando de manera concreta su análisis teniendo en cuenta lo ya planteado en los capítulos anteriores.

4.1. Idoneidad

Para iniciar el análisis que corresponde, resulta necesario identificar la finalidad de la medida, para determinar si el objetivo perseguido por esta resulta legítimo a la luz de la Constitución Política.

La norma bajo estudio autoriza que las Administradoras de Riesgos Laborales puedan suspender las prestaciones económicas derivadas de un accidente o enfermedad de origen laboral cuando el pensionado o el afiliado “(…) *no se someta a los exámenes, controles o prescripciones que le sean ordenados; o que rehúse, sin causa justificada, a someterse a los procedimientos necesarios para su rehabilitación física y profesional o de trabajo (…)*”.

Acorde con los lineamientos constitucionales, se tiene que la norma tiene como finalidad: En primer lugar, asegurar que las políticas de prevención, rehabilitación e integración social para las personas que han sufrido un accidente o padezcan una enfermedad de origen laboral sea real y efectiva; en segundo lugar, busca garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema General de Riesgos Laborales, con el fin de que sus recursos se encuentren amparados para asegurar las eventuales prestaciones económicas que se deriven del mismo a todos los afiliados.

Así las cosas, la norma lo que busca es que efectivamente el trabajador que sufre una enfermedad o accidente laboral se someta a los procedimientos, exámenes y controles que ordene el médico tratante para garantizar su rehabilitación, logrando con ello cumplir los objetivos que se ha trazado el Sistema de Riesgos Laborales, garantizando de paso que no se defraude al sistema e incentivando a que los trabajadores que se encuentran incapacitados para trabajar, adopten todos los cuidados necesarios y se sometan a las prescripciones médicas ordenadas para superar dicha condición.

Es claro que desde una revisión constitucional, la norma contiene un fundamento que se comunica con los objetivos que se ha trazado el sistema, especialmente con la rehabilitación de aquellos trabajadores que se encuentran incapacitados para laborar, por causa de un accidente o enfermedad de origen laboral.

Sin embargo, el hecho de contemplar el sometimiento a los procedimientos médicos ordenados por el médico tratante, o justificar las razones por las cuales se reúsa a dicho sometimiento, lo que se traduce en descubrir las razones por las cuales decide no someterse

a los procedimientos médicos, pues de no hacerlo, conlleva a la consecuencia jurídica de habilitar a la Administradora de Riesgos Laborales para suspender las prestaciones económicas de las cuales viene gozando el trabajador, mismas que solo serán reactivadas una vez se someta a dichos procedimientos médicos.

Sin duda, esta disposición normativa que en principio plantea unos fines constitucionalmente aceptables, en su aplicación eventualmente puede conducir a vulneración de otros principios constitucionalmente sensibles como lo son la igualdad, la libertad y el mínimo vital, toda vez que, si bien se garantiza la posibilidad de justificar razonadamente los motivos por los cuales se decide no someterse a dichos procedimientos médicos, ello prima facie afectaría la libertad en sentido estricto, pues se tornaría de manera formal, si decide hacer uso de la misma y no revelar sus razones para no someterse a un procedimiento, deberá soportar la consecuencia jurídica de la suspensión de su prestación económica, afectando otro principio constitucional como el mínimo vital, que finalmente puede variar en cada caso concreto, pero que se podría a través de las reglas de la experiencia y la sana crítica determinarse que el modo de subsistencia de una persona, en el común de los casos, corresponde al salario que recibe producto de su trabajo, en este caso, su subsistencia dependería de la prestación económica que recibe, toda vez que se encuentra incapacitado para trabajar debido a un accidente o enfermedad sufrida con causa o con ocasión del trabajo.

Adicionalmente, este análisis en la órbita de la idoneidad debe relievase que no logra satisfacerse por completo, pues al establecer como uno de sus fines la recuperación del paciente, debe destacarse también que el procedimiento ordenado por el médico tratante por sí solo no garantiza la recuperación que busca la disposición normativa, todo lo contrario, es del resorte de los procedimientos médicos la existencia de unos riesgos y/o complicaciones inexorables, que incluso son resaltados dentro del consentimiento informado que se realiza antes de dicho sometimiento, mismos que si bien pueden ser aminorados a través de diferentes medidas adoptadas por la ciencia y la praxis médica, en ningún caso se garantiza la recuperación plena de un paciente al adoptar o someterse a un

determinado procedimiento médico, razones suficientes para establecer que dicha recuperación sigue siendo un hecho futuro e incierto.

En este sentido, no puede predicarse que la norma bajo estudio es plenamente idónea para garantizar el fin que se propone, por lo menos en lo que tiene que ver con la recuperación del paciente, pues si bien son procedimientos y actividades que se encuentran avaladas por la ciencia, las mismas no resultan absolutas, plantean un margen de error posible que dejan al descubierto esa mera expectativa, la cual finalmente dependerá de cada caso concreto y de las condiciones particulares o predisposiciones que pueda tener el paciente, situación que en principio deja reparos significativos, por lo menos en la consecución del fin que persigue la norma.

4.2. Necesidad.

Ahora bien, resulta necesario identificar la necesidad de la medida para alcanzar el objetivo propuesto, en este punto es menester destacar que el legislador se adentró en edificar una disposición normativa que busca restringir o limitar el derecho que tiene el afiliado o pensionado de decidir libremente sobre su cuerpo, con la latente consecuencia jurídica de suspender la prestación económica reconocida por el Sistema General de Riesgos Laborales.

Por ello, es procedente preguntarse si aun considerando que una persona que se encuentra en una circunstancias especiales por su condición de salud -que le impide ejercer sus actividades laborales-, se le debe suspender la prestación económica para garantizar que se someta a los procedimientos médicos que determina el médico tratante, lo que en principio resultaría desproporcionado con la protección que debería garantizársele a esa persona de seguir percibiendo su prestación económica para satisfacer las necesidades básicas de su congrua subsistencia.

La pregunta que subyace es: ¿sería entonces necesaria la amenaza de suspender la prestación económica que venía percibiendo el trabajador por concepto de su incapacidad

para laborar, producto de una enfermedad o accidente de origen laboral? Y la respuesta sin dubitación alguna conllevaría a establecer que lo necesario allí es que la persona siga con el amparo o la cobertura que el sistema tiene, pues es un mandato de orden constitucional al considerar que el Sistema de Seguridad Social Integral está edificado bajo el supuesto de proteger a la persona durante toda su vida, y es precisamente en este momento, cuando se encuentra incapacitado para laborar, cuando debe garantizarse todo el tiempo que ese trabajador reciba ese ingreso que le permita satisfacer sus necesidades básicas y la de su núcleo familiar, tendiente a mantener unas condiciones de vida digna.

Así las cosas, no se desconoce que la decisión adoptada goza de libertad, pero dicha libertad en un sentido formal, pues resulta tan gravosa la consecuencia de no justificar las razones por las cuales se decide no someterse a un determinado procedimiento, que desdibuja materialmente el fundamento de la libertad que rodea el ser humano para determinar su existencia, y conlleva a la aplicación de la concepción paternalista tradicional ya esbozada con anterioridad, toda vez que la persona al enfrentarse ante la decisión de no someterse o revelar sus razones, podría optar por un sometimiento en pro de garantizar la reserva e intimidad de sus raciocinios interiores, con la finalidad de no ver menoscabado su ingreso económico.

Es por ello, que la suspensión de la prestación económica no debe ser la garantía del fin propuesto por la disposición normativa, esto es, la rehabilitación del trabajador, ni mucho menos, la sostenibilidad financiera del sistema, pues esa libertad como valor y principio debe estar garantizada, aún en la determinación de exponer o no las razones por las cuales decide no someterse a un procedimiento médico, pues eventualmente dichos fundamentos pueden ser compatibles con deidades o creencias que igualmente se encuentran amparados por el orden constitucional.

De otro lado, se tiene que el sistema al tener en principio un criterio objetivo para reconocer una prestación económica, pues son precisamente aquellos parámetros los que determinan cuando un afiliado puede acceder a los mismos, tal y como se ha indicado anteriormente, lo que no resulta coherente aceptar que la decisión individual y subjetiva que pueda adoptar en

un momento determinado esa persona devenga necesariamente en una consecuencia jurídica tan gravosa como la que se plantea.

Nótese que la objetividad deviene principalmente en el requisito de ostentar el cincuenta por ciento (50%) o más de pérdida de capacidad laboral para acceder a la pensión de invalidez, y que por el solo hecho de que dicha invalidez sea producto de un accidente o enfermedad de origen laboral y se encuentre afiliado a la respectiva Administradora de Riesgos Laborales, el trabajador tiene derecho al reconocimiento de esta prestación económica. La pregunta que surge entonces es: ¿si por el solo hecho de no someterse a un determinado procedimiento médico o rehusarse a justificar dicha negativa, desaparece la condición objetiva que dio origen al derecho, esto es, la invalidez? Y la respuesta salta a la vista, claramente no, pero incluso el legislador tampoco lo contempló así, sin embargo resulta necesario hacer ese tipo de raciocinios para encontrar la coherencia y la proporcionalidad que acompaña la disposición normativa.

Corolario de lo anterior, es que incluso la suspensión de la prestación económica por las circunstancias que plantea la disposición normativa, principalmente en lo que tiene que ver con el sometimiento a procedimientos médicos ordenados por el médico tratante, resulta en la mayoría de casos ineficaz, pues bastaría con una revisión simple por parte del Juez constitucional en sede de tutela para comprender que el fin de garantizar y satisfacer el mínimo vital de una persona que se encuentra en un estado de afectación en su salud es superior a la aplicación de la sanción que plantea la norma.

Razón por la cual, se encuentra que la medida no resulta necesaria para alcanzar el objetivo propuesto, pues si así fuera, sea de paso indicar que no existe una disposición normativa similar en tratándose de un accidente o enfermedad de origen común, por lo menos en lo que respecta al sometimiento a un procedimiento médico ordenado por el profesional de la salud tratante.

Este es un elemento diferenciador que evidencia el grado de afectación al principio de igualdad, teniendo claro las diferencias significativas que con anterioridad se han destacado

entre cada uno de los subsistemas, pero tomando como referente que se presenta el mismo supuesto de orden fáctico, esto es, una persona que tiene una pérdida de capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%).

En este sentido, cuando se analiza el riesgo de origen común comparado con el origen laboral, como ya se indicó no existe disposición similar. Ante una enfermedad o accidente de origen común la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones no tiene la facultad de suspender el pago de la prestación económica en el evento que se plantea, es decir, cuando la persona se rehúsa -sin mediar justificación alguna- a someterse a un determinado procedimiento médico; y no puede la Administradora de Fondos de Pensiones suspender las prestaciones económicas porque precisamente lo que busca proteger el Sistema General de Seguridad Social Integral es la contingencia de los afiliados.

Situación que analizada desde esta orbita presupone una configuración restrictiva en el supuesto de la enfermedad o el accidente de origen laboral, toda vez que allí si se le impone la carga al afiliado o pensionado de someterse a los procedimientos del médico tratante, situación que merece un tratamiento excepcional por las implicaciones de orden constitucional que comportan, lo que refleja una carga excesiva en cabeza del sujeto destinatario de la norma en comento, pues la única opción que le permite es justificar su decisión de no someterse, lo que condiciona a que solo se reactivará dicha prestación cuando la persona se someta a los procedimientos “necesarios” para su rehabilitación física.

Se tiene entonces que esta carga que impone el Estado, a la luz de los criterios orientadores del ordenamiento jurídico plasmados en la Constitución Política de 1991, en estricto sentido, no serían compatibles con los principios libertarios y democráticos, pues se ha evidenciado, con las reservas respectivas a las diferencias ya contempladas entre ambos subsistemas, una flagrante desigualdad, materializada en el argumento ya destacado, esto es, que en el riesgo de origen común no existe esta limitación que presione al afiliado o pensionado a someterse a un tratamiento o procedimiento; cuando el rehusarse se traduce necesariamente en su renuncia a derechos fundamentales como el mínimo vital y la dignidad humana como principio fundante de la Constitución Política.

Adicional a ello, debe tenerse en cuenta que todo procedimiento médico conlleva unos riesgos inherentes, lo que necesariamente podría estimular que el afiliado o pensionado simplemente invoque dichos riesgos inherentes al procedimiento, lo que de manera automática se constituye en una justificación razonada, pues son precisamente esos eventos o consecuencias que la misma ciencia ha determinado como riesgos para un procedimiento médico específico.

En este sentido, pierde toda relevancia la necesidad de que la norma subsista dentro del ordenamiento jurídico, pues lo que fomentaría, sería el llamado “simulador” dentro del Sistema General de Seguridad Social, toda vez que el paciente únicamente le bastaría con remitirse de manera formal a indicar los riesgos que se le plantean para realizar dicho procedimiento, los cuales se encuentran disponibles en el consentimiento informado, situaciones que no se corresponden con la realidad, sin tener que develar sus deidades o verdaderas razones para someterse a dicho procedimiento, y configurándose con ello otra forma de defraudar al sistema, de manera innecesaria y fútil, con el único objetivo de garantizar que su prestación económica no le sea suspendida.

4.3. Proporcionalidad.

Debe establecerse ahora una relación entre el beneficio obtenido y la afectación o perjuicio que se causa contra otros bienes jurídicos, dentro de los cuales debe destacarse que el beneficio perseguido es precisamente la sostenibilidad financiera del sistema, si es que puede hablarse propiamente de que este principio le es aplicable al Sistema General de Riesgos Laborales, ello de cara a lo ya expuesto en líneas anteriores, lo que tiene relación directa con la exposición de motivos de la disposición normativa y su innegable preocupación que para su momento tenía, motivación que planteaba estructurar de manera adecuada un sistema lo suficientemente sólido financieramente para garantizar sus prestaciones económicas.

Adicionalmente, teniendo en cuenta el funcionamiento que adopta este sistema en particular, pues el mismo tiene las características propias de una póliza de seguro, asumida en su totalidad por el empleador y que ampara un riesgo, esto es, la enfermedad y el accidente de origen laboral, razón por la cual la sostenibilidad financiera no resultaría argumento lo suficientemente sólido, si en gracia de discusión admitiéramos que es aplicable, porque finalmente las Administradoras de Riesgos Laborales tienen amparado, asegurado y reasegurado esas eventuales contingencias.

Por su parte, el otro fin perseguido es precisamente el buscar que los afiliados y pensionados por alguna enfermedad o accidente de origen laboral se rehabiliten y logren reintegrarse a su actividad laboral. Pero surgen varios cuestionamientos, principalmente los siguientes: el hecho de exigir una justificación razonada, ¿debe entenderse que es razonable para quién? Si es precisamente una decisión libre e informada, que requiere de un consentimiento informado, de cara a la práctica de un procedimiento médico; y debe resaltarse que de este consentimiento lo principal es la autonomía que tiene el paciente para que de manera libre, voluntaria e informada tome la decisión que a bien tenga, que puede estar o no en consonancia con el criterio del médico tratante, y que de no estar de acuerdo, no tendría por qué solicitársele justificación alguna de su decisión, pues se estaría limitando este derecho personalísimo que recae única y exclusivamente en el paciente, y al paso, el justificar su decisión iría en contra de ese derecho a la intimidad y su fuero interno, sus creencias y deidades, que en últimas es lo que edifica al ser humano como un fin en sí mismo dentro de la teleología que proyecta la Constitución Política.

Empero lo anterior, debe analizarse a la luz de la libertad de configuración normativa que tiene el legislador, relevando que la misma no es absoluta, toda vez que debe consultar los principios y derechos fundamentales que reconoce la Constitución Política, máxime cuando se encuentra en juego derechos que por su conexidad -o de manera directa- se relacionan con el mínimo vital, la igualdad y la libertad en su manifestación de la autonomía. Pues asalta la lógica razón que se pretenda aceptar una interferencia de tal entidad en las decisiones que el ser humano adopte sobre su ser, su núcleo esencial de derechos que se

encuentra vedado, lo que se traduce en una no intervención por parte del legislador, pues es propiamente la garantía y el respeto por la dignidad humana que reconoce la constitución.

Decir simplemente que el afiliado o pensionado, para evitar la suspensión de las prestaciones económicas que objetivamente contempla el sistema, tiene la opción de justificar las razones por las cuales decide no someterse a los procedimientos del médico tratante, sería imponer una carga adicional que resulta aún más desproporcionada, pues se trata de información sensible, y si se quiere, de carácter reservado que protege la constitución en ese espectro o margen de intimidad que le asiste al ser humano, pues debe ser una decisión autónoma y libre, que nazca propiamente de la voluntad del afiliado o pensionado, el querer manifestar las razones por las cuales decide no someterse, pues no puede ser una imposición legal, desconociendo a todas luces su derecho fundamental a la intimidad y a decidir sobre su cuerpo sin ser señalado ni discriminado por su elección.

Ahora bien, si se trata de un riesgo previsible y que su configuración es de carácter objetivo por las circunstancias en las que se encuentre un afiliado o pensionado; es coherente y razonable comprender que dentro del riesgo amparado por las Administradoras de Riesgos Laborales se encuentra incorporado, la ocurrencia de un accidente o una enfermedad laboral que ocurra con causa u ocasión del trabajo, pero también y conforme a la comprensión integral y armónica del ordenamiento jurídico se tiene que el individuo se encuentra dotado de unos derechos fundamentales que no le pueden ser restringidos en ningún momento. Por lo que debe entenderse que, al momento de asegurar este riesgo, el mismo contemplaba también el aseguramiento de esas decisiones libres y autónomas que el paciente tome en su propio caso.

Lo anterior evidencia que el medio empleado por el legislador no resulta idóneo para alcanzar la finalidad propuesta, pues autoriza a las Administradoras de Riesgos Laborales para que suspendan las prestaciones causadas objetivamente; a costas de vulnerar el principio de igualdad, de libertad, su mínimo vital y desconociendo ese mandato de protección especial para las personas que se encuentran con afectación en su estado de salud.

Adicionalmente, resulta necesario realizar un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, en el cual se aborde los aspectos fundamentales, estos son: en primer lugar, el grado de importancia de los principios en colisión; seguidamente, el peso abstracto de los principios en colisión; y finalmente, la seguridad de las premisas. (Bernal, 2014, pág.990).

4.3.1. Grado de importancia de los principios en colisión

Sobre el grado de afectación al derecho a la igualdad, la libertad y el mínimo vital, de conformidad con los argumentos expuestos, se puede establecer que:

El establecimiento de condiciones para no interrumpir las prestaciones económicas, e incluso condicionar la reactivación del pago de las mismas, con el fin de garantizar la rehabilitación integral del trabajador, y de conformidad con la lectura integral de la preocupación latente de la exposición de motivos, la sostenibilidad del sistema, no se corresponde con las acciones afirmativas que deben ser implementadas por el Estado Social de Derecho para garantizar las condiciones de vida digna de personas que se encuentran en una afectación a su estado de salud, pues como se ha desarrollado con anterioridad, el salario ocupa un lugar significativo en la mayoría de los casos para satisfacer las necesidades básicas y la congrua subsistencia, tanto del trabajador, como de su núcleo familiar.

Ahora bien, a la hora de establecer condiciones para garantizar la prestación económica a la cual tiene derecho un trabajador por tener una afectación en su salud, deben corresponderse necesariamente con el catálogo de principios y derechos fundamentales consagrados en la constitución de 1991, que verdaderamente se traduzcan en una garantía para esa persona, sin sacrificar principios que incluso llegan a lesionar su libertad en sentido material.

Finalmente, en condiciones fácticas similares, pese a tener tratamiento legal diferente en el Sistema General de Pensiones y en el Sistema de Riesgos Laborales, no existe justificación jurídicamente razonable para imprimir un trato diferenciado a dos personas que eventualmente se encuentren en el mismo grado objetivo de afectación a su salud y que en

un caso se le exija adicionalmente justificar las razones por las cuales decide no someterse a un determinado procedimiento médico, so pena de verse afectada su prestación económica.

4.3.2. Peso abstracto de los principios en colisión

4.3.2.1. El peso de los principios de igualdad, libertad y el mínimo vital es alto, y se encuentran gravemente lesionados por la norma estudiada, valorándose esta afectación como grave por las siguientes razones:

- Los derechos a la igualdad, la libertad y mínimo vital tienen un carácter constitucional, razón suficiente que conduce a conservar una especial protección por parte del legislador, pues el constituyente primario así lo determinó en los artículos 4, 5 y 13.
- Se constituye además como una discriminación injustificada toda acción u omisión que imponga barreras de acceso para el ejercicio pleno que deben tener los derechos de las personas que tienen algún grado de afectación en su salud, atendiendo a lo dispuesto en los incisos 2 y 3 del artículo 13, y en el derecho fundamental a la Seguridad Social Integral contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política.
- La obligación de justificar las razones por las cuales se decide de manera libre e informada no someterse a un determinado procedimiento médico no puede conducir a la suspensión de las prestaciones económicas, pues se lesionaría de manera significativa el mínimo vital para la congrua subsistencia del trabajador y la materialización de la dignidad humana como principio fundante del Estado Social de Derecho.

4.3.2.2. El principio de la sostenibilidad financiera que se desprende de la lectura integral de la exposición de motivos de la norma estudiada también tiene una afectación que debe ser valorada con un peso alto, atendiendo las siguientes consideraciones:

- De conformidad con lo establecido en el artículo 48 en su inciso 7 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, puede entenderse la sostenibilidad financiera del sistema como un mandato de optimización.
- La sostenibilidad financiera integralmente considerada como la garantía de las prestaciones económicas de los afiliados, plantea que los recursos son limitados.
- Adicionalmente, debe hacerse un control estricto a las prestaciones económicas, con el fin de evitar cualquier tipo de fraude que pueda presentarse al sistema y sus recursos.

De estas premisas, se relleva ese grado de afectación que pueden sufrir los principios a la hora de determinar ese peso abstracto, que debe destacarse como alto, toda vez que los principios en juego contemplan de un lado derechos personalísimos que rodean a toda persona, en todo momento y que tienen relación directa con la dignidad humana, en caso tal de que lleguen a verse amenazados.

No obstante, de otro lado tenemos una sostenibilidad financiera, de la cual no existe duda de su relevancia para que el sistema pueda cumplir con los fines y objetivos trazados, pues es precisamente la garantía del cumplimiento con las prestaciones económicas que reconoce el sistema a sus afiliados.

4.3.3. Seguridad de las premisas.

De conformidad con todo el análisis desarrollado en el presente escrito, es menester destacar que el condicionamiento establecido por la norma estudiada, bien sea el someterse a un determinado procedimiento médico o justificar las razones por las cuales se decide no someterse al mismo, plantea una transgresión directa con los principios de libertad, igualdad y Z lograría sacrificar ese núcleo esencial en el cual se encuentra la dignidad

humana, la cual cuenta con protección especial por parte del ordenamiento jurídico para cumplir con los fines esenciales del Estado Social de Derecho.

Ahora bien, como ambas afectaciones y premisas surgen desde el grado de afectación más alto que se le puede otorgar a la colisión de principios, de conformidad con las premisas planteadas puede destacarse que en el caso en concreto debe satisfacerse el aseguramiento de los principios de libertad, igualdad y mínimo vital. Toda vez que, si se permite satisfacer la sostenibilidad financiera por encima de los referidos principios, se habilitaría la posibilidad de amenazar, e incluso, lesionar gravemente el principio de dignidad humana, que como se ha indicado guía la Constitución Política, pues su configuración se encuentra establecida en el artículo 1 de la carta política.

Así las cosas, el permitir en los términos enunciados una decisión libre, voluntaria y sin presiones -como la disposición estudiada- conducen necesariamente a configurar ese orden social justo y cumplir con los objetivos de cobertura integral y amparo del ser humano por parte del Sistema Integral del Seguridad Social, en todos los momentos de la vida como un derecho irrenunciable.

Por su parte, la idoneidad de la disposición normativa para lograr el fin que se propone es parcialmente aceptable, toda vez que como se ha planteado resulta en un hecho futuro e incierto la recuperación del paciente con el sometimiento a un determinado procedimiento médico, lo que de entrada deja serias dudas en la concreción de dicho fin, implementado el medio dispuesto, esto es, la norma estudiada.

De otro lado, la necesidad se encuentra seriamente cuestionada, de conformidad con los planteamientos realizados, es innegable que todos los procedimientos médicos conllevan unos riesgos, que si bien pueden ser aminorados, en ningún momento desaparecen, razón suficiente para que dichos riesgos sean empleados por el paciente a la hora de exponer una eventual justificación de su negativa para someterse a un determinado procedimiento médico, estando avalado por aquellos riesgos que han sido determinados científicamente y que podrán o no corresponderse con las verdaderas razones que ostenta la persona,

fundamento que conlleva a que la disposición en términos prácticos resulte ineficaz e incluso innecesaria.

En este sentido, la conclusión es latente, el beneficio obtenido con la norma, no solo se queda corto para cumplir con los fines que se propone, sino que al evidenciarse la flagrante vulneración a principios y derechos fundamentales, hace insalvable la permanencia de la disposición normativa dentro del ordenamiento jurídico, pues la afectación que proyecta al mínimo vital, al principio de igualdad, la intimidad, y la autonomía como manifestación de la libertad no puede ser justificada razonablemente por una sostenibilidad financiera inexistente e inaplicable y la obligación de someterse a una rehabilitación que resulta inconsulta, por lo menos en lo que tiene que ver con los procedimientos médicos.

CONCLUSIONES

1. Al analizar la Igualdad, se encuentra una afectación grave a este principio, toda vez que los medios de consecución de pensiones son diferentes, en origen laboral es con causa o con ocasión al trabajo, pero la finalidad es la misma en ambos riesgos, esto es, laboral y común, lo que se encuentra amparado es el fin y no el medio, porque finalmente el afiliado o pensionado en cada uno de los orígenes va a estar en las mismas circunstancias de afectación en su estado de salud. Pero en el origen laboral se tiene una exigencia mayor, una carga excesiva y desproporcionada que lo obliga a desprenderse de sus derechos fundamentales a la intimidad y la autonomía para no ver menguada su congrua subsistencia y poder materializar el principio de la dignidad humana que irradia todo el ordenamiento jurídico.
2. Por su parte, la libertad de configuración del legislador no es absoluta, debe ser conforme a los criterios orientadores del ordenamiento jurídico y consultar de manera responsable con los principios de proporcionalidad, evitando imponer cargas excesivas, que se traducen en reales barreras de acceso y restricciones de otros derechos fundamentales que le asisten al ser humano en tanto su condición, siempre resaltando

que es un fin en sí mismo y su libertad constituye el valor máspreciado de una sociedad.

3. De otro lado, es preciso resaltar que en el Sistema General de Riesgos laborales puede hablarse objetiva y razonadamente de un riesgo previsible, al ser una póliza con criterios objetivos para su reconocimiento, se entiende que de manera integral el ordenamiento jurídico dota al individuo de derechos fundamentales que no pueden ser vulnerados en ningún momento; razón por la cual no resulta proporcional suspender cualquier prestación económica por el no sometimiento a los procedimientos que ordene el médico tratante, aun cuando la ciencia determine que resultaría conveniente para su rehabilitación, de cara a la materialización de otros derechos fundamentales y del principio de libertad, resultaría una afectación grave en estricto sentido que logra desdibujar los fines que persigue la disposición normativa.

4. La sostenibilidad financiera del sistema no tiene una aplicación directa en el Sistema General de Riesgos Laborales, toda vez que como se ha desarrollado ampliamente, este sistema se financia y funciona como un perfecto contrato de aseguramiento, en el cual se paga una póliza que ampara el riesgo; y si en gracia de discusión se admitiera que aplica, no existe razón jurídicamente válida que logre desconocer abiertamente la autonomía que le asiste al afiliado o pensionado, pues de no renunciar a ella -tal y como lo establece el artículo estudiado-, debería renunciar a la intimidad y ese núcleo esencial que ampara la dignidad del ser humano como un fin en sí mismo, porque de lo contrario se vería avocado en una situación más gravosa, que sería afectar el mínimo vital de una persona que por sus condiciones particulares de salud se encuentra en un estado de debilidad manifiesta y requiere de la activación de todas las medidas protectoras por parte del Estado.

5. La decisión del paciente -en tratándose de su condición médica- debe ser libre, voluntaria e informada, pero esta decisión no necesariamente debe dejar al descubierto sus razones o argumentos, vulnerando el derecho a la intimidad, entendiendo que estas

razones corresponden al núcleo esencial del derecho a la intimidad, lo que amenazaría la dignidad humana como principio fundante de las disposiciones constitucionales.

6. Por su parte, la disposición normativa estudiada en algunos casos puede resultar ineficaz, e incluso, innecesaria, teniendo en cuenta que todos los procedimientos médicos conllevan un riesgo inherente a su práctica, constituyéndose dicho riesgo en una justificación razonada, misma que puede invocar el paciente con el fin de no someterse a dicho procedimiento y garantizar que no se suspenda su prestación económica.
7. Finalmente, la norma no logra satisfacer el test de proporcionalidad y su análisis integral con el de igualdad, pues deja al descubierto que no resulta idónea la adopción de la medida para alcanzar el objetivo propuesto por la disposición. Incluso, al ser tan latente esta vulneración, bastaría en un caso concreto con adelantar una acción de tutela para proteger el derecho fundamental al mínimo vital; y eventualmente, en un proceso ordinario, acudir a la figura de la inaplicación por inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 4 constitucional, para salvaguardar los derechos y principios que vulnera.

BIBLIOGRAFÍA

Rodríguez, O. & Arévalo, D. (1992). Estructura y crisis de la seguridad en Colombia. 1946-1992. Bogotá DC: Universidad Nacional de Colombia.

Barreto, H. (2016). Del sistema general de riesgos laborales en Colombia. Alcance, cobertura y campo de aplicación marco normativo período 1991 – 2015. Bogotá DC: Universidad Católica de Colombia.

Monsalve, G. A. (2003). El marco normativo del sistema de riesgos profesionales en la seguridad social colombiana. *Vniversitas*, 52(105), 583-633.

Muñoz, N. & Peláez, M. (2014). Tensión entre el principio de sostenibilidad financiera y el principio de la condición más beneficiosa en la pensión de sobrevivientes. Universidad Libre – Seccional Pereira.

Bernal, C. (2014). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Bogotá DC. Cuarta edición: Universidad Externado de Colombia.

Carbonell, M (2008). El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Quito. Primera edición: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

López, D. (2006). Interpretación constitucional. Bogotá DC. Segunda edición: Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”

Ministro de Hacienda y Crédito Público, y el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, proyecto de Ley 110: *“Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”* presentado ante la Honorable Cámara de Representantes el 21 de octubre de 2002.

Acuerdo 241 de (1967). Reglamento General de Prevención de Riesgos Laborales del Seguro Social. Bogotá DC: Instituto de los Seguros Sociales.

Decreto 3170 de 1964. (Diciembre, 21) Por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales, Bogotá DC. Presidencia de La República de Colombia.

Decreto 3135 de 1968. (Diciembre, 26). Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales. Bogotá DC. Presidencia de La República- Diario Oficial 32.689 del 20 de enero de 1969

Constitución Política de (1991). Revisada y actualizada. Bogotá DC: Leyer.

Decreto Ley 1295 de 1994 (Junio 22). Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Laborales. Bogotá DC. Presidencia de La República. Diario Oficial 41.405 del 24 de Junio de 1994

Ley 57 de 1915. (Noviembre 15). Sobre reparaciones por accidentes de trabajo. Bogotá DC. Congreso de Colombia. Diario Oficial 15.646 del 15 de Noviembre de 1915

Ley 6 de 1945. (Febrero 19). Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo. Bogotá DC. Congreso de Colombia. Diario Oficial 25.790 del 19 de Febrero de 1945

Ley 90 de 1946. (Diciembre 26). Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Bogotá DC. Congreso de Colombia. Diario Oficial 26.322 del 7 de Enero de 1947

Ley 100 de 1993. (Diciembre 23). Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Bogotá DC. Congreso de Colombia. Diario Oficial 41.148 del 23 de diciembre de 1993

Ley 776 de 2002. (Diciembre 17). Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de 51 Riesgos Laborales. Bogotá DC. Congreso de Colombia. Diario Oficial 45.037 del 17 de diciembre de 2002

Ley 860 de 2003 (Diciembre 26). Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones. Bogotá DC. Congreso de Colombia. Diario oficial 45.415 del 29 de diciembre de 2003

Ley 1151 de 2007. (Julio 24). Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. Bogotá DC. Congreso de Colombia. Diario Oficial 46.700 del 25 de Julio de 2007

Ley 1562 de 2012 (Julio 11). Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional. Bogotá DC. Congreso de Colombia. Diario Oficial 48.488 del 11 de Julio de 2012

Decreto 1477 de 2014 (Agosto 05). Por el cual se expide la Tabla de Enfermedades Laborales. Bogotá DC. Presidencia de la República. Diario Oficial 49.234 del 05 de agosto de 2014

Decreto 1507 de 2014 (Agosto 12). Por medio del cual se expide el Manual Único para Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional. Bogotá DC. Presidencia de la República.

Sentencia C-110 de 2019 (Marzo 13). Bogotá DC. Corte Constitucional. MP. Alejandro Linares Cantillo.

Sentencia T-276 de 2016 (Mayo 25). Bogotá DC. Corte Constitucional. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia C-415 de 2014 (Julio 2). Bogotá DC. Corte Constitucional. MP. Alberto Rojas Ríos.

Sentencia C-241 de 2014 (Abril 9). Bogotá DC. Corte Constitucional. MP. Mauricio González Cuervo.

Sentencia T-629 de 2010 (Agosto 13). Bogotá DC. Corte Constitucional. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

Sentencia T-122 de 2010 (Febrero 18). Bogotá DC. Corte Constitucional. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

Sentencia C-667 de 2006 (Agosto 16). Bogotá DC. Corte Constitucional. MP. Jaime Araújo Rentería.

Sentencia C-101 de 2003 (Febrero 11). Bogotá DC. Corte Constitucional. MP. Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia C-093 de 2001 (Enero 31). Bogotá DC. Corte Constitucional. MP. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia T-401 de 1994 (Septiembre 12). Bogotá DC. Corte Constitucional. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Federación de Aseguradores Colombianos FASECOLDA (31 de mayo de 2020). *Riesgos Laborales. Compañías autorizadas*. Rastreador. <https://fasecolda.com/ramos/riesgos-laborales/companias-autorizadas/>

Real Academia Española. “*Diccionario de la lengua española*” consultado el 12 de agosto de 2020 en: <https://dle.rae.es/>